

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Un nuevo rumbo para el servicio de transporte: ¿Por qué las empresas intermediarias no serían responsables administrativamente por las fallas de seguridad?

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

AUTOR

Beatriz D' Alejandra Rodríguez Sánchez

ASESOR:

Javier André Murillo Chávez

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20130494

2020

RESUMEN

¿Es posible sancionar administrativamente a una empresa intermediaria por las afectaciones y/o riesgos que un usuario pueda recibir en un servicio de transporte? Es frecuente encontrar trabajos académicos sobre las particularidades de los servicios de intermediación dentro del esquema de economía colaborativa pero son muy pocos los estudios que analizan estas particularidades en relación a la responsabilidad atribuible a las empresas intermediarias u operadores detrás de una plataforma colaborativa. En ese contexto, en el presente artículo el autor responderá a la interrogante acerca de la atribución de responsabilidad administrativa de las empresas intermediarias u operadores por las fallas de seguridad que se presenten en la prestación del servicio de transporte brindado por los usuarios-conductores. De esta manera, en primer lugar, se realiza una definición jurídica del modelo de negocio del servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas. En segundo lugar, se clasifican las fallas de seguridad que surgen en el servicio de transporte brindado por el usuario-conductor; para luego, analizar la responsabilidad que asumen los intermediarios u operadores por las diversas problemáticas que pueden surgir en este servicio. En ese sentido, podremos concluir que un intermediario no puede asumir responsabilidad respecto a fallas de seguridad en el servicio de transporte.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN -----	5
TÍTULO I.- Las plataformas colaborativas por medio de las cuales se contrata el servicio de transporte en el ámbito de protección al consumidor -----	7
1.1. Nuevo tipo de comercio electrónico: plataformas colaborativas en el sector de transporte-----	7
1.1.1. Servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas y sus características-----	9
1.2. Relación de consumo en el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas-----	11
1.2.1. Identificación del proveedor y consumidor en el servicio-----	12
1.2.2. El único servicio brindado por los intermediarios: interconexión de usuarios -----	17
1.3. Las infracciones a las normas del CPDC que se le suele atribuir a los intermediarios -----	17
1.3.1. Infracción al deber de idoneidad -----	18
1.3.2. Infracción al deber general de seguridad -----	20
1.3.2.1. Fallas de seguridad que surgen en el servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas -----	23
1.3.2.1.1. Falla a la seguridad personal del usuario -----	23
1.3.2.1.2. Falla a la seguridad de los bienes del usuario -----	25
1.4. La responsabilidad administrativa de los intermediarios según el CPDC -----	26
1.4.1. La responsabilidad administrativa del proveedor de servicios y sus excepciones -----	27
1.4.2. La responsabilidad administrativa aplicable a los intermediarios en el ámbito de protección al consumidor -----	28
TÍTULO II.- La responsabilidad de las empresas que ofrecen servicios de intermediación dentro del esquema de economía colaborativa por las fallas de seguridad -----	30
2.1. Análisis de las plataformas colaborativas que ofrecen servicios de intermediación en el	

sector de transporte en el Perú -----	30
2.1.1 Respecto a los términos - condiciones y publicidad y otras características de las plataformas Uber, Cabify y Beat; y la no efectividad de lo ofrecido por estas empresas en el ámbito de protección al consumidor -----	30
2.2. La tergiversación de la creación del <i>sharing-economy</i> -----	37
2.2.1. La finalidad objetiva de la utilización de plataformas colaborativas en el sector de transporte y la protección de los intereses de los usuarios -----	37
2.2.2. Motivos que hacen erróneo el análisis de este fenómeno en el ámbito de protección al consumidor -----	39
2.3. Respecto a la responsabilidad que asume las plataformas colaborativas en el sector de transporte -----	40
2.3.1. La verdadera naturaleza del servicio de transporte de pasajeros contratado por plataformas colaborativas -----	41
2.3.2. La no existencia de relación de consumo en el servicio de transporte -----	42
2.3.3. Las garantías explícitas ofrecidas por los intermediarios no son efectivas en la práctica -----	45
2.4. Posturas doctrinales respecto a la atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias -----	46
2.4.1. Atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias por las fallas de seguridad, y respectiva consecuencia legal -----	47
2.4.2. No atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias por las fallas de seguridad -----	50
TÍTULO III.- Reflexión Final: ¿Es necesario regular la responsabilidad administrativa de los intermediarios respecto a las fallas en el servicio de transporte? -----	53
3.1. La no necesidad de regular el <i>sharing-economy</i> de transporte en la regulación de Protección al Consumidor -----	53
3.1.1. La regulación del CPDC y su relación con las plataformas colaborativas -----	53
3.1.2. La afectación a la innovación tecnológica debido a la existencia de una regulación innecesaria -----	55
3.2. Posición del autor -----	56
CONCLUSIONES -----	58
BILIOGRAFÍA -----	60

INTRODUCCIÓN

En la película “Stuber” de 20th Century Fox se relata la vida de Stu, un conductor de Uber, quien tiene una severa obsesión por obtener su primera reseña de 5 estrellas en el aplicativo. No obstante, su vida como un conductor ordinario de Uber cambia completamente cuando Vic, un detective agresivo del Departamento de Policía de Los Ángeles, solicita su servicio de transporte. Así, como consecuencia de sus labores Stu se haya involucrado en una situación particular pues debido a las amenazas constantes del usuario-pasajero se ve obligado a llevarlo a los destinos que él solicite con la finalidad de perseguir a un traficante de drogas; exponiéndose a situaciones peligrosas afectando potencialmente a su vida y salud.

¿Se imagina el lector si al contratar un servicio de transporte por este tipo de aplicaciones móviles se encuentre en una situación parecida y la intermediaria del aplicativo eluda responsabilidad amparándose que ésta última no se encarga del traslado sino de la intermediación? Sin duda, se ha hecho común que los peruanos opten por el servicio de transporte a través de una aplicación móvil, sea Beat, Cabify, Uber, entre otros, ya sea por considerarlas más seguras o por la inmediatez con la que estas trabajan para asignar un conductor al pasajero. No obstante, consideramos que estos nuevos modelos de negocio traen consigo diversas problemáticas que pueden exponer a los usuarios a situaciones riesgosas para su salud y patrimonio.

En ese sentido, la pregunta concreta que buscaremos responder en el presente artículo es si las empresas que ofrecen servicios de intermediación dentro del esquema de economía colaborativa deben responder por las fallas de seguridad que se presenten en la prestación del servicio de transporte. La pregunta surge debido a la observación que se realizó a la regulación específica sobre aquellas empresas que administran plataformas de intermediación en el sector de transporte; y además, la aplicación errónea de las estipulaciones del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC) en los pronunciamientos en sede administrativa por parte del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi).

Por este motivo, al no existir regulación expresa, específica y actual sobre este tema, no se debe desconocer la verdadera naturaleza de este tipo de modelo de negocio en tanto que si analizamos la responsabilidad y deber general de seguridad establecidos en el CPDC, así como los términos y condiciones de cada plataforma colaborativa, podremos llegar a la conclusión de que los intermediarios u operadores a los que hemos hecho referencia no podrían asumir responsabilidad en tanto no existen un relación de consumo de por medio.

En ese sentido, en el presente artículo primero analizaremos las características del servicio transporte contratado por plataformas colaborativas; y consecuentemente, desarrollaremos y clasificaremos las fallas de seguridad que surgen en el servicio de transporte. Posteriormente, buscaremos profundizar en este tema en particular y la manera en que se viene tratando en nuestro país para ello se tendrá en cuenta la doctrina, normativa y pronunciamientos emitidos por los órganos resolutivos del Indecopi para poder hacer un análisis completo de la atribución de responsabilidad de las empresas intermediarias en los casos en que se presenten las fallas antes descritas. Finalmente, se expondrá las conclusiones del presente tema y la postura tomada sobre el particular.

TÍTULO I. Las plataformas colaborativas por medio de las cuales se contrata el servicio de transporte en el ámbito de protección al consumidor

Antes de poder desarrollar y a su vez analizar los aspectos jurídicos, debemos intentar conceptualizar las particularidades del servicio de transporte contratado a través de plataformas. En efecto, es necesario conocer directamente el objeto de análisis para poder entender la aplicación de responsabilidad de las empresas intermediarias en los casos en los que se presenten fallas de seguridad en el servicio de transporte; de esta manera, debemos tomar cuenta las características de este modelo de negocio que forma parte de la economía colaborativa.

1.1. Nuevo tipo de comercio electrónico: plataformas colaborativas en el sector de transporte

Debemos ser conscientes que el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas es completamente diferente al servicio de transporte del que hemos estado acostumbrados años atrás. No hace poco los peruanos salían a la calles de Lima a buscar un servicio de taxi y elegían el más conveniente a su bolsillo.

En la actualidad, las actividades económicas en el mercado se han ido desarrollando poco a poco cambiando considerablemente su estructura comercial, esto podemos verificarlo con el surgimiento de la tecnología y el ingreso de las plataformas digitales en el mercado. Así lo indica Montero:

Las nuevas tecnologías están permitiendo una nueva ola de reducción de los costes de transacción. Las plataformas pueden identificar la demanda en tiempo real, localizar geográficamente al demandante, y casar la demanda con la oferta mejor situada para atender en el acto la petición. Además, toda esta intervención se realiza de forma automatizada, con unos costes marginales cercanos a cero. Surge así un nuevo modelo de negocio, la plataforma electrónica que se caracteriza por intermediar entre prestadores y receptores de servicios (...). Mercados que se estructuraban de forma tradicional (...) pasan a estructurarse como mercados

multilaterales, en los que unos hacen uso de un tercero, una plataforma, para que medie en la contratación de sus servicios por los consumidores. El nuevo modelo es más eficiente, ya que las nuevas tecnologías permiten incorporar al mercado nuevos prestadores, recursos ociosos y, en general, contratar de forma más eficiente, casando la demanda con la oferta mejor situada para satisfacerla. (2017, págs. 30-31)

Por otro lado, la Autoridad competente en Protección al Consumidor también ha indicado que los nuevos modelos de negocio basados en la economía colaborativa facilitan actividades a través de plataformas colaborativas, ayudando a crear un mercado en el que se ofrecen productos y/o servicios temporalmente por diversos particulares. (INDECOPI, 2019).

En la misma línea, en la Resolución N° 018-2020/CC3, se advierte que una de las actividades que realizan las empresas como Autotaxi Satelital es la de brindar a los usuarios acceso a un servicio de transporte a través de una plataforma tecnológica, la cual sintetiza y esquematiza transacciones, ejecutando la intermediación entre dos sujetos: conductores y pasajeros. (INDECOPI, 2020)

Por tanto, al identificar, ubicar y atender la demanda inmediatamente cuando es solicitada, podremos hablar de plataformas colaborativas que se caracterizan por brindar servicios de intermediación entre usuarios. Ha quedado demostrado que en este nuevo modelo económico se incluye aquellas empresas u operadores de comercio electrónico como intermediarios entre la oferta y la demanda.

En ese sentido, las aplicaciones móviles que ofertan servicios de intermediación en el sector de transporte son únicamente los medios para la interconexión entre usuarios, superando la tradicional alza de mano para solicitar un servicio de transporte. A continuación se darán más detalles acerca de este nuevo modelo de negocio.

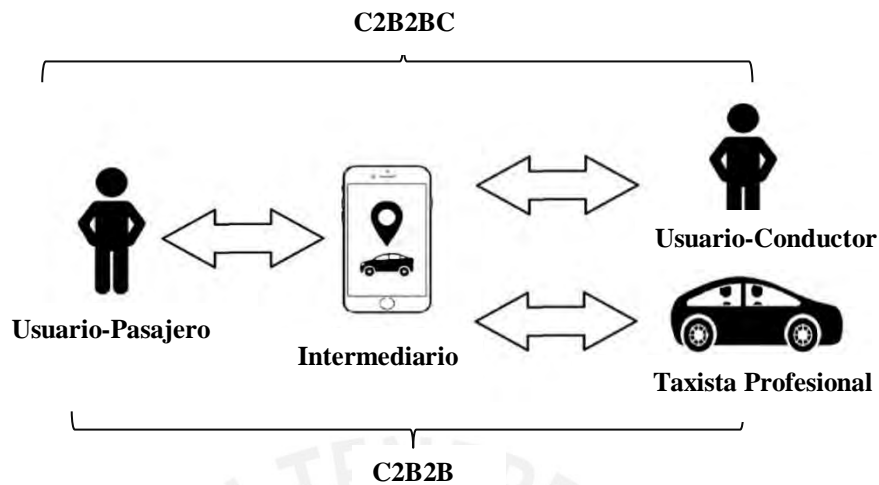
1.1.1. Servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas y sus características

Existen diversos tipos de comercio electrónico en el mercado, entre los cuales se encuentra el B2C (Business-to-Consumer), el cual se caracteriza por estructurar la relación básica de oferta y demanda; el P2P (Peer-to-Peer), las cuales actúan entre pares; el B2B (Business-to-Business), las cuales tienen como participantes a comerciantes; y otros.

En efecto, es importante recalcar que, al igual que en la contratación tradicional, los contratos electrónicos son negocios jurídicos perfectamente válidos y, por ende, le son aplicables las disposiciones normativas de los contratos y de protección al consumidor. Justamente la idea de una relación consumidor – proveedor es la misma que subyace a un tipo de comercio electrónico denominado Business to Consumer (B2C), es decir, al comercio que se entabla entre una empresa y un consumidor. (Díaz, 2018, pág. 18)

No obstante, las plataformas colaborativas en el servicio de transporte se caracterizan por desarrollar dos tipos de comercio electrónico: C2B2BC (Consumer-to-Business-to-BusinessConsumer), el cual califica tanto al “consumer” como al “business-consumer” como usuarios en el servicio de intermediación; y C2B2B (Consumer-to-Business-to-Business), el cual califica al “consumer” como el único interviniente que puede calificar como usuario, mientras que, el “business” califica como proveedor del servicio de transporte al ser un taxista profesional (ver gráfico N°1).

GRÁFICO N°1



Fuente: Elaboración propia.

Pongamos un ejemplo para demostrar lo señalado anteriormente:

Mirtha luego de terminar una reunión laboral sale a la Avenida Javier Prado con la finalidad de revisar su celular y solicitar mediante su aplicativo más confiable un usuario-conductor que la traslade desde su ubicación al centro comercial más cercano ubicado en el Distrito de Salaverry. Al tomar el servicio del aplicativo se percató que había llegado a su punto de encuentro un carro que cumplía todos los requisitos formales que exige la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito, la cual regula el servicio de taxi.

