



UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO

La desprotección legal frente al uso de los servicios de aplicativos móviles de transporte

Trabajo de Suficiencia Profesional presentado en satisfacción parcial de los requerimientos
para obtener el título profesional de Abogado

AUTORES

Morales Zamora, Lucero Melania
Gutierrez Castillo, Alberto Rafael
Flores Castillo, Claudia Patricia
Pacheco Alban, Juan Diego

ASESOR

Costa Gálvez, Jean Carlo
ORCID N° 0000-0001-7831-5959

Informe de similitud porcentaje

TSP - Flores Castillo

INFORME DE ORIGINALIDAD

9%	8%	4%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
2	repositorio.esan.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
6	leyes.congreso.gob.pe Fuente de Internet	<1%
7	lawreview.usc.edu Fuente de Internet	<1%
8	doku.pub Fuente de Internet	<1%
9	bdigital.uexternado.edu.co Fuente de Internet	

Excluir citas Activo

Excluir coincidencias Apagado

Excluir bibliografía Activo

Dedicatoria

A nuestros queridos familiares.

Contenido

I. CAPÍTULO I - INTRODUCCIÓN	7
I.1. Introducción	7
I.2. Antecedentes de la investigación	8
I.3. Descripción de la realidad problemática	9
I.4. Problemas de investigación	10
I.4.1. General	10
I.4.2. Específicos	11
I.5. Objetivos de investigación	11
I.5.1. General	11
I.5.2. Específicos	11
I.6. Justificación de la investigación	11
I.7. Hipótesis	12
I.7.1. General	12
I.7.2. Específicos	12
I.8. Marco metodológico	12
II. CAPÍTULO II - ANÁLISIS CRÍTICO	12
II.1. Marco teórico	12
II.1.1. Plataforma de dos lados	12
II.1.2. Economía Colaborativa	14
II.1.3. Servicios de aplicativos móviles	17
II.1.4. Responsabilidad civil	28
II.1.5. Protección al consumidor	50
II.1.6. Derecho Contractual	53
II.2. Análisis jurídico	62
II.2.1. La responsabilidad de los servicios de aplicativos móviles	62
II.2.2. Protección al consumidor / usuario / pasajero	70
II.2.3. Caso Easy Taxi Perú S.A.	70
II.2.4. Caso Uber Perú S.A.C.	71
II.2.5. Caso Taxibeat Perú S.A.	72
II.2.6. Proyecto de Ley N° 6600-2020-CR	73
II.2.7. Discrepancias entre las relaciones jurídicas: revisión a los términos y condiciones de Uber, Cabify e Indriver	74
III. CAPÍTULO III -CONCLUSIONES	81
IV. BIBLIOGRAFÍA	83
V. ANEXOS	91

Resumen

Las plataformas de dos lados, como Uber, Cabify e Indriver, son fundamentales en la economía digital actual, facilitando interacciones entre usuarios finales para beneficio mutuo y generando importantes implicaciones legales. Este estudio se propone investigar el funcionamiento de estas plataformas en la economía colaborativa y su impacto en la responsabilidad civil, con el fin de comprender mejor su modelo de negocio y sus implicaciones legales. Se analizaron detalladamente las operaciones de plataformas como Uber, Cabify e InDriver, así como sus términos y condiciones legales, para determinar su enfoque en la responsabilidad del servicio proporcionado por terceros conductores. Así mismo, se pretende descubrir si estas plataformas se deslindan de la responsabilidad directa sobre la calidad del servicio, basándose en términos y condiciones que protegen su posición como intermediarios tecnológicos. Además, se observó que los contratos por adhesión pueden ser considerados abusivos si explotan la posición de inferioridad del adherente. Las plataformas de dos lados juegan un papel crucial en la economía colaborativa, pero plantean desafíos legales en términos de responsabilidad y equidad contractual. Se necesita un mayor escrutinio legal para proteger los derechos de los consumidores y garantizar una competencia justa en este sector.