En efecto, Mirtha al conversar con el usuario-conductor se da cuenta que a éste último le resulta económicamente beneficioso brindar servicios de taxi profesional y servicios de transporte por aplicativo a la misma vez. Por otro lado, después de haber comprado diversos productos en el centro comercial, para volver a casa Mirtha por medio de su aplicativo solicita nuevamente el servicio. No obstante, este nuevo usuario-conductor no era un taxista profesional, al contrario, se trataba de un profesor de colegio, que por las mañanas enseñaba a sus alumnos en un colegio particular y por las tardes-noches utilizaba su auto familiar para brindar servicios de transporte a través del aplicativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos advertir que este servicio tiene una estructura compleja, de tal manera, que diversas empresas intermediarias han defendido y definido ante los órganos resolutivos del Indecopi su modelo de negocio.

En efecto, Easy Taxi en los años 2015 afirmó ante la Comisión de Competencia Desleal (en adelante, CCD) que su empresa no era prestadora de servicio de taxi sino una plataforma que enlaza automática y rápidamente a usuarios-conductores y usuarios-pasajeros (Res. N° 099-201/CD1-INDECOPI, 2015)

En ese sentido, podemos resumir este nuevo modelo de operación de la siguiente manera:

- a) Se conforma por diversos intervinientes: usuario-pasajero, usuario-conductor y/o taxista profesional; y un intermediario.
- b) Existe una relación y/o vínculo entre estos intervinientes a través de una plataforma colaborativa.
- c) Existe una reducción de costos de transacción ya que se identifica la demanda en tiempo real y localizan geográficamente al usuario-pasajero demandante.
- d) Existe una exclusión de la obligación de cumplir con los requisitos establecido por normas sectoriales por las que se rige un servicio de taxi¹.
- e) Uso de bienes ociosos adquiridos para el consumo personal de los usuarios-conductores.
- f) Uso de tecnología para facilitar la inmediatez de la información y comunicación entre las partes intervinientes.

1.2. Relación de consumo en el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas

Se puede hablar de una transacción de consumo cuando los sujetos intervinientes califican como proveedor y consumidor. En efecto, lo más común que podemos encontrar es que el proveedor sea quien maneje una mejor y mayor información respecto al producto y/o servicio

¹ Sin embargo, existen proyectos por medio de los cuales se intenta regular a las empresas de intermediación del servicio de Taxi y crear el Registro Nacional, los cuales son: Proyectos de .Ley 1505/2016-CR, 2218/2017-CR, 2687/2017-CR, 3351/2018-CR y 3456/2018-CR

ofrecido en comparación al consumidor que en la mayoría de veces no tiene esa información a la mano. Para entender esto con mayor detalle, creemos idóneo identificar los sujetos intervinientes en una relación de consumo, principalmente, en el servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas.

1.2.1. Identificación del proveedor y consumidor en el servicio

La normativa de protección al consumidor es clara cuando indica quién viene a ser el sujeto protegido en toda relación de consumo: el consumidor. Según el artículo IV.1 de CPDC², estaremos ante un consumidor cuando se trate de personas naturales o jurídicas que pueden adquirir, utilizar o disfrutar como destinatarios finales diversos productos y/o servicios, en beneficio propio, familiar o social.

En pronunciamientos anteriores, la Autoridad competente nos indica que el Código reconoce una serie de derechos a favor de los consumidores y establece los correlativos deberes a cargo de los proveedores. Dicho dispositivo legal dispone que para los efectos de su aplicación se debe entender por consumidores o usuarios a aquellas personas naturales que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios. (INDECOPI, 2012, pág. 3)

Por su parte, Vaisman-Araujo (2018), indica que un consumidor es aquella persona natural o jurídica que no cuenta con la capacidad económica y/u organizativa para poder contrarrestar la asimetría informativa en la que son expuestas al momento de realizar una transacción tales como la adquisición de un bien o servicio siempre que intervengan como destinatarios finales.

² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

En efecto, concordamos con la definición de consumidor anterior ya que la calificación de consumidor debe ser atribuida a aquellas personas naturales o jurídicas que adquieren productos y/o servicios para su propio disfrute, por lo que no podrá ser atribuible este concepto a aquellos que intervengan en la producción o fabricación de bienes y/o servicios como es el caso de los proveedores.

No obstante, no debemos olvidar que existen personas cuya actividad cotidiana es doméstica y cuyo proyecto vital no es el negocio, es decir no son comerciantes o proveedores en strictu sensu, pero aprovechan a veces una ventana de oportunidades y destinan eventualmente algún bien de uso personal para un uso comercial, pequeño por cierto y en su propio domicilio, retornando luego el bien para su uso personal y así sucesivamente, es decir hay un uso mixto, lo que no significa que sea un comerciante o un empresario del rubro. (Durand, 2011, pág. 1)

Ahora bien, en el caso del servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas: “¿Podemos hablar de consumidores?” En este tipo de servicio estamos frente a usuarios, como es el caso del usuario-pasajero y el usuario-conductor. En efecto, tomando en cuenta el ejemplo desarrollado en el acápite anterior, en el cual se desarrolla las situaciones a las que se enfrenta la usuaria-pasajera Mirtha, podemos advertir que los usuarios-pasajeros y usuarios-conductores en este servicio de intermediación son usuarios protegidos por la normativa de protección al consumidor.

Por otro lado, el concepto de proveedor es desarrollado en el artículo IV.2 del CPDC³, el cual

³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

2. Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público. Código de Protección y Defensa del Consumidor

2. Productores o fabricantes. - Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el

indica que los proveedores son personas naturales o jurídicas que intervienen de manera habitual en la producción de bienes o servicios. Ejemplo de ello son los distribuidores o comerciantes, productores o fabricantes, importadores y prestadores.

Según Maraví, son proveedores las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. (2013, pág. 4).

En pronunciamientos de la Autoridad competente⁴, se indica que una persona natural o jurídica podrá ser calificada como proveedor cuando se dedique a actividades como fabricación y/o comercialización de productos o servicios, con la finalidad de poder asistir a las expectativas de los consumidores a cambio de un intercambio económico.

En efecto, podemos afirmar que la definición de proveedor es atribuible a aquellas personas naturales o jurídicas cuya actividad se encuentra referida a la fabricación, manipulación y toda actividad relacionada a la comercialización de un producto y/o servicio en específico. Ejemplo de ello, serían aquellas personas denominadas como distribuidores y/o comerciantes, productores, fabricantes, importadores, entre otros.

En el caso del servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas, el concepto de proveedor se podría asignar a dos sujetos específicos: usuario-conductor e intermediario. Sin embargo, consideramos que esta calificación es incorrecta por lo siguiente:

El concepto de proveedor tiene suma relación con la habitualidad y ésta cualidad está relacionada con la información que maneja el proveedor en el servicio. En efecto, teniendo en cuenta el artículo IV.8 el CPDC⁵, un sujeto puede calificar como proveedor si se puede

territorio nacional.

4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.

⁴ Ello se puede observar en diversos pronunciamientos del INDECOPI. Véase por ejemplo, la Resolución N° 2528-2013/SPC-INDECOPI, Resolución N° 2536-2013/SPC-INDECOPI, Resolución N° 2484-2014/SPC-INDECOPI, Resolución N° 3175-2015/SPC-INDECOPI y Resolución N° 0965-2017/SPC-INDECOPI.

⁵ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

determinar la habitualidad de su actividad, es decir, si su actividad prestacional puede ser entendida como permanente en el mercado. Sin embargo, debemos advertir que no hay estipulación normativa que nos indique cuantos deben ser el número de repeticiones del desarrollo de estas actividades para determinar la habitualidad de estas⁶.

Ahora bien, en el caso del servicio de transporte la habitualidad no podría ser aplicada a los usuarios-conductores pues en su mayoría estas personas se afilian a la plataforma colaborativa no teniendo una especialización en el servicio de transporte como si sucede en el caso de los proveedores de taxi.

Otro precepto que se encuentra vinculado es la asimetría informativa, el cual según el artículo IV.7 del CPDC⁷, es aquella característica de la transacción comercial por medio de la cual el proveedor tiene mejor y mayor información frente a los consumidores sobre los productos y/o servicios ofrecidos a la venta en el mercado.

Respecto a la asimetría informativa, pronunciamientos anteriores de la autoridad nos indican que es aquella circunstancia en la que una de las partes de una transacción tiene mayor y mejor información respecto a la otra. Por tanto, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten los legítimos intereses y derechos de los

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

8. Habitualidad.- Se considera habitual aquella actividad que se realiza de manera común y reiterada de tal forma que pueda presumirse que se desarrolla para continuar en el mercado. Este concepto no está ligado a un número predeterminado de transacciones que deban realizarse. Las actividades de venta de productos o contratación de servicios que se realicen en locales abiertos son consideradas habituales por ese simple hecho.

⁶ Así como señala Navarro, “en el marco del C2C, para analizar en qué momento un consumidor deja dicha fase y empieza a actuar como proveedor, se evalúa su habitualidad y su vocación de permanencia en el mercado. Piénsese, no es lo mismo que un consumidor venda a través de la Internet su laptop porque ha adquirido una nueva, que una persona que se dedica a la venta por Internet de laptops de segundo uso. Si es que ingresó al mercado sin vocación de permanencia, y termina realizando numerosas transacciones comerciales, se advierte que en algún momento migró de su posición de consumidor a la de proveedor, con los deberes y responsabilidades derivados de esta nueva posición”. (NAVARRO LLANOS, Rocío, “¿Son las plataformas de economía colaborativa proveedores de un servicio en el marco de una relación de consumo?”. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/21714/21262>. Fecha de revisión: 20 de mayo de 2020).

⁷ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo IV.- Definiciones

Para los efectos del presente Código, se entiende por:

7. Asimetría informativa.- Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.

consumidores, se podrá proteger correctamente a los consumidores y/o usuarios.⁸

Si bien la asimetría informativa hace referencia a la desigualdad entre los consumidores y proveedores, esto no significa que siempre el proveedor será quien esté en una situación de ventaja y el consumidor sea siempre su contraparte, al contrario, es el consumidor quien podrá influir en las ofertas de productos y servicios con sus decisiones en el mercado. Por este motivo, aquellos consumidores que se encuentren bien informados podrán tomar decisiones de acuerdo a sus propios intereses no como aquellos consumidores negligentes que no se tomaron el tiempo para poder evaluar la oferta.

No obstante, no podríamos considerar la existencia de asimetría informativa en la contratación del servicio de transporte por medio de plataformas colaborativas, pues el usuario-conductor afiliado a este tipo de plataformas no es profesional exclusivo en el servicio de transporte y no tiene manejo total de la información de este servicio.

En efecto, un primer efecto de las plataformas electrónicas es permitir la prestación de bienes y servicios por personas físicas no profesionales, por los que tradicionalmente han sido considerados meros consumidores. La reducción de los costes de transacción permite que pequeños prestadores, tradicionalmente excluidos del mercado, puedan ahora entrar al mercado. (Montero, 2017, pág. 18)

Además, la mayoría de los usuarios-conductores utilizan diversas herramientas tecnológicas o aceptan instrucciones del usuario-pasajero para poder conducir con mayor precisión y terminar el servicio de transporte a tiempo. Por tanto, no podemos calificar como proveedores a los usuarios-conductores pues no tiene mejor información en relación con el servicio y no cumplen con la habitualidad en la prestación de este.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que existen casos donde los usuarios-conductores desnaturalizan su actuación en este tipo de operación. Y esto sucede cuando un conductor profesional en el servicio de taxi utiliza la plataforma digital también para realizar este

⁸ Ello se puede observar en diversos pronunciamientos del INDECOPI. Véase por ejemplo, Resolución Final N° 018-2020/CC3, Resolución Final N° 010-2020/CC3 y Resolución Final N° 0057-2020/CC1.

servicio. Sólo en esos casos, los usuarios-conductores calificarían como proveedores, por lo que vendrían a ser imputados administrativamente de forma directa. En el caso de los intermediarios es completamente diferente.

1.2.2. El único servicio brindado por los intermediarios: interconexión de usuarios

Hasta este punto hemos comprendido que el usuario-conductor no es proveedor del servicio de transporte. En ese sentido, es necesario recordar que las empresas oferentes de plataformas colaborativas son prestadores de servicios de intermediación, por tanto, su calificación como proveedor deberá partir de esta premisa.

El servicio de intermediación se basa únicamente en la interconexión de usuarios y se limita a facilitar la contratación entre terceros. En ese sentido, en el caso del servicio de transporte, las plataformas colaborativas no prestan este servicio directamente, al contrario, los únicos servicios directos que brindan son, por ejemplo, gestión de los pagos, sistema de referencia de usuarios, precisión del monto, entre otros.

Si bien la calificación de proveedor se configura en base a la habitualidad empleada en la prestación del servicio; y principalmente, en la prestación del servicio que se ofrece en el mercado, entonces, lo ofrecido por las intermediarias no es más que un servicio de intermediación, pues estas empresas están encargadas de interconectar a los usuarios y no en trasladar a los usuarios-pasajeros a su lugar de destino.

No obstante, debemos precisar que no nos encontramos en contra de calificar a los intermediadores como proveedores, al contrario, pueden atribuírseles esta calificación sobre la prestación del servicio de intermediación, es decir, sobre todo lo estipulado en los términos y condiciones de estas plataformas colaborativas; y en todo lo que puede ser incorporado en la esfera de control de estas empresas.

1.3. Las infracciones a las normas del CPDC que se le suele atribuir a los intermediarios

El ordenamiento jurídico nos brinda diversos derechos y deberes que protegen a los sujetos de derecho. No obstante, debemos centrarnos en los derechos protegidos en el CPDC y aquellas infracciones atribuibles a las intermediarias por la vulneración de estos mismos.

1.3.1. Infracción al deber de idoneidad

La idoneidad se encuentra establecida en los artículos 18 y 19 del CPDC⁹ y está referida a la correspondencia entre lo que un consumidor espera recibir y lo que efectivamente recibe. Esta figura también ha sido desarrollada en diversos pronunciamientos del Indecopi¹⁰, en los cuales se precisa que la idoneidad de los bienes y servicios se encuentra relacionada con la información que se brinda a los consumidores de forma expresa o tácita.

Ahora bien, la determinación de la idoneidad de un servicio requiere contrastar las garantías que obligan al proveedor. En efecto, el artículo 20 del CPDC¹¹ señala que para poder

⁹ **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.

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.

¹⁰ Ello se puede observar en diversos pronunciamientos del INDECOPI. Véase por ejemplo, las Resoluciones N° 056-2018/CC2, N° 018-2019/CC2, N° 0035-2019/CC1, N° 0034-2019/CC1 y N° 051-2019/CC2.

¹¹ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 20.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

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

determinar el deber de idoneidad se debe tener en cuenta tres tipos de garantías: garantía legal, estipulada por mandato legal o por regulaciones vigentes; garantía explícita, generada por expresión voluntaria del proveedor; y garantía implícita, la que resulta evidente en relación con las características del producto o del servicio.

En el caso del servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas el análisis del deber de idoneidad debe realizarse tomando en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, la idoneidad debe analizarse en función a la naturaleza del servicio, características e información ofrecidos al consumidor, por lo que su análisis se realiza en base a la prestación del servicio principal y la información brindada al consumidor a través de la publicidad y términos y condiciones.

En pronunciamientos administrativos sobre la materia se ha conceptualizado la idoneidad en el servicio de transporte de pasajeros. En efecto, sobre este tema se ha indicado que este servicio es por sí mismo riesgoso, por lo que un consumidor tendría la expectativa de que el proveedor de este tipo de servicios adopte las medidas de seguridad necesarias para reducir cualquier tipo de riesgo que pueda producirse por la propia naturaleza del servicio. (Res. N° 0221-1998/TDC-INDECOPI, 1998).

En ese sentido, un consumidor que contrata un servicio de transporte tendría la expectativa de que el medio por el que es transportado esté en condiciones idóneas. Por este motivo, son los conductores los encargados de contar con un grado de especialidad en el servicio y de cumplir con los requisitos para la prestación de este.

En palabras de Schmerler, la idoneidad del servicio de transporte no se limita por el simple hecho que el vehículo de transporte complete su ruta y lleve al pasajero al lugar de destino, sin sufrir percance o accidente alguno que trunque tal finalidad, sino que, además, el viaje debe haberse desarrollado necesariamente bajo adecuadas medidas de seguridad, por constituir esta última precisamente (en términos amplios quizá) el objeto primordial de protección jurídica del usuario de servicios de transporte (2004, pág. 84).

En la misma línea, Pérez (2018) precisa que la idoneidad en el servicio de transporte produce diversas responsabilidades referidas a la protección y amparo del propio consumidor, debido a que éste último se encuentra en un ámbito de desigualdad frente al proveedor, y además, el consumidor espera que el servicio que se le ofrece sea adecuado y no incluya riesgos que afecten al usuario-pasajero del servicio contratado.

En efecto, la idoneidad del servicio de transporte se encuentra referida a que el vehículo de transporte se encuentre en condiciones idóneas o que se cumpla con el traslado sin inconvenientes. Por tanto, este deber se verá defraudado cuando el conductor tome una ruta demasiado larga y no se llegue a tiempo al destino del pasajero.

Además, deberá valorarse la información brindada al consumidor para poder tomar en consideración que no se puede exigir más de lo que se ofreció expresamente en los términos y condiciones del contrato de consumo. Lamentablemente, en la actualidad, muchas de las empresas intermediarias en este sector han sido sancionadas por infracción al deber de idoneidad al considerarse que estas empresas ofrecen mayor seguridad en el servicio de transporte, dejando de lado la naturaleza del servicio como el contenido de sus términos y condiciones.

1.3.2. Infracción al deber general de seguridad

Si queremos ahondar más en el concepto del deber general de seguridad debemos remitirnos al artículo 1.1 literal a), correspondiente al Título I del CPDC¹² y al artículo 25 del CPDC¹³, los cuales precisan que todo servicio o producto ofrecido en el mercado debe ser prestado de tal manera que, al ser usado en condiciones normales y predecibles no presenten riesgo y/o peligro que afecten la integridad física de los consumidores o usuarios.

¹² **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.

¹³ **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

Artículo 25.- Deber general de seguridad

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

Al respecto, en diversas resoluciones de contienda de consumidor¹⁴ se ha detallado que el deber general de seguridad está relacionado con riesgos emanados de acciones y/u omisiones imputables al ámbito del proveedor, el mismo que está referido al comercio de productos o prestación de servicios, obteniendo como consecuencia una posible afectación a la salud y seguridad de los consumidores.

Ahora bien, este análisis puede ser aplicable también al servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas. En efecto, el deber general de seguridad se relaciona con la verificación de la existencia de una garantía de seguridad brindada por parte de la intermediaria, es decir, que debe exigirse al proveedor la aplicación de medidas mínimas para poder suministrar la seguridad de su consumidor dentro de su propio servicio de intermediación. Ello no significa, que el proveedor deberá reducir la criminalidad ni mucho menos ser responsable por situaciones que puedan ocurrir durante el servicio de transporte.

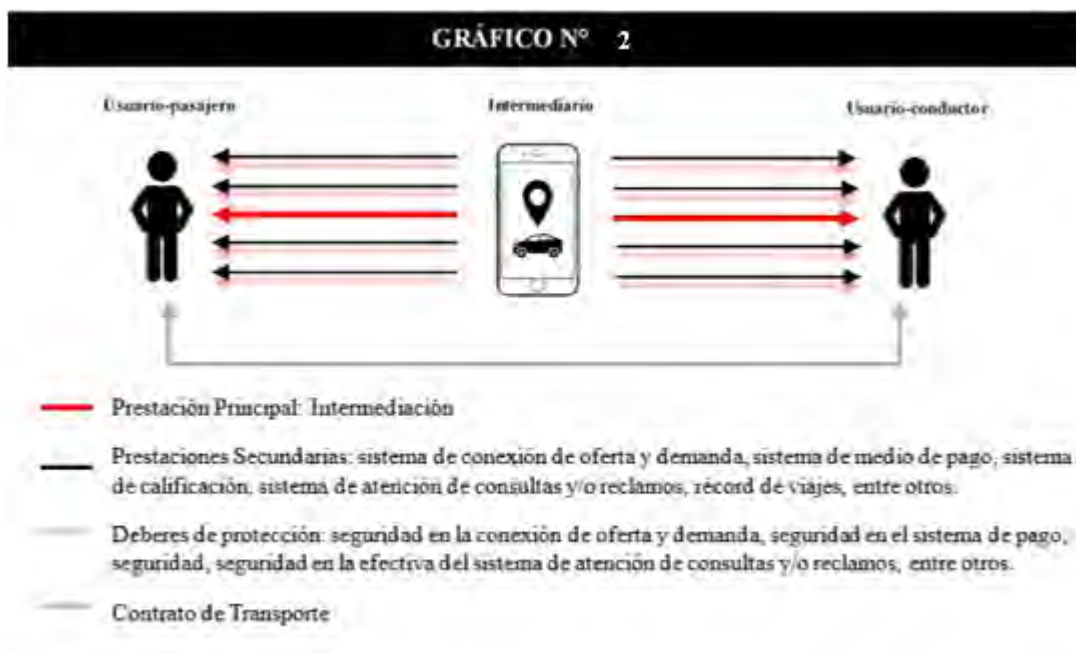
Además, el consumo digno en la prestación de servicios de transporte contratado a través de plataformas colaborativas está ligado a la obligación como sistema empresarial de garantizar la seguridad del usuario o consumidor, es decir satisfacer su consumo con un trato digno en todo el tramo del servicio (el contrato de transporte es de resultado), que se traduce en la seguridad y bienestar del consumidor, ya que este espera un entorno confiable y seguro en la consecución de su consumo. (Armas, 2018, pág. 73)

En efecto, para la aplicación del deber general de seguridad debemos comprender las prestaciones principales, adicionales y deberes de protección que surgen de este servicio (ver gráfico N° 2):

- i. **Prestación Principal:** La prestación esencia de la contratación con las plataformas colaborativas es la intermediación entre usuarios.

¹⁴ Ello se puede observar en diversos pronunciamientos del INDECOPI. Véase por ejemplo, las Resoluciones N° 071-2019/CC3, N° 099-2019/CC3, N° 0100-2019/INDECOPI-SAM y N° 138-2019/INDECOPI-CUS.

- ii. **Prestaciones secundarias y/o accesorias:** Aquellas vinculadas a la intermediación, las cuales coadyuvan a que esta se viabilice; entre ellas están: el sistema de conexión de oferta y demanda, sistema de pago, sistema de calificación, entre otros.
- iii. **Deberes de protección:** Aquellos en los cuales se busca proteger las partes intervinientes del contrato, y, además, cautelan el cumplimiento de las obligaciones o prestaciones que se han contratado. Ejemplo de ello, es la seguridad en el sistema de interconexión de oferta y demanda, la seguridad en el sistema de pago, entre otros.



Fuente: Elaboración propia

Entendido esto, los proveedores detrás de la plataforma colaborativa tienen la obligación principal de ejecutar la intermediación entre el usuario-pasajero y el usuario-conductor, por lo que se deberán ejecutar ciertas prestaciones como el sistema de calificación, sistemas de consultas y/o reclamos, entre otros, para que pueda ejecutarse esta prestación principal. Además, debemos también comprender que en estas prestaciones secundarias se integran los deberes de protección: como el deber de seguridad.

En ese sentido, lo anterior se reduce a que el proveedor detrás de estas plataformas colaborativas deben ofrecer un servicio de intermediación seguro en el mercado, sin que el

consumidor se vea perjudicado por la contratación del mismo, es decir, el proveedor deberá respetar el deber general de seguridad sobre el servicio de intermediación. En efecto, la aplicación de medidas de seguridad en el servicio de intermediación no debe ser mal interpretado ya que en la actualidad el Indecopi ha considerado que el establecer tales medidas obliga a las intermediarias a cumplir fielmente una garantía de seguridad en el servicio de transporte. Y esto es incorrecto.

Ahora bien, es necesario analizar los diversos peligros o situaciones riesgosas que pueden experimentar los usuarios en el servicio de transporte contratado por aplicativos móviles. Por este motivo, en el siguiente acápite podremos conocer a detalle cada uno de estos

1.3.2.1. Fallas de seguridad que surgen en el servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas

En el servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas pueden surgir diversas situaciones que exponen a los usuarios a riesgos y/o peligros contra su persona o su patrimonio. En efecto, no solo podemos concentrarnos en los riesgos físicos que puedan enfrentar los usuarios sino también en aquellos que puedan afectar a sus propios bienes.

Teniendo esto en consideración, debemos realizar un análisis concreto sobre qué tipo de fallas en la seguridad pueden ocurrir en el desarrollo del servicio de transporte:

1.3.2.1.1. Falla a la seguridad personal del usuario

Las fallas a la seguridad personal se encuentran referidas a aquellos riesgos para la salud y estado físico de los usuarios. En efecto, nos referimos a aquellas situaciones de peligro que tanto el usuario-pasajero o usuario-conductor pueden experimentar en el servicio de transporte, las cuales pueden llegar a concretizarse como solo pueden llegar a convertirse en una mala experiencia para el afectado.

Sin embargo, no podemos limitarnos a detallar las afectaciones de los usuarios-pasajeros ya que existen otras situaciones en las cuales el usuario-conductor también se encontraría

afectado. Para mejor comprensión, detallaremos algunas situaciones en las que tanto el usuario-pasajero y usuario-conductor se encontrarían afectados (ver cuadro N°1):

CUADRO N° 1		
FALLAS A LA SEGURIDAD PERSONAL DE LOS USUARIOS		
Violencia sexual / violencia física por parte del usuarios-conductor al usuario-pasajero	Violencia sexual / violencia física por parte del usuario-pasajero al usuario-chofer	Violencia sexual / violencia física a los usuarios por parte de un tercero
<p>En el caso de fallas de seguridad personal de los usuarios, la violencia sexual, por ejemplo, es uno de las afectaciones más graves que puede existir en este tipo de contexto, pues se encuentra referida al forzamiento de relaciones sexuales o tocamientos indebidos perpetuados por el usuario-conductor al usuario-pasajero. Otro ejemplo, es la violencia física, la cual está relacionada con la agresión física directa a uno de los usuarios.</p> <p>En ese sentido, esta afectación se advierte cuando por medio de la plataforma colaborativa el usuario-conductor contacta al usuario-pasajero y en el transcurso del servicio de transporte comete este tipo de acciones en contra de su voluntad o simplemente se agrede físicamente.</p>	<p>Otro ejemplo, es la violencia sexual ya no realizado por el usuario-conductor sino por el propio usuario-pasajero. Estos casos se encenran referidos cuando un usuario-pasajero solicita el servicio de transporte de un usuario-conductor a través de la plataforma colaborativa con la finalidad de llevarlo a un destino en el cual pueda ejercer violencia sexual contra este último.</p> <p>En la actualidad, los usuarios-conductores que se encuentran mayormente afectados por este tipo de violencia son del género femenino, las cuales son violentadas por usuarios-pasajeros o inclusive terceros.</p> <p>Por otro lado, la violencia física ocurre también por parte del usuario-pasajero en situaciones particulares.</p>	<p>En estos casos, la violencia sexual o física es ejercida por un tercero. En efecto, en el transcurso del viaje es posible que terceros intervengan el vehículo de transporte y violenten sexual o físicamente a los usuarios-conductores o usuarios-pasajeros.</p> <p>Es de conocimiento público que muchas veces terceros golpean físicamente a los usuarios con la finalidad de obtener un beneficio propio. Entre estas finalidades se encuentra el robo o un accidente de tránsito.</p> <p>Se ha visto actualmente que diversos delincuentes tienen la modalidad de agredir físicamente a los usuarios que se encuentren en un vehículo de transporte para perpetuar acciones ilícitas.</p>

Fuente: Elaboración propia

1.3.2.1.2. Falla a la seguridad de los bienes del usuario

A diferencia de las fallas de seguridad personal del usuario, este tipo de fallas se encuentran referidas a las afectaciones directas que se realizan en contra de los bienes de los usuarios, ya sean objetos personales del usuario-pasajero como el propio vehículo de transporte del usuario-conductor.