Palabras clave: aplicativo - economía colaborativa - consumidor - responsabilidad - contrato

Abstract

Two-sided platforms, such as Uber, Cabify, and Indriver, are pivotal in today's digital economy, facilitating interactions between end users for mutual benefit and generating significant legal implications. This study aims to investigate the operation of these platforms in the collaborative economy and their impact on civil and contractual liability, in order to gain a better understanding of their business model and legal implications. Operations of platforms like Uber, Cabify, and Indriver, as well as their legal terms and conditions, were thoroughly analyzed to determine their approach to the responsibility of service provided by third-party drivers. Additionally, it aims to ascertain whether these platforms disclaim direct responsibility for service quality, relying on terms and conditions that protect their position as technological intermediaries. Furthermore, it was observed that adhesion contracts may be deemed abusive if they exploit the adherent's position of inferiority. Two-sided platforms play a crucial role in the collaborative economy but pose legal challenges in terms of responsibility and contractual fairness. Greater legal scrutiny is needed to protect consumer rights and ensure fair competition in this sector.

Keywords: application - collaborative economy - consumer - responsibility - contract

I. CAPÍTULO I - INTRODUCCIÓN

I.1. Introducción

El avance tecnológico a la par del avance económico y la aparición del consumo colaborativo han tenido un impacto significativo en diversos sectores. A medida que la tecnología ha ido avanzando, el desarrollo tecnológico a través de aplicaciones móviles (en adelante, APPs) han ido calando profundamente en la vida cotidiana de las personas, satisfaciendo las necesidades básicas de estas, incluida la necesidad de transporte. Es por ello, que aprovechando la economía colaborativa y las redes *peer to peer* (P2P), las empresas como Uber, Cabify, InDriver, entre otras, han aprovechado para establecerse en el mercado del transporte de personas.

Esta situación provocó un intenso debate y consecuencias para los sectores tradicionales del transporte de pasajeros, que vieron con preocupación la entrada de estas empresas y su operación al margen de la regulación, debate que continúa en la actualidad.

Actualmente, existe un conflicto con las empresas Uber, Cabify, Indriver, entre otras, y el sector del taxi tradicional, con diferentes actores tomando partido, dejando al usuario en una posición limitada. Los debates sobre la responsabilidad de estas plataformas reflejan la complejidad del tema, con decisiones judiciales y/o administrativas que van resolviendo un panorama legal en constante cambio, ya que se han abordado temas como competencia desleal, libertad en la prestación de servicios, protección del consumidor, derechos laborales y necesidad de autorización están en juego en este debate en evolución, influenciado por el rápido desarrollo de las redes P2P y las iniciativas colaborativas. La disputa por el mercado del transporte público urbano ha impulsado el crecimiento de la modalidad de alquiler de vehículos con conductor (en adelante, VTC¹), sobre la cual se basan plataformas como Uber y Cabify en España.

¹ Nicolás Alejandro Guillén Navarro, “El Arrendamiento De vehículos Con Conductor (VTC) Y Su Entramado jurídico: El Avance De Uber, Cabify Y La economía Colaborativa”, *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autónoma*, n.º 9 (2018):128-47. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i9.10470>

En Perú, ha habido diversos pronunciamientos por parte de la autoridad administrativa, tales como la Resolución Final N° 1050-2016/CC2-INDECOPI (Caso Easy Taxi), la Resolución Final N° 085-2017/CC3-INDECOPI (Caso Uber) y la Resolución Final N.º 3229-2019/SPC-INDECOPI (Caso TaxiBeat) que han servido para sentar las bases sobre la asunción de responsabilidad civil y sobre la idoneidad del servicio de transporte en sí.

Desde la aparición de las plataformas colaborativas de transporte y por lo tanto los VTC, han variado los métodos de contratación de los servicios de transporte de pasajeros y por más que la autoridad administrativa se haya pronunciado sobre la responsabilidad de estas empresas, las críticas continúan vigente día a día.

I.2. Antecedentes de la investigación

Los antecedentes nacionales están referidos a investigaciones realizadas por diversos alumnos que buscan optar a diversos títulos profesionales. Tal es el caso de la alumna Wendy Manrique Chávez, de la Escuela de Postgrado de la Universidad del Pacífico que realizó la tesis titulada “Caso Uber Perú 2017-2021” para optar al Grado Académico de Magíster en Administración en el año 2018, el cual señala que Uber parte de un sistema de economía compartida el cual busca satisfacer las necesidades de los consumidores reduciendo costos de transacción para los usuarios y transportistas.