En palabras sencillas, estamos hablando de perjuicios que pueden ser valorizados económicamente ya que son objetos materiales los que han sido afectados o en todo caso han sido dañados en su totalidad. Estos tipos de fallas pueden resumirse de la siguiente manera: (ver cuadro N° 2):

CUADRO N° 2		
FALLAS A LA SEGURIDAD DE LOS BIENES DE LOS USUARIOS		
Robo de bienes personales por parte del usuario-conductor al usuario-pasajero	Robo de bienes personales por parte del usuario-pasajero al usuario chofer	Robo de bienes personales por parte de un tercero al usuario-conductor y/o usuario-pasajero
<p>En el caso de fallas de seguridad de los bienes de los usuarios, el robo, por ejemplo, es una de las afectaciones más comunes que suceden en este tipo de modelo económico.</p> <p>En efecto, el usuario-conductor logra contactar a través de la plataforma colaborativa al usuario-pasajero con la finalidad de robarle sus objetos personales, tales como: celulares, laptops, carteras, entre otros objetos que el usuario-pasajero cuente en el momento del traslado.</p>	<p>Otro ejemplo, es el robo de bienes personales ya no realizado por el usuario-conductor sino por el propio usuario-pasajero.</p> <p>Estos casos se encuentran referidos cuando el usuario-pasajero a través de la plataforma colaborativa solicita el servicio de transporte del usuario-conductor en lugares alejados y solitarios. De esta manera, los usuarios-conductores son interceptados y agredidos con la finalidad de robarles el vehículo y/o celular.</p> <p>Actualmente, muchos de los</p>	<p>En estos casos, el robo de bienes personales es ejercido por terceros. En efecto, durante el traslado pueden ocurrir situaciones en las que terceros aprovechen el tráfico con la finalidad de robar celulares que pueden ser de propiedad tanto del usuario-conductor como del usuario-pasajero.</p> <p>La mayoría de estos casos se ejecutan cuando los vehículos se encuentran en zonas de alta congestión como en avenidas principales o simplemente cuando se efectúan una parada a causa de una luz roja.</p>

Asimismo, se ha visto casos en los que obligan a los usuarios-pasajeros a transferir dinero de sus cuentas personales bajo amenazas y daños físicos perpetuados por el usuario-conductor.	usuarios-conductores evitan aceptar viajes alejados a su zona de confort pues prefieren no exponerse a situaciones gravosas que ponen en perjuicio su vida y sus bienes personales.	Por este motivo, los usuarios prefieren tener las ventanas cerradas y guardar sus objetos personales en zonas seguras del vehículo de transporte.
---	---	---

Fuente: Elaboración propia

Entonces, observando a detalle la norma que define y regula el deber general de seguridad y a su vez entendiendo las diversas afectaciones que los usuarios pueden experimentar durante el servicio de transporte, podemos arribar a la conclusión de que los usuarios intervinientes en este nuevo modelo de negocio deben ser protegidos por la normativa del CPDC aún más si pueden ser afectados tanto física como materialmente, sin embargo, esto no quiere decir que los intermediarios deberán asumir responsabilidad sobre acciones que escapen de su esfera de control y son perpetuadas por terceros.

Asimismo, entre los principales aspectos que debemos tener en consideración es la definición y complejidad de este nuevo modelo de negocio para poder comprender de qué manera los intermediarios pueden responder ante situaciones de este tipo. De esta forma, teniendo a la mano las características básicas sobre el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas y las fallas a la seguridad en el servicio de transporte, ¿podemos considerar la posibilidad de atribuirles responsabilidad a las intermediarias? Creemos que no, veamos el porqué.

1.4. La responsabilidad administrativa de los intermediarios según el CPDC

Debemos afirmar que es de suma importancia proteger al consumidor. En efecto, el propio Estado peruano a través del artículo 65 de la Constitución¹⁵ se atribuye la calidad de defensor del interés de los propios consumidores y usuarios, por lo que vela por la salud y seguridad

¹⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU DE 1993**

Artículo 65.- Protección al consumidor

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

de la población; y, además, garantiza el cumplimiento del derecho de información sobre aquellos bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

Este principio rector establece la protección de los derechos del consumidor, el cual junto a las estipulaciones del CPDC se actúa de manera preventiva y coordinada, en beneficio de aquellos usuarios y consumidores que acceden al mercado. Por tanto, se puede decir que aquellos que vulneren este conjunto de disposiciones y estipulaciones, los cuales se encuentran referidos a la idoneidad del servicio y/o producto, la estipulación de cláusulas abusivas, entre otros, serán responsabilizados objetivamente.

Por este motivo, a lo largo de la historia la normativa siempre ha buscado maximizar el nivel de alcance de protección al consumidor con la finalidad de poder estipular lineamientos que orienten correctamente al proveedor a realizar buenas prácticas comerciales para que el consumidor pueda acceder a productos y/o servicios idóneos, gozando así de mecanismos de protección.

1.4.1. La responsabilidad administrativa del proveedor de servicios y sus excepciones

La responsabilidad administrativa se desarrolla en el artículo 104 del CPDC¹⁶ y esta se le atribuye al proveedor cuando se verifique la falta de idoneidad o calidad, de información, y demás normas que se estipulen en el mismo cuerpo normativo.

Así como lo indica Soles, la determinación de la responsabilidad administrativa está a cargo del Indecopi, el cual se encargara de iniciar el procedimiento sancionador correspondiente por la infracción cometida por el

¹⁶ **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.

proveedor, quien se encuentra obligado a mostrar prueba en contrario en su defensa ya que una vez realizada la denuncia por parte del consumidor o asociación de consumidores, se presume que el proveedor tiene responsabilidad administrativa. (2017, pág. 58)

En ese sentido, la regla básica para la atribución de la responsabilidad administrativa toma en consideración solo pocos supuestos de excepción, ejemplo de ellos son:

- ✓ Probar la existencia de una causa objetiva, la cual debe ser justificada e imprevisible para conformar la ruptura del nexo causal.
- ✓ Caso fortuito o fuerza mayor.
- ✓ Hecho determinante de un tercero o imprudencia del propio consumidor afectado.

Ahora bien, la responsabilidad administrativa tiene sus estragos cuando la queremos atribuir a intermediarios. En ese sentido, será importante poder delimitar la aplicación de esta responsabilidad a los intermediarios.

1.4.2. La responsabilidad administrativa aplicable a los intermediarios en el ámbito de protección al consumidor

Hemos descrito en líneas anteriores de manera breve el concepto de la responsabilidad administrativa, sin embargo, es necesario referirnos a la responsabilidad aplicable a los intermediarios en el ámbito de protección al consumidor.

Para esto debemos tener en cuenta la Directiva N° 2000/31/CE (2000), emitida por el Parlamento Europeo en el año 2000, cuya sección 4 denominada “Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios”, nos ayuda a comprender cómo el titular detrás de la plataforma digital interviene en la relación entre el prestador directo y los consumidores finales ya sea transmitiendo información, seleccionando al destinatario de esta información, y seleccionado o modificando los datos transmitidos.

Por tanto, en el caso de los intermediarios, se les puede imputar responsabilidad por la manipulación que tienen en la información, pero para ello se debe evaluar la participación de los titulares detrás de este tipo de plataformas. Asimismo, somos de la opinión, que debe evaluarse principalmente la naturaleza del servicio, por lo que el grado de responsabilidad dependerá de la verificación de las expectativas creadas a los usuarios a través de sus términos y condiciones. Por este motivo, aquellos supuestos que no forman parte de la esfera de control de las intermediarias, como lo son las fallas en la seguridad en el servicio de transporte, no podrán ser causas atribuibles de responsabilidad para estas empresas.

Ahora bien, creemos necesario desarrollar un acápite independiente para poder analizar la responsabilidad atribuible a las intermediarias.



TÍTULO II.- La responsabilidad de las empresas que ofrecen servicios de intermediación dentro del esquema de economía colaborativa por las fallas de seguridad

2.1. Análisis de las plataformas colaborativas que ofrecen servicios de intermediación en el sector de transporte en el Perú

Se ha hecho común que los peruanos opten por el servicio de transporte por medio de plataformas colaborativas, ya sea por considerarlas más seguras¹⁷ o por la inmediatez con la que estas trabajan para asignar un conductor al pasajero. Sin embargo, debemos analizar las diversas intermediarias existentes en el mercado peruano, y consecuentemente, las diversas problemáticas referentes a la seguridad de los usuarios-pasajeros y usuarios-conductores en las que se encuentran involucradas.

2.1.1 Respecto a los términos-condiciones, publicidad y otras características de las plataformas Uber, Cabify y Beat; y la no efectividad de lo ofrecido por estas empresas en el ámbito de protección al consumidor

Las intermediarias en el sector de transporte más solicitadas en nuestro país son las siguientes:

- (i) **Uber:** En el año 2014 esta empresa inicia sus actividades en Perú mediante una aplicación tecnológica, la cual interconectaba a usuarios que necesitaban movilizarse a un lugar en específico. (Manrique, 2018, pág. 2)
- (ii) **Cabify:** Empresa que inicio sus actividades en el año 2012 en el Perú. Al igual que Uber es una intermediaria que a través de su plataforma interconecta usuarios. (Empresarial, 2020)


¹⁷ Ante la falta de una formalización de estos vehículos, los altos índices de criminalidad y el aumento del uso smartphones, los servicios de aplicativos móviles se han presentado como una gran alternativa para los usuarios. Su fácil acceso y la sensación de una mayor cercanía entre usuario y conductor han permitido su rápido crecimiento. En: PERU 21. Recuperado de: <https://peru21.pe/lima/seguras-son-aplicaciones-taxis-utilizamos-respuestas-esperabas-articulo-87468-noticia/>

(iii) **Beat:** Lo mismo sucede con esta intermediaria ya que el servicio ofrecido es la intermediación de usuarios y sus actividades iniciaron en el año 2014. (Beat Perú, 2020)

Ahora bien, los servicios de estas tres intermediarias son ofrecidos tanto por una aplicación móvil como su página web principal de la siguiente manera:



SERVICIO OFRECIDO POR UBER¹⁸

<p>Publicidad e información que se presenta tanto en la página web como en aplicación móvil de Uber</p>	<p>Cómo se incorpora la seguridad en tu experiencia</p> <p>Funciones de seguridad en la app Toca un botón para recibir asistencia de emergencia. Comparte los detalles del viaje con tus seres queridos. Nuestra tecnología ayuda a que la tranquilidad esté al alcance de todos.</p> <p>Una comunidad inclusiva Millones de usuarios y Socios Conductores comparten una serie de Pautas comunitarias y tienen la responsabilidad de hacer lo correcto.</p> <p>Soporte a cada paso Comunicate con el equipo especialmente capacitado disponible las 24 horas desde la app, ya sea de día o noche, para aclarar cualquier pregunta o inquietud de seguridad que tengas.</p>	 <p>Cómo se incorpora la seguridad en tu experiencia</p> <p>Funciones de seguridad en la app Toca un botón para recibir asistencia de emergencia. Comparte los detalles del viaje con tus seres queridos. Nuestra tecnología ayuda a que la tranquilidad esté al alcance de todos.</p> <p>Una comunidad inclusiva Millones de usuarios y Socios Conductores comparten una serie de Pautas comunitarias y tienen la responsabilidad de hacer lo correcto.</p> <p>Soporte a cada paso Comunicate con el equipo especialmente capacitado disponible las 24 horas desde la app, ya sea de día</p>
<p>Términos y Condiciones de Uber</p>	<p>LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD.</p> <p>Uber no será responsable de daños indirectos, incidentales, especiales, ejemplares, punitivos o emergentes, incluidos el lucro cesante, la pérdida de datos, la lesión personal o el daño a la propiedad, ni de perjuicios relativos, o en relación con, o de otro modo derivados de cualquier uso de los servicios, incluso aunque Uber haya sido advertido de la posibilidad de dichos daños. Uber no será responsable de cualquier daño, responsabilidad o pérdida que deriven de: (i) su uso o dependencia de los servicios o su incapacidad para acceder o utilizar los servicios; o (ii) cualquier transacción o relación entre usted y cualquier tercero proveedor, aunque Uber hubiera sido advertido de la posibilidad de dichos daños. Uber no será responsable del retraso o de la falta de ejecución resultante de causas que vayan más allá del control razonable de Uber. Usted reconoce que los terceros proveedores de transporte privado que presten servicios de transporte privado solicitados a través de algunas marcas de pedidos podrán ofrecer servicios de coche compartido o entre pares (peer-to-peer) y puede que no dispongan de la licencia o del permiso profesional. (Uber, 2020)</p>	

¹⁸ Uber (2020). Imágenes. Recuperado de <https://www.uber.com/legal/en/document/?country=argentina&lang=es&name=general-terms-of-use>

SERVICIO OFRECIDO POR CABIFY¹⁹

<p>Publicidad e información que se presenta tanto en la página web como en aplicación móvil de Cabify</p>	<div data-bbox="577 305 768 422"> <p>Tu seguridad es nuestra prioridad. Compromiso Cabify.</p> </div> <div data-bbox="577 430 791 500"> <p>En Cabify tenemos claro nuestro objetivo: trabajar por la seguridad de los miles de pasajeros y conductores que cada semana viajan y conducen con nosotros en más de 90 ciudades.</p> </div> <div data-bbox="856 285 1199 508">  </div> <div data-bbox="577 537 1199 873"> <div data-bbox="577 537 779 699"> <p>Tu conductor es profesional</p> <p>Tenemos el proceso de registro más riguroso del mercado. Validamos la identidad de todos nuestros conductores, la calidad de sus vehículos y les informamos sobre cómo usar nuestra app para ofrecerte el mejor servicio.</p> </div> <div data-bbox="779 537 989 699"> <p>Conoce a tu conductor</p> <p>Antes de cada viaje, podrás comprobar el nombre, matrícula y fotografía del conductor asignado. Además, si lo necesitas, podrás contactar con él/ella.</p> </div> <div data-bbox="989 537 1199 699"> <p>Comparte el viaje en tiempo real</p> <p>Cada viaje está geolocalizado y, además de tener toda la información antes del trayecto, puedes compartir tu viaje con tus amigos o familiares para que siempre sepan dónde estás.</p> </div> <div data-bbox="577 699 779 873"> <p>Vehículos de calidad</p> <p>Todos los vehículos han pasado nuestros filtros de calidad asegurando una experiencia única y adaptada en todas nuestras categorías.</p> </div> <div data-bbox="779 699 989 873"> <p>Opina después del viaje</p> <p>Conductores y pasajeros se dejan valoraciones anónimas después de cada viaje y las leemos todas minuciosamente para adoptar las medidas necesarias. Estamos convencidos de que, así, podemos ofrecer siempre el mejor servicio posible.</p> </div> <div data-bbox="989 699 1199 873"> <p>Disponibles para ti</p> <p>Puedes contactar con nuestro servicio de atención al cliente si tienes alguna duda o incidencia. En caso de emergencia, nuestro equipo está disponible las 24 horas.</p> </div> </div>	<div data-bbox="1554 292 1822 381"> <p>10:26</p> <p>← Términos y condiciones</p> <p>@cabify Registrarse Menú</p> </div> <div data-bbox="1554 406 1780 532"> <p>Más seguridad a bordo y compromiso en cada viaje</p> </div> <div data-bbox="1554 544 1822 646"> <p>Nos preocupamos por ti. Por ello reforzamos nuestras iniciativas de protección e higiene para que cuando vuelvas a las calles como antes, sea con aún más seguridad al viajar.</p> </div> <div data-bbox="1554 662 1822 868">  </div>
<p>Términos y Condiciones de Cabify</p>	<p>EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS Y RESPONSABILIDAD</p> <p>Maxi Mobility no garantiza la disponibilidad y continuidad del funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable por cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse de (i) la falta de disponibilidad o accesibilidad a la Aplicación y/o Sitio Web; (ii) la interrupción en el funcionamiento de la Aplicación y/o Sitio Web o fallos informáticos, averías telefónicas, desconexiones, retrasos o bloqueos causados por deficiencias o sobrecargas en las líneas telefónicas, centros de datos, en el sistema de Internet o en otros sistemas electrónicos, producidos en el curso de su funcionamiento; y (iii) otros daños que puedan ser causados por terceros mediante intromisiones no autorizadas ajenas al control de Maxi Mobility. Maxi Mobility no garantiza la ausencia de virus ni de otros elementos en la Aplicación y/o Sitio Web introducidos por terceros ajenos a Maxi Mobility que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos del Usuario o en los documentos electrónicos y ficheros almacenados en sus sistemas. En consecuencia, Maxi Mobility no será en ningún caso responsable de cualesquiera daños y perjuicios de toda naturaleza que pudieran derivarse de la presencia de virus u otros elementos que puedan producir alteraciones en los sistemas físicos o lógicos, documentos electrónicos o ficheros del Usuario (...). (Cabify, 2020)</p>	