Por otro lado, en el año 2021, Eder Edu Fernandez Soncco y Milagros Sadyth Turpo Huanca publicaron la tesis titulada “El Régimen de la Responsabilidad Civil en las Economías Colaborativas: a Propósito del Fenómeno Uber”, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, en la mencionada tesis señalan que Uber opera en el mercado bajo la nomenclatura “empresa de intermediación tecnológica”, sin embargo señalan los tesisistas señalan que conforme al artículo 29 de la Ley General de Transporte, las empresas prestadoras de servicios deben ser responsables en caso de accidente de tránsito, a fin de poder aplicar la responsabilidad objetiva por riesgo y así obtener el efectivo resarcimiento de los daños ocasionados a los usuarios de transporte de taxi por aplicativo.

Ambas tesis se encuentran en los respectivos repositorios de las universidades señaladas.

Mientras que en antecedentes internacionales, están referidos a las investigaciones realizadas por diversos investigadores en instituciones extranjeras. Tal es el caso, de la tesis titulada “La naturaleza jurídica de la relación entre conductores y Uber. Sus efectos laborales” elaborada por Julio Álvarez Seguel, Amparo Ramírez Berwart y Vicente Valdenegro Núñez para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, en la cual plantean que la creación de las plataformas digitales han dinamizado la economía y generado cambios trascendentales en el mundo, sin embargo, a pesar de las grandes ventajas que implica esta dinamización de prestación de servicios, desde un enfoque laboral, plantean que hay un desprotección laboral hacia los conductores.

I.3. Descripción de la realidad problemática

En el contexto actual es muy usual escuchar palabras tales como economía colaborativa, sharing economy, vehículos con conductor, taxis por aplicativos entre otros; es que ya es lejano aquel 2009 en donde Uber, la empresa más conocida de taxis por aplicativo, fue fundada.²

Sin embargo, desde esos años hasta la actualidad dicho modelo de negocio no ha hecho más que crear polémicas y controversias ya que mientras por una parte están aquellos que señalan las ventajas que tiene dicho negocio, por otra parte existen quienes señalan verse perjudicados por el desarrollo del mismo.³

Dentro de las más recientes noticias respecto a vehículos con conductor que utilizan plataformas digitales se encuentra la reciente prohibición en la ciudad de Buenos

² Alyson Shontell, “All Hail The Uber Man! How Sharp-Elbowed Salesman Travis Kalanick Became Silicon Valley's Newest Star”, Business insider, 11 de enero de 2014,

<https://www.businessinsider.com/uber-travis-kalanick-bio-2014-1>

³ Ecomotor.es, “Cuatro ventajas que han aportado las Apps al ámbito del taxi”, elEconomista.es, 13 de junio de 2016,

<https://www.eleconomista.es/ecomotor/motor/noticias/7632688/06/16/Cuatro-ventajas-que-han-aportado-las-Aps-al-ambito-del-taxi.html>

Aires - Argentina y más reciente aún la regulación impuesta por la Unión Europea sobre los trabajadores de plataformas digitales⁴⁵

Ahora bien, existen diversos ámbitos desde los que se puede abordar el fenómeno del transporte en plataformas digitales. Sin embargo, uno de los que está provocando mayores revuelos es el relacionado al derecho de daños, podemos mencionar algunos ejemplos tales como el ataque que sufrió un cliente de Uber por parte de un conductor que lo atacó con un martillo⁶.

En ese sentido, se han presentado diversos proyectos de ley para buscar una regulación específica del transporte de taxis por aplicativos⁷. Sin embargo, existen posiciones liberales que señalan que no es necesaria dicha regulación ya que con las normas existentes se puede organizar dicha actividad⁸.

A lo largo de las siguientes líneas haremos un repaso acerca de las empresas que brindan servicio de taxis a través de plataformas digitales y las implicancias que tiene en la responsabilidad civil contractual, extracontractual y el derecho administrativo sancionador, específicamente en el ámbito de la protección al consumidor.

I.4. Problemas de investigación

I.4.1. General

- ¿De qué forma influye la naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor y civil?