¹⁹ Cabify (2020). Imágenes. Recuperado de http://assets.cabify.com/web_content/landing/Peru/TyC_Peru_Generales.pdf

SERVICIO OFRECIDO POR BEAT²⁰

<p>Publicidad e información que se presenta tanto en la página web como en aplicación móvil de Beat</p>		
<p>Términos y Condiciones de Cabify</p>	<p>RENUNCIA DE GARANTÍAS:</p> <p>9.1 El Usuario Conductor que reconoce que Beat Perú S.A. le autoriza el uso de la Aplicación en el estado en el que se encuentra y como fue proporcionada por el creador, Taxibeat Limited, quien es propietario o titular de la Aplicación. El Usuario Conductor confirma que Beat no ofrece ningún tipo de garantía de su funcionamiento.</p> <p>9.2 Por medio del presente documento, el Usuario Conductor reconoce que asume el riesgo y responsabilidad respecto de cualquier tipo de daño que pudiese sufrir como consecuencia del incumplimiento, hecho, acto u omisión por parte los Usuarios Solicitantes que requieran servicios a través de la Aplicación. Esta disposición se debe fundamentalmente a que la relación entre el Usuario Conductor y los Usuarios Solicitantes es completamente independiente de Beat Perú S.A.. En consecuencia, Beat Perú S.A. no es bajo ninguna circunstancia responsable, ni directa ni indirectamente, por daños, perjuicios, reclamaciones, quejas, pérdidas o costos de cualquier tipo derivados del uso de la Aplicación por parte del Usuario Conductor, ya que únicamente actúa como intermediario entre los usuarios. (Beat , 2020)</p>	

²⁰ Beat (2020). Imágenes. Recuperado de <https://thebeat.co/co/terms-of-use/>

Ahora bien, es necesario indicar que el ofrecimiento de seguridad en el servicio de transporte es el aspecto en común advertido en la publicidad de estas tres empresas. Asimismo, en el contenido de dicha publicidad también se identifican cláusulas en las que detallan la exoneración o límite de responsabilidad respecto a riesgos que puedan sufrir el usuario-conductor y/o usuario-pasajero durante el traslado.

En efecto, en el contenido de los términos y condiciones se puede observar lo siguiente:

CUADRO N° 3			
	UBER	CABIFY	BEAT
Contenido de la publicidad	“Como se incorpora la seguridad en tu experiencia” ²¹	“Tu seguridad es nuestra prioridad” ²²	“Siéntete tranquilo con Beat en cada viaje” ²³
Contenido referente a la exoneración de responsabilidad por daños en el transporte	“Uber no será responsable de cualquier daño, responsabilidad o pérdida que deriven del uso de la aplicación” ²⁴	“Maxi Mobility no será en ningún caso responsable por cualesquiera daños y perjuicios que puedan derivarse del uso de la aplicación” ²⁵	“Beat Perú S.A. no es bajo ninguna circunstancia responsable , ni directa ni indirectamente, por daños, perjuicios, reclamaciones, quejas, pérdidas o costos de cualquier tipo” ²⁶

Fuente: Elaboración propia

Del cuadro precedente podemos advertir una contradicción entre el contenido de la publicidad y el contenido de los términos y condiciones. En efecto, las empresas prestadoras del servicio de intermediación son conscientes que su servicio no asegura completamente el transporte del usuario-pasajero ya que existen diversas situaciones y/o problemáticas que escapan de su esfera de control. Por este motivo, podemos observar que estas empresas establecen expresamente el alcance de su responsabilidad frente a supuestos por lo que no podrán responder ni directa e indirectamente.

²¹ Uber (2020) Publicidad de Uber. Ob. cit. p. 32

²² Cabify (2020) Publicidad de Cabify. Ob. cit. p. 33

²³ Beat (2020) Publicidad de Beat. Ob. cit. p. 34

²⁴ Uber (2020) Términos y Condiciones de Uber. Ob. cit. p. 32

²⁵ Cabify (2020) Términos y Condiciones de Cabify. Ob. cit. p. 33

²⁶ Beat (2020) Términos y Condiciones de Beat. Ob. cit. p. 34

Tomando esto en consideración, podemos afirmar que en la práctica no son aplicables las diversas medidas de seguridad ofrecidas por las intermediarias debido a las problemáticas que surgen en el servicio de transporte, las cuales no son controladas en su totalidad por las empresas detrás de las plataformas colaborativas ya que existen circunstancias fuera de su esfera de control.

Ejemplo de ello es cuando los usuarios-pasajeros son víctimas de robo o de algún tipo de agravio perjudicial para su salud a pesar de haber utilizado las herramientas del aplicativo, a saber, el envío a terceros de la ubicación real y actualizada cuando son trasladados. Es claro que en este tipo de situaciones el uso de la geolocalización será de ayuda para obtener información detallada sobre la ruta utilizada por el usuario-conductor, sin embargo, ello no habrá evitado que puedan producirse algún tipo de agravio contra el usuario-pasajero durante el viaje.

En efecto, el servicio de transporte por medio de plataformas colaborativas no determina ni mucho menos asegura que los viajes y/o traslados sean completamente seguros. Por este motivo, las intermediarias brindan medidas de seguridad para que tanto el usuario-pasajero como el usuario-conductor puedan utilizar otras herramientas tecnológicas no ofrecidas en un servicio de taxi tradicional. No obstante, estas empresas son conscientes que a pesar de brindar dichas medidas de seguridad es imposible contrarrestar y controlar todos los riesgos que puedan existir durante el traslado.

En ese sentido, las intermediarias toman acciones acorde a las problemáticas que emanan de la propia naturaleza del servicio, de tal manera que limitan su responsabilidad respecto a sucesos que no pueden ser atribuidos a su esfera de control. Por tanto, ha quedado demostrado que lo ofrecido por las intermediarias respecto a la seguridad de los usuarios no logra ser efectivo en tanto existen circunstancias ajenas a la naturaleza y desarrollo de su servicio.

2.2. La tergiversación de la creación del sharing-economy

Debemos tener en cuenta que estamos frente a uno de los diversos servicios que se ofrecen a través de una economía colaborativa. No obstante, no podemos dejar de lado cual es la naturaleza de este servicio y los fines para los cuales fue creado. De esta manera, en el siguiente acápite se desarrollará la finalidad objetiva del **sharing-economy** y los motivos que hacen erróneo el análisis de esta figura.

2.2.1. La finalidad objetiva de la utilización de plataformas colaborativas en el sector de transporte y la protección de los intereses de los usuarios

Las aplicaciones como Uber, Cabify y Beat permiten que cualquier persona pueda afiliarse y ofrecer sus servicios de transporte. La dinámica de este tipo de servicio no es tan simple que digamos ya que se necesita de diversos medios electrónicos para facilitar la interconexión entre usuarios.

Ahora bien, la economía colaborativa en este sector se caracteriza principalmente por facilitar la comunicación entre los usuarios-pasajeros y usuarios-conductores. De esta manera, la finalidad objetiva de la utilización de plataformas colaborativas en este sector es la reducción de costos y tiempo al localizar la solicitud del servicio y cazarla automáticamente con los prestadores del mismo.

Esta dinámica ha traspasado el sistema tradicional en el que se verificaba una confrontación entre los consumidores y proveedores. En efecto, las relaciones básicas entre un proveedor con mejor y mayor información sobre el producto y/o servicio y un consumidor que no tenía mayor conocimiento de la oferta, han quedado actualmente en el pasado por las diversas innovaciones tecnológicas que permiten las transacciones de consumo de manera no presencial.

La economía colaborativa ha cambiado significativamente en el mercado dando la posibilidad de que las personas puedan optar por prestar un servicio, vender un producto o simplemente ser consumidores de los mismos. Ahora bien, cabe preguntarse: “¿Es posible responsabilizar

a aquellos intermediarios bajo los mismos parámetros que una empresa de un servicio de transporte profesional es responsabilizada?”

En la actualidad, una economía colaborativa en el sector de transporte ha puesto en evidencia la necesidad de responsabilizar a los intermediarios bajo estándares tradicionales sin dar lugar a la flexibilización de la normativa. Se lucha por modificar desde raíz este tipo de negocios sin darnos cuenta que estamos modificando la naturaleza del mismo.

Así lo indica la doctrina, la cual ha tratado innumerable veces en esclarecer la verdadera definición de este nuevo modelo de negocio.

Frente a esta nueva era, sería esperable que los funcionarios acostumbrados a perseguir y sancionar a los proveedores presuntamente infractores asumieran una posición cautelosa y humilde ante esta nueva dinámica. Después de todo, no existe controversia alguna respecto de que el titular de una aplicación o la plataforma no es el proveedor del producto o servicio, sino el titular del espacio en donde proveedores y consumidores se encuentran. Lamentablemente, lo que no debería admitir controversia parece ser entendido de forma exactamente opuesta en nuestro país. (Rodríguez, 2016, pág. 1)

En efecto, se pretende responsabilizar a intermediarias por las afectaciones que terceros ejecutan durante el servicio de transporte cuando estas empresas deben responder, en principio, por el servicio de intermediación. En palabras sencillas, empresas como Uber, Cabify y Beat pueden verse responsabilizadas por el agravio y/o perjuicio realizados por terceros contra los usuarios de su plataforma por el simple hecho de ser consideradas empresas que ofrecen un servicio de transporte con mayor seguridad.

Es evidente que el sharing-economy fue creado con la finalidad de poner a disposición servicios y/o productos de manera casi inmediata a los consumidores y no para que los proveedores de estos se vean responsabilizados por riesgos fuera de su esfera de control, como sucede en la mayoría de los casos. Asimismo, hemos advertido que en la práctica estas empresas limitan su responsabilidad ya que ante este tipo de circunstancias no tienen control

absoluto.

La finalidad de la economía colaborativa en el sector de transporte es interconectar a usuarios para que la comunicación entre ellos sea de forma inmediata y efectiva; y no precisamente es brindar un servicio de transporte más seguro al tradicional. En efecto, el forzar y condicionar una nueva figura de negocio precisando que debe cumplir con características fuera de su naturaleza atenta crucialmente contra el nuevo surgimiento y permanencia de este tipo de modelos negocios en el sector de transporte.

2.2.2. Motivos que hacen erróneo el análisis de este fenómeno en el ámbito de protección al consumidor

Ahora que hemos comprendido que la economía colaborativa en el sector de transporte tiene como finalidad la interconexión de usuarios reduciendo los costos de transacción tradicional en el ámbito de consumo, debemos tomar en consideración cuales serían las consecuencias de aplicar un análisis erróneo de este nuevo modelo de negocio.

En efecto, el sostener que el servicio ofrecido por intermediarias constituye un servicio de transporte es caer en grave error, por lo siguientes motivos:

En primer lugar, plataformas como Uber, Cabify y Beat permiten única y exclusivamente la interconexión de usuarios, a saber, entre el usuario-pasajero y usuario-conductor. De esta manera, no puede atribuírsele otro tipo de naturaleza en tanto estaríamos distorsionando la naturaleza del servicio de intermediación.

En segundo lugar, el forzar la figura y querer introducirla a conceptos tradicionales manifiesta la necesidad de la autoridad de querer sancionar este tipo de empresas sin tener buen conocimiento del fenómeno, lo cual atenta contra la seguridad jurídica que estas intermediarias esperan obtener. Por este motivo, se ha recurrido a establecer diversas medidas de seguridad respecto de un servicio distinto al del servicio de intermediación.

En tercer lugar, con la aplicación errónea de la normativa a un nuevo modelo de negocio

estaremos reduciendo el número de empresas y/o intermediarias que ofrecen este tipo de servicio, limitando la innovación de crear nuevas formas y/o herramientas que ayuden en la intermediación del servicio de transporte.

En cuarto lugar, al ser este fenómeno mal interpretado y no cabalmente estudiado genera contradicciones en los pronunciamientos de los órganos resolutivos de la autoridad administrativa. En efecto, el Indecopi se ha visto envuelto en diversas problemáticas por sancionar empresas sin tener conocimiento del funcionamiento de las mismas, lo cual pone en evidencia la aplicación errónea de conceptos jurídicos tradicionales con la justificación de proteger los intereses de los consumidores.

Por último, no estamos en contra de proteger a los usuarios y/o consumidores de los problemas surgidos en este tipo de servicio, al contrario, creemos fielmente que la protección debe estar fundamentada en la características y naturaleza del servicio sin que ello medie la desinformación o mal interpretación de los mismos.

Por tanto, el haber listado los diversos motivos que hacen erróneo un análisis de este fenómeno ha sido necesario ya que consideramos pertinente incentivar a la autoridad administrativa a conocer con más detalle este nuevo modelo de negocio y a reconocer las problemáticas que se generan de una mala praxis.

2.3. Respecto a la responsabilidad que asume las plataformas colaborativas en el sector de transporte

Teniendo en cuenta lo anterior, es momento de centrarnos en aquellos supuestos por los que se pretende responsabilizar a las empresas intermediarias del sector de transporte. En efecto, consideramos que no debe atribuirse responsabilidad a las empresas intermediarias ya que como hemos indicado la naturaleza de estos servicios son completamente diferentes, no existe una relación de consumo en el servicio de transporte y no existe efectividad en las garantías explícitas ofrecidas por los intermediarios.