⁴ Sol Drincovich, “Uber ilegal: por qué a los conductores les pueden retener el auto y qué pasa con los viajes”, Yahoo! Finance, 13 de julio de 2023,

<https://es-us.finanzas.yahoo.com/noticias/uber-ilegal-conductores-retener-auto-090700743.html>

⁵ Jorge Liboreiro, “El acuerdo de la UE sobre los trabajadores de plataformas digitales se desmorona”, Euronews, 16 de febrero de 2024,

<https://es.euronews.com/my-europe/2024/02/16/el-acuerdo-de-la-ue-sobre-los-trabajadores-de-plataformas-digitales-se-desmorona>

⁶ AFP, “Un conductor de Uber, acusado de golpear con un martillo en la cabeza a un cliente en San Francisco”, El mundo.es, 27 de septiembre de 2014,

<https://www.elmundo.es/internacional/2014/09/27/5426fe30e2704ec8158b4572.html>

⁷ Proyecto de Ley N.º 1505/2016-CR, de 02 de mayo, Proyecto de Ley que crea y regula el servicio de transporte a través de plataformas tecnológicas, (Lima, 08 de junio de 2017).

⁸ Mario Zuñiga, “¿Necesitamos una nueva Ley para regular a Uber o Taxibeat?: cuidado con crear una “Ley del Caballo”, Mario Zuñiga, 26 de septiembre de 2017,

<https://mariozuniga.org/2017/09/26/necesitamos-una-nueva-ley-para-regular-a-uber-o-taxibeat-cuidado-con-crear-una-ley-del-caballo/>

I.4.2. Específicos

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor?
- ¿Cuáles son los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor?
- ¿Cuáles son los criterios generales para determinar responsabilidad civil?

I.5. Objetivos de investigación

I.5.1. General

- Determinar de qué forma influye la naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa y civil.

I.5.2. Específicos

- Establecer la naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor.
- Revisar los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor.
- Precisar los criterios generales para determinar responsabilidad civil.

I.6. Justificación de la investigación

Esta investigación se justifica en la medida que el fenómeno de las plataformas digitales ha venido en aumento durante todos estos años y parece que va a seguir su crecimiento por lo que diversas problemáticas jurídicas se derivarán del mismo.

Con este trabajo de investigación pretendemos hacer un planteamiento respecto de los mismos y de esta forma contribuir a la discusión y el debate en torno a este novedoso fenómeno.

I.7. Hipótesis

I.7.1. General

- La naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa y civil es atribuible a la empresa de manera limitada.

I.7.2. Específicos

- La naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor desprende consecuencias contractuales distintas entre las partes.
- Los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor son el deber de idoneidad y el deber de información.
- Los criterios generales para determinar responsabilidad civil antijuridicidad, daño, causalidad y atribución.

I.8. Marco metodológico

La presente investigación es una tesis jurídico dogmática.

Se utilizó diversas fuentes de información las cuales incluyen libros, monografías, revistas, diversas normas del ordenamiento jurídico peruano, tesis y demás documentación.

La utilización de las mencionadas fuentes han sido utilizadas para la investigación y emitir nuestras opiniones respecto al tema de investigación que ha sido objeto de estudio.

II. CAPÍTULO II - ANÁLISIS CRÍTICO

II.1. Marco teórico

II.1.1. Plataforma de dos lados

Una plataforma de dos lados, conocidas en inglés como *two-sided platforms*, el cual es un espacio que puede ser físico o virtual, provisto por un agente económico en el cual intenta facilitar la interacción de los miembros de dos distintos grupos de consumidores. La participación de estas plataformas de dos lados, ejerce un rol importante ya que se traduce en la reducción de costos entre las partes que se convierte en beneficios mutuos para ambos tipos de consumidores⁹.

De acuerdo con lo mencionado por Rochet y Tirole, una plataforma de dos lados es aquella en la que una o varias demandas permiten interacciones entre usuarios finales e intentan obtener por parte de ambos lados ganancias. Es decir, las plataformas interactúan entre sí para obtener mayores beneficios económicos¹⁰.

Adicionado a ello, conforme a lo señalado por TILEC, puede entenderse por “plataforma de dos lados” como aquel mercado en el que una empresa actúa como plataforma al ofertar dos o más productos a dos o más grupos de consumidores, es así que las demandas son interdependientes entre sí y se encontrarán vinculadas por los efectos de red indirectos.¹¹

Habiendo mencionado esto, es evidente que las plataformas Uber, Cabify e InDriver interactúan con dos demandas, en este caso interactúa con la necesidad de las personas para transportarse y de los terceros transportistas que buscan ofrecer sus servicios.

⁹ David S. Evans, y Richard Schmalensee, “The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”, en *Competition Policy International Vol. 3* (Usa: eSapience, Ltd., 2007), 151.

¹⁰ Jean Charles Rochet y Jean Tirole, *Two-Sided Markets: A Progress Report*. (06 de Marzo de 2024) <https://www.jstor.org/stable/25046265>

¹¹ Tilburg Law and Economics Center (TILEC) at Tilburg University y Howrey LLP. *Merger in Two-Side Markets- A report to the NMa*. Tilburgo y Bruselas, 2010. https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/19467928/NMa_Two_Sided_Markets_Report_16_July_2010.pdf

Dentro de las plataformas de dos lados existen ciertas características tales como la oferta de diferentes servicios a diferentes demandas, la interdependencia de estas demandas y la necesidad de que, efectivamente sea necesario un administrador que internalice las externalidades, concepto que será explicado más adelante.

Al respecto, es importante destacar que las plataformas de dos lados pueden ser transaccionales o no-transaccionales; siendo así que las plataformas transaccionales se caracterizan por la posibilidad de la plataforma de cobrar una tarifa a ambas partes de la misma, mientras que las plataformas no transaccionales se diferencian por la ausencia de una transacción entre los dos lados de la plataforma, es decir que no podrá establecer una tarifa por transacción o por interacción o una tarifa de dos partes.¹²

En línea de lo señalado, podemos señalar que las plataformas Uber, Cabify e InDriver calzan con el primer tipo de plataforma, las plataformas transaccionales, ya que cobran una tarifa, dependiendo de la demanda, a ambos lados de la plataforma.

II.1.2. Economía Colaborativa

Ahora bien, la plataforma de dos lados se basa en un modelo denominado economía colaborativa, en el cual los agentes económicos, a través de plataformas digitales utilizan la constante interacción para brindar productos y servicios entre los participantes de las plataformas.

De acuerdo con la Comisión Europea este modelo de economía participan tres agentes económicos¹³, estos son:

¹² Lapo Filistrucchi, Market Definition in Multi-Sided Markets, Editado por OECD, 12 de enero de 2018. (último acceso: 06 de Marzo de 2024) [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)27/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)27/FINAL/en/pdf)

¹³ Comisión Europea, Una Agenda Europea para la economía colaborativa, 02 de Junio de 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356>

- i) El administrador o intermediario: es el que provee la plataforma digital para conectar a los prestadores de servicios con los usuarios y facilita las transacciones.
- ii) Los proveedores de servicios: son aquellas personas naturales y/o jurídicas que utilizan la plataforma para ofrecer sus bienes y servicios.
- iii) Los usuarios finales de los productos o servicios ofrecidos.

La información recopilada durante la interacción entre ambas partes de la plataforma constituye el componente clave en la economía colaborativa. El administrador utiliza esta información para mejorar la facilitación que brinda, no solo en términos de la calidad de los productos y servicios, sino también en la determinación de los precios de acceso.

A este punto es preciso recordar el sistema económico en el que se encuentra el Perú, esto es, una economía social de mercado constitucionalmente protegido de la siguiente manera:

Artículo 58. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura

Es decir, en el Perú al someterse a una economía social de mercado fundamenta la estructura de los mercados como el método más efectivo para distribuir recursos y busca establecer y mejorar las condiciones éticas, institucionales y sociales necesarias para su funcionamiento equitativo y eficiente. En situaciones particulares, busca corregir o compensar posibles desequilibrios o excesos inherentes al sistema económico contemporáneo basado en mercados libres, que se caracteriza por una detallada y amplia especialización laboral y que, en ciertos

ámbitos y circunstancias, puede alejarse de una competencia efectiva. Rechaza la economía planificada centralizada como modelo organizativo.¹⁴

Es por ello que, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, resulta ser más eficiente que el administrado se auto regule utilizando los términos y condiciones para una mejor interacción entre las partes.¹⁵

Buenadicha menciona que las plataformas digitales de transporte de pasajeros también se pueden llamar “plataformas digitales de transporte con conductor”¹⁶ y estas “son aquellas plataformas que intermedian conductores (oferentes) y personas que desean movilizarse (demandantes), para la realización de traslados cortos a través de medios tecnológicos y en donde el conductor tiene un fin de lucro”¹⁷.