2.3.1. La verdadera naturaleza del servicio de transporte de pasajeros contratado por plataformas colaborativas.

El servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas tiene una composición compleja. En efecto, debemos analizar la verdadera naturaleza de este servicio y como ésta atribuye ciertas características a la relación entre usuario-conductor y usuario-pasajero.

En efecto, las empresas intermediarias en el sector de transporte tales como Uber, Cabify y Beat brindan información detallada sobre los términos y condiciones del servicio; y son los usuarios, quienes, por su parte, aceptan estas cláusulas con la finalidad de brindar el servicio de transporte o de solicitar el mismo.

Ahora bien, ¿la responsabilidad de todo suceso que pueda afectar al consumidor podría recaer única y exclusivamente en el intermediario? Consideramos que no, puesto que las fallas en la seguridad, descritas en el título precedente, han demostrado que muchos de estos riesgos Y/o peligros contra la vida, salud, integridad física y propiedad del consumidor son ocasionados por terceros o por los propios usuarios.

Sobre el particular, es necesario precisar que el consumidor debe ser protegido de tal manera que le corresponde un trato adecuado y digno para su persona. A pesar que, la normativa, en el caso del transporte contratado a través de las plataformas colaborativas, no lo haya establecido literalmente, ello no es óbice para que los proveedores de estos tipos de negocios puedan ser calificados como responsables o no.

Además, podemos hablar de la existencia de un servicio implícito entre el usuario-pasajero y usuario-conductor, el cual abre las posibilidades de que estas fallas sean asumidas por el transportista. De igual manera, la propia naturaleza del servicio permite la limitación y/o exoneración de responsabilidad en cuanto no existe supuesto en la normativa de protección al consumidor aplicable al caso.

En efecto, debemos tener en consideración el servicio que brinda las intermediarias, el cual

es completamente diferente a lo ofrecido por el usuario-conductor ya que lo ofrecido por las empresas que operan las plataformas colaborativas no es más que un servicio de intermediación, pues estas empresas están encargadas de interconectar a los usuarios y no en trasladar a los usuarios-pasajeros a su lugar de destino.

En palabras sencillas, el servicio de transporte no es prestado directamente por las empresas intermediarias pues estas últimas brindan otro tipo de servicios directos, tales como: la precisión de la tarifa, sistema de pago, sistema de evaluación de usuarios, entre otros. Por tanto, no podrían responder por algún defecto que se presente en el servicio de transporte ya que no es el servicio que estos brindan directamente.

Sin embargo, estas sí responderían en casos específicos como: errores en la aplicación del monto final del servicio, malos cobros en tarjetas de crédito, fallas en el sistema operativo de la propia aplicación, y otros aspectos que involucren la prestación de intermediación.

No obstante, estimado lector, debemos indicar que no nos encontramos en contra de calificar a los intermediadores como responsables en vía administrativa, al contrario, existe la posibilidad de atribuirles responsabilidad siempre y cuando esta se realice en base a la prestación del servicio de intermediación, el contenido de los términos y condiciones, y todo aquello que puede ser atribuible a la esfera de control de estas empresas.

2.3.2. La no existencia de relación de consumo en el servicio de transporte

Otro aspecto sumamente importante son las posibilidades de identificar una relación de consumo entre los usuarios y las intermediarias en el servicio de transporte, las cuales, en nuestra opinión, son nulas.

En efecto, el primer error que podemos cometer es asumir que existe una relación de consumo sobre el servicio de transporte, y por ende, las empresas intermediarias deben responder por todo lo ocurrido durante el traslado. Y esto es incorrecto puesto que solo existirá una relación como tal respecto del servicio de intermediación.

Entendido lo anterior, podemos advertir que asumir una relación de consumo sobre un servicio que no ofrece la intermediaria es sostener que empresas como Uber, Cabify y Beat son prestadoras del servicio de transporte, y por ende, proveedores de este servicio. Y esto no es así.

En efecto, para sostener una relación de consumo de este tipo debemos identificar una transacción entre dos sujetos: proveedor y consumidor. En el presente caso, debemos tener un proveedor del servicio de transporte y un consumidor receptor del mismo. Sin embargo, esto no sucede de esta manera ya que las intermediarias no son proveedores del servicio de transporte.

Según los términos y estipulaciones de la normativa de protección al consumidor, los proveedores deben cumplir con la habitualidad del servicio prestado y en este caso las empresas intermediarias no tienen una habitualidad en el servicio de transporte sino respecto al servicio de intermediación. Además, que estas empresas tienen mayor y mejor información únicamente sobre el servicio de interconexión de usuarios por lo que la responsabilidad atribuible será respecto de las fallas en la seguridad de este servicio.

Asimismo, las intermediarias tienen afiliados a diversos usuarios-conductores con la única finalidad de facilitar el servicio de interconexión de usuarios, por ende, esta afiliación no puede ser interpretada como una contratación laboral, en la cual los usuarios-conductores serán considerados como dependientes de las intermediarias.

En ese sentido, sostener que existe una relación de consumo en un servicio no brindado por las intermediarias con la finalidad de atribuir responsabilidad por los incidentes perpetrados por terceros no ayuda a comprender mejor esta figura y limita las posibilidades de entender mejor en que supuestos estas intermediarias si serían responsables.

Ahora bien, al no mediar una relación de consumo entre las intermediarias y los usuarios respecto al servicio de transporte ¿es posible que las intermediarias sean responsable por las fallas de seguridad que resulten durante el servicio de transporte? La respuesta es negativa ya que no es posible aplicar responsabilidad administrativa en una relación de consumo

inexistente, por ende, es imposible la aplicación de las estipulaciones del CPDC cuando exista algún daño y/o perjuicio en la prestación del servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas.

En efecto, en el ámbito laboral, las empresas intermediarias no admiten responsabilidad por las situaciones que puedan surgir en el transporte.

Ahora bien, ahondando para deslindar vestigios de cualquier relación laboral, precisamos que los contratos ofrecidos por las empresas implican otorgarle al conductor la autorización correspondiente para el uso de la aplicación, a efectos que pueda conectarse a través de la misma con el pasajero que solicite sus servicios por medio de esta aplicación. siendo que el transporte o taxi es realizado por el conductor, dando a entender en forma presumida y expresa que no es la empresa la que realiza el transporte, recalcando para esclarecer aún más, que <<no provee el servicio de transporte de pasajeros ni inclusive ni “directa ni indirecta” (Easy Taxi) >>; excluyéndose de toda relación laboral con los usuarios; entendiéndose, conductores y pasajeros. por lo tanto limita su responsabilidad en el ámbito de transporte, indicando que son los conductores los que prestan servicios los servicios de taxi y no la empresa. más adelante indican que tanto el conductor y pasajero, son responsables del buen uso de la aplicación y los datos a su cargo. (Armas, 2016, pág. 15)

En ese sentido, ha quedado demostrado que tanto en el ámbito laboral como en el ámbito de protección al consumidor deberá tomarse en consideración el contenido expreso en los términos y condiciones establecidos por las empresas intermediadoras, el cual detalla el límite de responsabilidad respecto a situaciones y/o problemáticas externos a la esfera de control de estas empresas.

Por tanto, esto no quiere decir que las intermediarias no asumen ningún tipo de responsabilidad, al contrario, las empresas detrás de plataformas colaborativas son responsables en cuanto mantienen una relación de consumo con los usuarios respecto a temas específicos, los cuales han sido detallados en los términos y condiciones de su plataforma y

han sido aceptados por los usuarios de la misma.

2.3.3. Las garantías explícitas ofrecidas por los intermediarios no son efectivas en la práctica

Por todo lo expuesto, podemos decir que la aplicación del 104 del CPDC, en el extremo de la atribución de responsabilidad administrativa, será posible en el caso de los intermediarios que si bien no son proveedores del servicio de transporte son proveedores del servicio de intermediación, por lo que la atribución de responsabilidad será únicamente por el servicio que brinda.

No obstante, debemos precisar que existe una excepción sobre la atribución de responsabilidad administrativa en el caso de los intermediarios, la cual se encuentra referida al ofrecimiento expreso de una garantía explícita diferente a su servicio de intermediación.

En efecto, si la empresa detrás de la plataforma ofrece una garantía de este tipo, por ejemplo, una garantía de seguridad, será proveedor respecto a dicha prestación. Por este motivo, será de suma importancia analizar cada caso en particular para poder evaluar la posibilidad de atribuir o no responsabilidad al proveedor.

Ahora bien, estas garantías no son verdaderamente efectivas en la actualidad. El hecho de que las intermediarias ofrezcan una garantía de este tipo sería contravenir la naturaleza de su servicio. En efecto, si así lo hicieran estas no podrían ser efectivas en la realidad debido a que las fallas en la seguridad son supuestos no pertenecientes a la esfera de control de las intermediarias.

Por tanto, resultaría imposible que una intermediaria brinde un servicio completamente seguro cuando no tiene las posibilidades de tener control absoluto en un servicio que no brinda como lo es: el servicio de transporte. Es evidente que aun así lo ofrecieran es poco probable que puedan cumplir con dicha garantía.

En efecto, las únicas prestaciones adicionales que las intermediarias pudieran cumplir con

efectividad serían las siguientes: el sistema de calificación de los usuarios, el récord de viajes, el sistema de atención de consultas, el sistema de pago, entre otros, pues estas están referidas únicamente a la esfera de control del intermediario.

Esto lo podemos ver cuando, por ejemplo, al contratar el servicio de intermediación se opte por la opción de pago por tarjeta de crédito²⁷. Evidentemente, el usuario-pasajero al realizar el pago lo hará de manera virtual, por lo que será necesario para el intermediario contar con un sistema de pago seguro. De esta manera, la intermediaria estará posibilitada a realizar todo tipo de medidas de seguridad para generar el cobro por medio de la aplicación ya que es una prestación adicional a su servicio principal.

Otro ejemplo es el sistema de atención de consulta y/o reclamos, por medio del cual los usuarios-pasajeros y usuarios-conductores realizan cualquier tipo de comentario u opinión respecto al servicio contratado. En este caso en particular, el intermediador deberá utilizar todos sus medios para poder brindar un sistema seguro y eficiente, en el cual cualquier tipo de consulta o reclamo puedan ser receptado por la empresa intermediadora para que esta última pueda accionar.

En ese sentido, podemos comprender que si bien las empresas intermediadoras tienen la posibilidad de ofrecer garantías explícitas sobre seguridad estas serán efectivas únicamente en relación a aquellas prestaciones que deriven de su servicio de intermediación ya que en la práctica aquellas situaciones y/o circunstancias riesgosas en las que los usuarios se encuentran durante el traslado no podrán ser controladas por el intermediador debido a la naturaleza de su servicio.

2.4. Posturas doctrinales respecto a la atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias

Existen diversas posturas respecto a la atribución de responsabilidad a las empresas

²⁷ Inclusive cuando la modalidad de pago elegido por el usuario-pasajero es el pago en efectivo, la plataforma permite informar si el usuario-conductor cobró un monto mayor a la tarifa pactada. Por este motivo, la empresa intermediadora deberá contar con un sistema seguro por medio del cual el usuario-pasajero pueda realizar este tipo de comentario y/o reclamos.

intermediarias por las fallas de seguridad. En efecto, existen aquellas en las que ven factible responsabilizar a estas empresas y otras en las que consideran no viable la atribución de responsabilidad en estos casos.

2.4.1. Atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias por las fallas de seguridad, y respectiva consecuencia legal

Es interesante como la doctrina tiene diversas posiciones sobre el funcionamiento de las intermediarias en el sector de transporte. En efecto, a raíz de diversos procedimientos administrativos en los que se vieron involucradas empresas como Uber, Beat y Cabify, diversos profesionales del derecho han brindado su opinión.

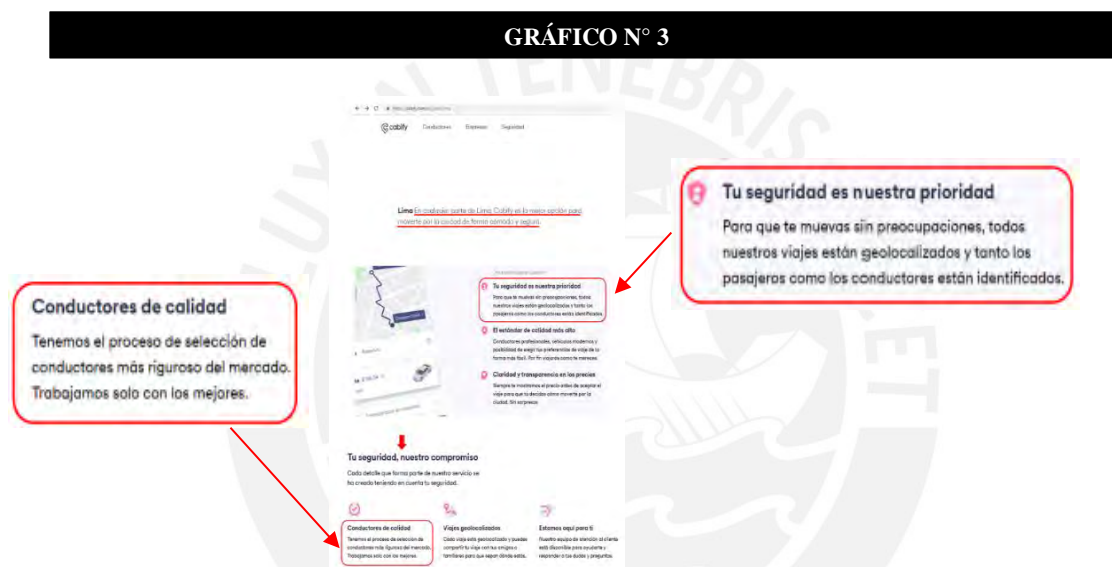
Dentro de las posturas de esta materia se encuentran aquellas en las que se muestran conformes con los pronunciamientos de la autoridad administrativa. Una opinión que rescato y respeto es la realizada por Rocío Llanos, abogada de la Universidad Mayor de San Marcos, quien manifiesta lo siguiente:

En ese sentido, para la Comisión, si bien Taxibeat señalaba en sus Términos y Condiciones que era un sitio web neutral, con su publicidad y con la conducta desplegada durante la prestación del servicio de taxi, “creaba en sus usuarios la apariencia de [...] garantizar la seguridad durante la prestación del servicio de taxi”, actuando como un intermediario activo. Atendiendo a ello, y aplicación el principio de primacía de la realidad, reconocido en el artículo V de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, concluyó válidamente que dicha plataforma prestaba un servicio de la sociedad de la información, al intervenir de manera activa en la actividad económica desplegada a través del sitio web, y por tanto, ostentaba – frente a la consumidora denunciante – la calidad de proveedor de servicios de la sociedad de la información. (2019, pág. 237)

En la misma línea, es necesario tomar en consideración la postura de la autoridad competente, la cual analizó la información brindada en la página web y/o aplicación móvil de Cabify para afirmar que ésta última ofrecía un servicio de transporte seguro. En efecto, la Sala

Especializada de Protección al Consumidor (en adelante, SPC) seleccionó un universo de 125 conductores, del periodo abril-junio del año 2017, para así verificar el cumplimiento de su procedimiento de selección de conductores. Sin embargo, Cabify no contó con la documentación requerida por la autoridad, determinándose así la falta de idoneidad de su servicio

Entre la información que se evaluó de la empresa intermediaria se encontraba la publicidad, la cual tenía el siguiente contenido (ver gráfico N° 3):



Fuente: Resolución N°070-2019/CC3-INDECOPI, p. 17.