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OECD por sus siglas en inglés) las plataformas digitales de transporte de pasajeros se han vuelto muy popular debido a su impacto en la vida cotidiana de las persona, ya que estas consideran que los precios, disponibilidad, seguridad, calidad, medios de pago, entre otros factores son fundamentales para que los usuarios opten por este tipo de transporte en vez de recurrir al servicio de transporte terrestre, taxi, tradicional¹⁸.

¹⁴ Marcero F. Resico, ¿Qué es la Economía Social de Mercado?, *Konrad Adenauer Stiftung*, 107. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=5b2734a1-79fe-bba5-e0d6-3dfd307374f8&groupId=252038

¹⁵ César Buenadicha, Albert Cañigueral, y Ignacio L. De León, Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 2017. <https://publications.iadb.org/es/retos-y-posibilidades-de-la-economia-colaborativa-en-america-latina-y-el-caribe>

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Comisión Nacional de Productividad y Fundación Chile, Conocimientos y uso de las plataformas digitales de transporte. (Santiago: Comisión Nacional de Productividad y Fundación Chile, 2018) https://cnep.cl/wp-content/uploads/2018/09/Documento-Analisis-plataformas_digiales_transporte-FCH.pdf

¹⁸ Filistrucchi, Lapo. *Market Definition in Multi-Sided Markets*. Editado por OECD. 12 de Enero de 2018. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)27/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)27/FINAL/en/pdf) (último acceso: 06 de Marzo de 2024).

Tal como se ha mencionado anteriormente, una de las características principales de las plataformas de dos lados es que reducen los costos de transacción, facilitando la comunicación, el pago y la retroalimentación entre los pasajeros y terceros proveedores (conductores).

Por lo expuesto, se entiende que las plataformas digitales de transporte de pasajeros son plataformas en la cual interactúan dos tipos de demandas, la de servicio de transporte (terceros transportistas) y la demanda de pasajeros que requieren su traslado hacia otro lugar. Tal como se ha explicado, el uso de la mencionada plataforma, beneficia a ambos lados, debido a que se reduce los costos de transacción y genera externalidades indirectas positivas¹⁹.

El administrador de la plataforma, que para fines del presente trabajo de investigación es Uber, Cabify e InDriver, solo se limitan a gestionar las transacciones entre los dos lados, estableciendo las reglas de uso y por lo tanto obteniendo ganancias por la gestión realizada.

II.1.3. Servicios de aplicativos móviles

II.1.3.1. Origen

Una aplicación móvil (en adelante, App) es un software diseñado para ejecutarse en dispositivos móviles, como teléfonos inteligentes y tabletas. Estas aplicaciones están diseñadas para realizar funciones específicas que brindan utilidad y valor a los usuarios. Pueden ser descargadas e instaladas desde la Web y/o tiendas de aplicaciones específicas para cada plataforma²⁰.

¹⁹ OECD. *LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia*. 22 de septiembre de 2019. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF\(2019\)6/es/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF(2019)6/es/pdf) (último acceso: 11 de Marzo de 2024).

²⁰ Luis, Arantón Areosa. Web 2.0 y aplicaciones móviles (App). *DERM@red*, 2012: 44. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4175793.pdf>

Las App pueden variar en sus propósitos y funcionalidades, abarcando una amplia gama de categorías, desde redes sociales, productividad, entretenimiento, salud y bienestar, juegos y utilidades específicas tales como transporte, entre otros.

El concepto de App ha evolucionado a lo largo del tiempo, y su historia tiene varias etapas clave. A continuación, podremos observar los orígenes y desarrollo de las aplicaciones móviles:

Década de 1990 - Teléfonos Móviles Iniciales²¹:

- En la década de 1990, los teléfonos móviles eran principalmente dispositivos de comunicación básica.
- Las aplicaciones en esta época eran limitadas y, en su mayoría, preinstaladas por los fabricantes, tales como la agenda, calendarios, editores de tono de llamada, entre otros.

2007 - Lanzamiento del iPhone y la App Store²² y lanzamiento de Android en 2008²³:

- El lanzamiento del iPhone de Apple en 2007 marcó un hito importante.
- La introducción de la App Store en 2008 permitió a los desarrolladores crear y distribuir aplicaciones fácilmente.
- Esto llevó a una explosión en el desarrollo de aplicaciones y la creación de un ecosistema de aplicaciones móviles.
- En el año 2008, Google, con el afán de competir a la par de Apple, lanzó al mercado el sistema operativo móvil de Google, Android, el cual tiene su propia tienda de aplicaciones.

²¹ Grupo Winecta. *Evolución de las aplicaciones móviles*. 2021.

<https://creatuaplicacion.com/evolucion-de-las-aplicaciones-moviles/>

²² Apple. *Apple reinventa el teléfono con el iPhone*. 9 de enero de 2007.

<https://www.apple.com/es/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone-with-iPhone/> (último acceso: 5 de marzo de 2024).

²³ Grupo Winecta. *Evolución de las aplicaciones móviles*. 2021.

<https://creatuaplicacion.com/evolucion-de-las-aplicaciones-moviles/>

A lo largo del tiempo, las aplicaciones han evolucionado rápidamente abarcando una amplia gama de funciones, desde redes sociales hasta productividad, transporte, salud y entretenimiento.

A la par que los dispositivos móviles han ido evolucionando tecnológicamente, mejorando notablemente las capacidades de los smartphones y los avances tecnológicos en conectividad, las Apps se han vuelto una parte fundamental de la vida cotidiana de las personas.

El desarrollo continúa, con énfasis en la inteligencia artificial, realidad aumentada, y la expansión de las capacidades de las aplicaciones.

En resumen, el surgimiento de las aplicaciones móviles se relaciona estrechamente con el desarrollo de dispositivos móviles avanzados, como smartphones, y la creación de plataformas y tiendas de aplicaciones que facilitan la distribución y descarga de software de terceros. Este proceso ha llevado a la diversificación y sofisticación de las aplicaciones móviles a lo largo del tiempo.

Ahora bien, como se ha hablado anteriormente, a medida que las Apps evolucionan rápidamente, estas conviven diariamente con la necesidad de las personas. Una de las necesidades básicas de las personas es la del transporte, por lo que las Apps de servicios de transporte no tardaron en surgir.

Durante el presente trabajo de investigación, se delimitará a hablar sobre las Apps de servicios de transporte de pasajeros “taxi”.

Para fines del presente trabajo de investigación, se delimitará a hablar sobre las Apps de servicio de transporte de pasajeros “taxi” más conocidos en el Perú tales como Uber, Cabify e Indriver.

II.1.3.2. Breve descripción e historia del taxi

La Real Academia Española define a un Taxi como “automóvil de alquiler con conductor, generalmente provisto de taxímetro.

Los orígenes del taxi, tal como lo conocemos en la actualidad, se remontan al siglo XVII, en la ciudad de París, Francia, en la cual el francés Nicolás Suavage formó la primera compañía de taxis en París que no gozaba con taxímetros, sino se pactaba el precio del servicio previa ejecución²⁴.

A lo largo del tiempo, hasta el siglo XX, los taxis se utilizaban a través del sistema de carrozas jaladas por caballos. Con la llegada del siglo XX, se introdujo, también en París, el primer taxi a motor y con la introducción de los primeros taxímetros, una máquina para medir la tarifa a cobrar por el trayecto realizado.²⁵

A lo largo del siglo XX y del XXI, los taxis han ido evolucionando a la par que la industria automovilística ha ido creciendo, debido a la gran aceptación por parte de los consumidores.

II.1.3.3. Actividad Económica

En el Perú, el uso de los taxis no es la excepción, los taxis siempre han existido en la mayoría de calles y avenidas de nuestro país, con la simple acción de levantar la vista se puede visualizar uno o varios autos que brindan el servicio de taxi.

Pero a raíz del fenómeno de la modernización de los teléfonos celulares y la continua evolución tecnológica, la aparición de las Apps de servicios de taxis no se demoró en aparecer.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI) a través de la Resolución Jefatural N°024-2010-INEI, se estableció la adopción en el país de la cuarta revisión de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas

²⁴ García, Javi. *El taxi: una historia de casi 400 años en las ciudades*. Editado por COPE. 31 de Julio de 2018. https://www.cope.es/actualidad/noticias/taxi-una-historia-casi-400-anos-las-ciudades-20180731_245302 (último acceso: 04 de Marzo de 2024).