La Autoridad Competente en base a las afirmaciones contenidas en la publicidad de la empresa: “la seguridad es nuestra prioridad” y “tenemos el proceso de selección de conductores más riguroso del mercado; decidió lo siguiente:

La SPC precisó que, en tanto la denunciada: (i) admitió en su plataforma conductores que contaban con antecedentes e infracciones de tránsito graves; además de no haber acreditado que verificó el récord del conductor y la vigencia del Soat a la fecha de afiliación de los usuarios conductores observados en este rubro, se confirma que no cumplió con adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los pasajeros que usaban su plataforma virtual, conforme a las

expectativas generadas por la información transmitida a dichos consumidores.
(2019, pág. 21)

En ese sentido, el Indecopi²⁸ al relacionar el procedimiento de selección con la calidad del servicio, advirtió que la seguridad se encontraba referida al bienestar del usuario-pasajero, por ende, la empresa intermediaria era quien se había comprometido ante los usuarios a ejecutar un procedimiento de selección de conductores, por lo que un consumidor entendería que su servicio implicaba revisar exhaustivamente la información y filtrar conductores.

Tomando en consideración las posturas antes descritas, debemos precisar que no nos encontramos de acuerdo con las mismas, por lo siguiente:

Es criticable el hecho de considerar, por un lado, que las intermediarias son proveedores de servicios de la sociedad de la información, y por otro lado, que las intermediarias intervienen de manera activa en la actividad económica. En efecto, esto pone en manifiesto que existe la posibilidad de responsabilizar a las intermediarias por las fallas de seguridad que ocurriesen en el servicio de transporte, servicio que no se encuentra en la esfera de control de estas empresas.

Asimismo, optar por esta posición es admitir que las empresas intermediarias prácticamente son proveedores del servicio de transporte dejando de lado las responsabilidades que terceros o los mismos usuarios deben asumir. Existe una necesidad de querer responsabilizar a las intermediarias por el simple hecho de ser grandes empresas. Y no es correcto asumir esta posición ya que estamos forzando la naturaleza del servicio y obligando a que estos proveedores se vean en la necesidad de modificar su servicio para garantizar la seguridad total de los usuarios.

Resulta necesario aclarar que las intermediarias no buscan brindar un servicio más seguro al

²⁸ En la Resolución 3230-2019/SPC-INDECOPI, de fecha 18 de noviembre de 2019, p. 13, se precisó lo siguiente: “Al respecto, como antes se ha desarrollado, cabe recordar que la empresa denunciada se comprometió ante sus usuarios a ejecutar un procedimiento de selección de conductores. En ese sentido, es razonable estimar que, conforme a la información brindada por Maxi Mobility en su página web, un consumidor común entendería que el hecho de “aplicar un riguroso procedimiento de selección” implicaría revisar exhaustivamente diversa información y en función a ello filtrar a los conductores más idóneos, eligiendo solamente a aquellos que no pusieran en riesgo su integridad”.

servicio de taxi tradicional, al contrario, buscan perfeccionar su servicio de intermediación para que este pueda comunicar a los usuarios de manera inmediata reduciendo los costos naturales de una transacción de consumo.

Además, las intermediarias son empresas que en su mayoría son conscientes de las fallas en la seguridad que pueden ocurrir por lo que han establecido diversas medidas de seguridad con la finalidad de mitigar y/o contrarrestar los riesgos que los usuarios puedan sufrir. Y esto no significa que necesariamente deban responsabilizarse por lo ocurrido en el servicio de transporte pues lo único que están haciendo es contribuir con la reducción de riesgos y no brindando un servicio completamente seguro.

2.4.2. No atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias por las fallas de seguridad

Ahora bien, existen otras posturas contrarias a la precedente, en la cual se pone en manifiesto que las intermediarias deberán ser responsables por el contenido de sus términos y condiciones ya que no existe una relación de consumo respecto del servicio de transporte.

En ese sentido, es necesario citar a Murillo, quien manifiesta lo siguiente:

Determinar que el servicio de transporte contratado mediante plataformas colaborativas –como Uber, Cabify, EasyTaxi, entre otras– trae, como adelantamos, dos efectos muy importantes: primero, excluye este fenómeno del mercado de la aplicación de las normas de protección al consumidor cuando sucede algún problema al prestarse el servicio de transporte en específico, a menos que la propia aplicación asuma algún tipo de responsabilidad según los términos y condiciones; y, segundo, excluye a los usuarios conductores de la obligación de obtención de los típicos títulos habilitantes que las normas municipales prevén para los prestadores del servicio de taxi. (2017, pág. 273).

En la misma línea, en un pronunciamiento diferente, la Autoridad competente ha determinado que Uber, intermediaria en el servicio de transporte, no realiza competencia

desleal en tanto su servicio no califica como servicio de taxi. En efecto, la Sala Especialidad en Defensa de la Competencia (en adelante, SDC) precisó lo siguiente:

De la revisión de los “Términos y Condiciones” de la aplicación, se verifica que Uber B.V. informa claramente que “Uber” es una aplicación móvil que permite a una persona contactar con un prestador/proveedor de un servicio de taxi. (...)En tal sentido, este Colegiado no aprecia que Uber B.V. –empresa a cargo de la gestión del aplicativo- sea quien preste el servicio de taxi a través de un vehículo de la categoría M1, conforme a los términos establecidos en la mencionada ordenanza. (INDECOPI, 2020, pág. 43)

Compartimos las posturas antes descritas puesto que la responsabilidad de las intermediarias debe analizarse en base al contenido de los términos y condiciones de su plataforma. Por tanto, las intermediarias serán responsables por supuestos propios de la naturaleza de su servicio y no por supuestos que no hayan sido asumidos por estas.

En ese sentido, debemos precisar que inclusive el contenido de los términos y condiciones son sumamente esenciales para verificar que las intermediarias cumplan con ciertas características para así poder calificar a su negocio como parte de la economía colaborativa. Por tanto, es evidente que este contenido es de suma relevancia pues a partir de él se podrá identificar las cualidades del servicio de la intermediaria, el funcionamiento del servicio y la responsabilidad que asumen estas empresas.

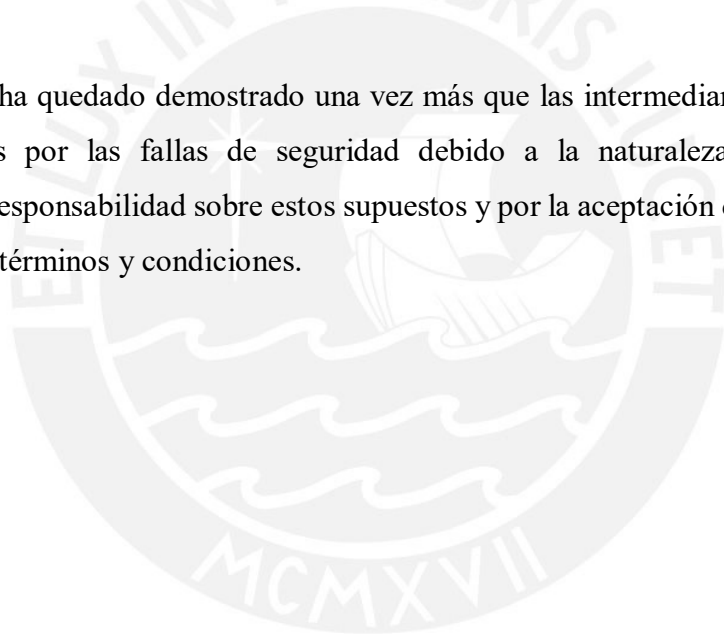
En efecto, las fallas en la seguridad que hemos descrito anteriormente son supuestos eximentes de responsabilidad en el contenido de los términos y condiciones, por la simple razón de constituir en circunstancias que no pueden ser atribuidas a su esfera de control. Por este motivo, podemos indicar que, no es posible la atribución de responsabilidad por fallas de seguridad a las intermediarias en tanto no son supuestos estipulados en sus términos y condiciones, y además, por ser supuestos ajenos a la naturaleza al servicio de intermediación.

Es evidente que en la actualidad las intermediarias en el sector de transporte enfrentan graves problemáticas en sede administrativa, por el simple hecho de que la autoridad competente

aún no comprende la naturaleza del servicio que brindan este tipo de empresas. En efecto, muchas veces el análisis de la autoridad administrativa deja de lado que los consumidores son altamente diligentes para poder comprender que la publicidad no prima ante los términos y condiciones estipulados expresamente en un contrato de consumo.

Es claro que el consumidor al aceptar una oferta evalúa previamente las diversas condiciones sobre el servicio o producto ofrecido y más si se trata del servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas. Por tanto, no consideramos correcto indicar que los usuarios priorizan el contenido de una publicidad respecto al contenido de los términos y condiciones de su afiliación ya que afirmar esta premisa generaría incentivos para que éstos no actúen diligentemente en la contratación de un servicio.

De esta manera, ha quedado demostrado una vez más que las intermediarias no pueden ser responsabilizadas por las fallas de seguridad debido a la naturaleza del servicio, la delimitación de responsabilidad sobre estos supuestos y por la aceptación de los usuarios del contenido de los términos y condiciones.



TÍTULO III.- Reflexión Final: ¿Es necesario regular la responsabilidad administrativa de los intermediarios respecto a las fallas en el servicio de transporte?

A lo largo del presente artículo, hemos comprendido que el servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas es un nuevo modelo de negocio que necesita ser estudiado minuciosamente. Ello no significa que necesariamente deba regularse de forma independiente con la finalidad de aplicar correctamente la normativa en el ámbito de protección al consumidor, al contrario, consideramos necesario analizar y comprender la figura para poder aplicar así las estipulaciones del CPDC de forma correcta.

En efecto, existen diversos motivos y/o razones por los que no consideramos viable regular este nuevo modelo económico, los cuales serán detallados en el acápite siguiente.

3.1. La no necesidad de regular el *sharing-economy* de transporte en la regulación de Protección al Consumidor

El servicio de transporte contratado por plataformas colaborativas al ser un nuevo modelo de negocio trae diversas ventajas en comparación al servicio de transporte tradicional. En efecto, el aumento de proveedores que brindan servicios de intermediación en el sector de transporte reduce significativamente la asimetría informativa y los costos de transacción en el mercado, así como permite la utilización de bienes que se encuentran en desuso aumentando la eficiencia en el mercado.

No obstante, el surgimiento de estos nuevos modelos de negocio muchas veces atraen consigo diversas posturas, las cuales viabilizan la sobre-regulación en materias y/o tópicos que pueden ser analizados bajo la normativa tradicional existente. Por tanto, consideramos no necesario regular este servicio, por los siguientes motivos:

3.1.1. La regulación del CPDC y su relación con las plataformas colaborativas.

La regulación en el ámbito de protección al consumidor es aplicable al servicio de transporte

contratado a través de plataformas colaborativas. En efecto, los artículos 18 y 19 del CPDC, concernientes al deber de idoneidad, pueden ser aplicables en tanto el análisis se realice en base a la prestación principal del servicio: servicio de intermediación.

Asimismo, los demás artículos del CPDC pueden ser aplicables en cuanto el objeto pueda ser comprendido correctamente. La finalidad de este cuerpo normativo no establece límite para analizar los diversos productos y/o servicios que puedan surgir con el paso del tiempo, al contrario, busca principalmente responsabilizar a aquellos proveedores que ofrezcan en el mercado servicios no idóneos o perjudiciales a los consumidores.

Por otro lado, podríamos decir que el surgimiento de estos nuevos modelos de negocio abre las posibilidades inclusive de no tener la necesidad de aplicar la normativa existente ya que éstos mismos se regulan a través de otros mecanismos. En palabras de Soria, esta premisa se puede interpretar de la siguiente manera:

“(…) debido al desajuste de los paradigmas económicos, muchas de las regulaciones tradicionales no solo se han convertido en prohibitivamente onerosas, sino también innecesarias. No olvidemos que las plataformas asumen muchos de los papeles que antes desempeñaban los reguladores (información al usuario, especificaciones técnicas, control de calidad, cláusulas de los contratos, gestión de reclamaciones…), de modo que los intereses de los usuarios siguen protegidos aunque por otros mecanismos” (2017, pág. 82)

En ese sentido, la complejidad de estos nuevos servicios ayuda a facilitar la labor de los legisladores, de tal manera, que los intereses de los usuarios pasajeros y/o usuarios-conductores puedan seguir siendo protegidos. No obstante, esta premisa puede ser cuestionable en nuestro país en donde existe la necesidad de regular fenómenos no comprendidos a cabalidad.

Por lo expuesto, podemos decir que las plataformas colaborativas no son ajenas a la aplicación del CPDC por lo que pueden ser evaluadas en el ámbito de protección al consumidor siempre y cuando la naturaleza de sus servicios puedan ser comprendidos

correctamente ya que no podemos regular nuevos fenómenos con las perspectivas tradicionales de nuestros legisladores.

3.1.2. La afectación a la innovación tecnológica debido a la existencia de una regulación innecesaria.

Hemos descartado la posibilidad de regular independientemente el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas. Sin embargo, existen Proyectos de Ley 1505/2016-CR, 2218/2017-CR, 2687/2017-CR, 3351/2018-CR y 3456/2018-CR, los cuales intentan regular a las empresas de intermediación del servicio de Taxi y crear el Registro Nacional.

Los mencionados proyectos de ley evidencian diversas contradicciones e introducen a los intervinientes de este servicio a diferentes situaciones desfavorables. En efecto, con la promulgación de estos proyectos se busca establecer responsabilidad solidaria entre los intermediarios y los usuarios-conductores en relación al cumplimiento de diversas obligaciones como obtener una licencia de conducir, seguro contra accidentes, entre otros.

En esa misma línea, Morachimo en un artículo publicado a través de la página Hiperderecho analiza el Proyecto de Ley 1505/2016-CR y precisa lo siguiente:

El Proyecto está sustentado en varios criterios cuestionables. El primero es asumir equivocadamente que estas empresas están exoneradas de cualquier tipo de obligación y operan en un vacío legal en Perú. (...) El otro error que comete el Proyecto es pensar que la existencia de estas Plataformas distorsiona el mercado. Todo lo contrario, estos servicios benefician a un sector de los consumidores que buscan un servicio más predecible y de mayor calidad que el transporte público o los taxis informales. (...)El Proyecto de Ley se ampara en intentos regulatorios similares en Chile o México pero no reconoce que estos procesos todavía no culminan y no han estado exentos de polémica. (Morachimo, 2017, pág. 1)

Compartimos la posición del autor ya que consideramos un entorpecimiento a la regulación

legal el tratar de regular fenómenos que aún no son comprendidos correctamente. Debemos incentivar a conocer las características del objeto si se pretende regular, pues de lo contrario incrementaríamos la inseguridad jurídica ya que habría serias contradicciones entre la normativa aplicable y los pronunciamientos de la Autoridad competente.

Además, la necesidad de encajar un fenómeno en conceptos cerrados y tradicionales perjudicaría el ingreso de nuevos proveedores de servicios de intermediación en el sector de transporte y reduciría la innovación de este servicio por el hecho de poder ser responsabilizados por supuestos ajenos a su naturaleza.

3.2. Posición del autor

En conclusión, las intermediarias en el servicio de transporte serán responsables por el contenido de sus términos y condiciones; y además, todo aquello que emane de la naturaleza de su servicio de intermediación de usuarios. De esta manera, las fallas de seguridad personales y patrimoniales que puedan presentarse en el servicio de transporte no podrán ser supuestos atribuibles de responsabilidad a las empresas detrás de una plataforma colaborativa.

Por este motivo, consideramos que con un buen análisis y comprensión de este nuevo modelo de negocio podremos subsumir los parámetros de responsabilidad administrativa a aquellas acciones que deriven del servicio de intermediación de estas empresas, sin tener necesidad de regular de forma independiente este fenómeno.

Ahora bien, para poder comprender la posición sobre este tema se detallarán los principales puntos de análisis sobre la responsabilidad imputable a las empresas intermediadoras en el sector de transporte (ver cuadro N° 4):

CUADRO N° 4

La no atribución de responsabilidad a las empresas intermediarias en el sector de transporte

Primer Análisis	Segundo Análisis	Tercer Análisis
<p>Las plataformas colaborativas por medio de las cuales se contrata el servicio de transporte en el ámbito de protección al consumidor</p>	<p>La responsabilidad de las empresas que ofrecen servicios de intermediación dentro del esquema de economía colaborativa por las fallas de seguridad</p>	<p>La no necesidad de regular la responsabilidad administrativa de los intermediarios respecto a las fallas en el servicio de transporte</p>
<p>Dentro del esquema de economía colaborativa se encuentran diversas empresas que brindan el servicio de transporte. Este servicio está caracterizado por: el uso de tecnología, el uso de bienes ociosos, el ofrecimiento de intermediación, la reducción de costos en la transacción de consumo, entre otros. De acuerdo a esta figura, el único servicio brindado por las intermediarias es el servicio de intermediación entre usuarios. Por tanto, estas empresas serán proveedoras principalmente respecto al servicio de intermediación, y a todo lo concerniente a su esfera de control. No obstante, podrá ser calificada como proveedora si asume responsabilidad sobre garantías explícitas que haya estipulado expresamente en sus términos y condiciones.</p> <p>Ahora bien, las infracciones más comunes atribuibles a estas empresas intermediarias son las siguientes: infracción al deber de idoneidad e infracción al deber general de seguridad. De esta manera, existen diversas fallas de seguridad (fallas a la seguridad personal y patrimonial) por las cuales no podrán responder las intermediarias al ser supuestos externos a su esfera de control.</p>	<p>La finalidad objetiva de la utilización de plataformas colaborativas en el sector de transporte es la reducción de costos en la transacción y no principalmente en la cobertura total de la seguridad en el servicio de transporte.</p> <p>El servicio prestado por las intermediarias presenta una gran complejidad ya que está compuesto por una prestación principal (intermediación), prestaciones secundarias y deberes de protección de seguridad. Asimismo, no existe una relación de consumo entre los intervinientes ya que la intermediaria no califica como proveedor respecto al servicio de transporte. Serán proveedores únicamente aquellos taxistas profesionales que se afilian a la plataforma colaborativa ya que tiene un alto nivel de especialización en el servicio de transporte.</p> <p>La publicidad de las empresas intermediadoras no constituye una garantía explícita de seguridad al no ser efectivas en la práctica, por lo que deberá ser interpretada como una reducción y/o atenuación de riesgos en el servicio. Por tanto, debe tomarse en consideración los términos y condiciones de Cabify para atribuir responsabilidad a las empresas intermediadoras.</p>	<p>Las estipulaciones del CPDC resultan ser aplicables a este nuevo modelo de negocio. No obstante, se establece un entorpecimiento a la regulación legal el tratar de regular fenómenos que aún no son comprendidos correctamente.</p> <p>Por este motivo, se debe crear incentivos para poder investigar y conocer las características de este fenómeno que se pretende regular, pues al no comprender debidamente esta figura incrementaríamos la inseguridad jurídica ya que habría serias contradicciones entre la normativa aplicable y los pronunciamientos de la Autoridad competente.</p> <p>Por tanto, encajar un fenómeno en conceptos tradicionales reduciría la innovación de este servicio por el hecho de poder ser responsabilizados por supuestos ajenos a su naturaleza y perjudicaría el ingreso de nuevos proveedores de servicios de intermediación en el sector de transporte.</p>

2. CONCLUSIONES

- ✓ El servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas se configura en dos tipos de modelos de comercio electrónico: la C2B2BC (Consumer-to-Bussines-to-BussinesConsumer) y la C2B2B (Consumer-to-Bussines-to-Bussines), por lo que entre sus principales características se encontrara la intermediación y reducción de costos.
- ✓ El análisis del deber de idoneidad en el servicio de transporte contratado a través de plataformas colaborativas se realiza en base a la prestación del servicio principal y la información brindada al consumidor a través de la publicidad y términos y condiciones.
- ✓ El deber general de seguridad en este tipo de casos está sumamente relacionado con el cumplimiento de los requisitos básicos de seguridad en el servicio principal y servicios adicionales que brinda las intermediarias.
- ✓ La responsabilidad atribuible a los intermediarios del servicio de transporte prestado por plataformas colaborativas se remite a lo estipulado en sus términos y condiciones de contratación que han sido informados oportunamente a los consumidores. Por tanto, las intermediarias no serán responsables por supuestos ajenos a su esfera de control y supuestos no atribuibles a la naturaleza de su servicio.
- ✓ No existe relación de consumo entre la intermediaria y los usuarios en el servicio de transporte solo respecto al servicio de intermediación. Por este motivo, el servicio de transporte contratado por medio de plataformas colaborativas no determina ni mucho menos asegura que los viajes y/o traslados sean completamente seguros.
- ✓ Forzar la figura y querer introducirla a conceptos tradicionales atenta crucialmente contra el nuevo surgimiento y permanencia de este tipo de modelos negocios en el sector de transporte.
- ✓ Las intermediarias limitan su responsabilidad respecto de supuestos ajenos a su esfera de control. Por tanto, serán responsables sobre casos específicos tales como errores en la aplicación del monto final del servicio, malos cobros en tarjetas de crédito, entre otros.

- ✓ Existen diversas posturas respecto al surgimiento de estos nuevos modelos de negocio, las cuales viabilizan la sobre-regulación en materias y/o tópicos que, contrariamente, pueden ser analizados bajo la normativa tradicional existente.
- ✓ Diversos proyectos de ley evidencian contradicciones e introducen a los intervinientes de este servicio a diferentes situaciones desfavorables y desventajosas.
- ✓ Existe la necesidad de subsumir un fenómeno en conceptos tradicionales, lo cual perjudica el ingreso de nuevos proveedores de servicios de intermediación en el sector de transporte y reduce la innovación de este servicio.



BIBLIOGRAFÍA

- Armas, C. (Diciembre de 2016). El negocio de las "apps" de taxis y la economía colaborativa: ¿relaciones laborales o no laborales, según los términos contractuales que lo sustenta (Caso Perú)?). *Neumann Business Review*, 9-25. Obtenido de <https://www.journaltop.com/index.php/NBR/article/view/42>
- Armas, C. (2018). El consumo digno y los negocios de app de taxi (caso Uber). *Revista Pensamiento Crítico - Facultad de Ciencias Económicas UNMSM*, 97-120. Obtenido de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/econo/article/download/15101/13113/>
- Beat . (2020). *Beat Perú*. Obtenido de Renuncia de Garantías: <https://thebeat.co/co/terms-of-use/>
- Beat Perú. (13 de Octubre de 2020). *Beat* . Obtenido de Hitos de Beat: Un viaje constante hacia la innovación: <https://thebeat.co/pe/blog/innovacion-beat/>
- Cabify. (2020). *Cabify*. Obtenido de Exclusión de Garantías y Responsabilidad: http://assets.cabify.com/web_content/landing/Peru/TyC_Peru_Generales.pdf
- Díaz, R. (Marzo de 2018). La importancia de la información en el comercio electrónico B2C en el Perú. *Trabajo de Investigación para optar el grado académico de Maestro en Regulación*. Lima, Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Obtenido de https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/623560/d%c3%adaz_cr.pdf?sequence=12&isAllowed=y
- Durand, J. (01 de Septiembre de 2011). El uso mixto frente al consumidor final... repensando la tutela jurídica a los consumidores del Perú. *La cátedra del consumidor*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/competenciayconsumidor/2011/09/01/el-uso-mixto-frente-al-consumidor-final-repensando-la-tutela-juridica-a-los-consumidores-del-peru/>
- Empresarial, B. (06 de Febrero de 2020). Cabify se convierte en la primera empresa de movilidad como servicio en conseguir beneficio operativo. *Bussiness Empresarial*. Obtenido de <http://www.bussinesempresarial.com.pe/cabify-se-convierte-en-la>

- primera-empresa-de-movilidad-como-servicio-en-conseguir-beneficio-operativo/
INDECOPI. (19 de Agosto de 1998). Res. N° 0221-1998/TDC-INDECOPI.
- INDECOPI. (11 de Septiembre de 2012). Res. N° 2721-2012/SC2-INDECOPI. Exp. 044-2012/PS0-INDECOPI-CUS.
- INDECOPI. (19 de Agosto de 2015). Res. N° 099-201/CD1-INDECOPI. Exp. 211-2014/CCD-INDECOPI.
- INDECOPI. (29 de Marzo de 2019). Res. N° 069-2019/CC3-INDECOPI. Exp. 186-2018/CC3-INDECOPI.
- INDECOPI. (29 de Marzo de 2019). Res. N° 070-2019/CC3-INDECOPI. Exp. N° 184-2018/CC3-INDECOPI.
- INDECOPI. (18 de Noviembre de 2019). Res. N° 3229-2019/SPC-INDECOPI . Exp. N° 186-2018/CC3-INDECOPI.
- INDECOPI. (18 de noviembre de 2019). Resolución N° 3230-2019/SPC-INDECOPI.
- INDECOPI. (05 de Febrero de 2020). Res. N° 018-2020/CC3-INDECOPI. Exp. N° 191-2018/CC3-INDECOPI.
- INDECOPI. (05 de Agosto de 2020). Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI. Expediente N° 0105-2018/CCD-INDECOPI.
- Llanos, R. (2019). ¿Son las plataformas de economía colaborativa proveedores de un servicio en el marco de una relación de consumo? *Revista de Actualidad Mercantil*, 227-237.
- Manrique, W. (2018). Trabajo de Investigación presentado para optar al Grado Académico de Magíster en Administración - Caso Uber Perú 2017-2021. Universidad del Pacífico. Obtenido de https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2197/Wendy_Tesis_Maestria_208.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Maraví, A. (2013). Breves apuntes sobre el sistema de protección. *Revista de Actualidad Mercantil*, 31-41. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/12897>
- Montero, J. J. (2017). *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras platadormas*. Valencia: AA.VV.
- Morachimo, M. (12 de Junio de 2017). Otra mala idea: regular a las plataformas de viajes compartidos en Perú. Lima, Perú: Hiperderecho Blog. Obtenido de <https://hiperderecho.org/2017/06/otra-mala-idea-regular-las-plataformas-viajes->

compartidos-peru/

- Murillo, J. A. (2017). Una cuestión de papas y camotes ¿Por qué jurídicamente el servicio de Uber no es servicio de taxi? *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*(228), 255-281.
- Parlamento Europeo y del Consejo. (8 de Junio de 2000). Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Europa: WIPO. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf>
- Perez, L. (2018). Análisis del deber de idoneidad en la calidad del servicio del transporte público urbano en la Provincia de Chiclaro. 1-131. Perú: Universidad Señor de Sipán. Obtenido de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/5306/Perez%20Aguilar%20Leone1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rodríguez, G. (06 de Julio de 2016). *Enfoque Derecho*. Obtenido de Indecopi no viaja en Uber: protección al consumidor en la economía de pares: <http://www.enfoquederecho.com/2016/07/06/indecopi-no-viaja-en-uber-proteccion-al-consumidor-en-la-economia-de-pares/>
- Schmerler, D. (2004). "Fue sin querer queriendo": Análisis del rol de la protección al consumidor ante la deficiente prestación del servicio de transporte de pasajeros. *Revista IUS ET VERITAS*, 76-89. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11720>
- Soles, D. (2017). Fundamentos para regular un mecanismo de reparación de daños en sede administrativa. Trujillo, Peru: Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/3151/1/RE_DERE_DIANA.SOLE_S_REGULAR.MECANISMO.DE.REPARACION_DATOS.PDF
- Soria, B. (2017). Aspectos económicos de la Economía Colaborativa. En B. Soria, *La regulación de la Economía Colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas* (págs. 50-82). Valencia.
- Uber . (2020). *Uber Perú*. Obtenido de Limitación de Responsabilidad: <https://www.uber.com/legal/en/document/?country=argentina&lang=es&name=general-terms-of-use>
- Vaisman-Araujo, S. (Marzo de 2018). Plataformas digitales que facilitan transacciones de consumo: delimitación de responsabilidades de los proveedores frente a los usuarios finales en el marco del Derecho de Protección al Consumidor (Tesis de licenciatura).

Lima, Peru: Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Vilalta, A. (2018). La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 275-330.