²⁵ García, Javi. *El taxi: una historia de casi 400 años en las ciudades*. Editado por COPE. 31 de Julio de 2018. https://www.cope.es/actualidad/noticias/taxi-una-historia-casi-400-anos-las-ciudades-20180731_245302 (último acceso: 04 de Marzo de 2024).

(CIU Revisión 4)²⁶, que permitirá establecer y consolidar un esquema conceptual uniforme para relevar información a nivel de empresas y establecimientos productivos de bienes y servicios.

De acuerdo con el CIU, los servicios de taxi corresponden a la actividad comercial, Clase 4922- Otras actividades de transporte por vía terrestre.

Aparte del servicio de taxi, también se incluye otras actividades de alquiler de automóviles privados con conductor, esto es en concordancia con la definición señalada por la RAE.

II.1.3.4. Actividad económica de los aplicativos Uber, Cabify e Indriver.

La selección de estas tres Apps móviles de transporte responde a la popularidad alcanzada por estas Apps en el año 2023 de acuerdo con el Portal Leasy²⁷ y el Manual “Checa tu Taxi”²⁸.

A continuación, se procederá a detallar la actividad económica de las tres principales Apps de servicio de transporte:

II.1.3.4.1. Uber:

De acuerdo con los términos y condiciones, los servicios que ofrece Uber consisten en poner a disposición de los usuarios “una plataforma de tecnología para que a través de aplicaciones móviles de Uber o páginas web puedan organizar y planear servicios de transporte, servicios de logística, compra y entrega de bienes con Terceros Proveedores”²⁹.

Entiéndase por terceros proveedores a aquellas personas que prestan el servicio a través de la plataforma de tecnología antes mencionada, por lo

²⁶Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas: Revisión 4*. Lima: Dirección Nacional de Cuentas Nacionales, 2010.

²⁷ Leasy|Uber. *Conoce las principales apps de taxis en Lima 2023*. 13 de Octubre de 2023. <https://leasyauto.com/peru/blog/conoce-las-principales-apps-de-taxis-en-lima-2023/> (último acceso: 05 de Marzo de 2024).

²⁸ Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi. «Checa tu Taxi.» Lima: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú, 2024.

²⁹ Uber B.V. *Términos y Condiciones*. cláusula segunda. 30 de noviembre de 2023.

<https://uber.app.box.com/s/8w55f8giapboceckj3gqx0vu65oj9cr2> (último acceso: 06 de marzo de 2024).

que se reconoce que estos terceros proveedores no son empleados de Uber.

Más adelante, en la sección de términos y condiciones se analizará a fondo las relaciones jurídicas entre las partes.

II.1.3.4.2. Cabify:

De acuerdo con los términos y condiciones, los servicios que ofrece Cabify consiste “en un servicio de reservas de vehículos con conductor, así como solicitar servicios de envíos mediante automóvil o vehículo motorizado³⁰”.

En la cláusula segunda de los términos y condiciones se señala que Cabify pone a disposición del usuario una herramienta para reservar los servicios de transporte prestados por terceros transportistas.

Más adelante, en la sección de términos y condiciones se analizará a fondo las relaciones jurídicas entre las partes.

II.1.3.4.3. Indriver:

Al igual que los otros casos mencionados, en la cláusula primera de los términos y condiciones, se señala que InDriver no proporciona el servicio de transporte, logística ni ningún servicio relacionado, sino que proporciona una plataforma para que conductores independientes presten servicios antes mencionados³¹.

Más adelante, en la sección de términos y condiciones se analizará a fondo las relaciones jurídicas entre las partes.

³⁰ Cabify. *Condiciones Generales de Uso para pasajeros*. s.f. <https://cabify.com/pe/legal/terminos-y-condiciones> (último acceso: 06 de marzo de 2024).

³¹ InDrive. *inDrive Terms of Use*. 24 de enero de 2024. https://indrive.com/mobile/page/offer_rh/en/us (último acceso: 06 de marzo de 2024).

II.1.3.5. Términos y condiciones y relaciones jurídicas establecidas

A continuación, para cumplir el propósito del presente trabajo de investigación, se llevará a cabo un exhaustivo examen de los términos y condiciones de las tres Apps previamente citadas.

II.1.3.5.1. Uber:

De acuerdo con los términos y condiciones, los productos y servicios son puestos a disposición de los usuarios por Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos.

Los usuarios tienen que aceptar las condiciones interpuestas por Uber para poder acceder a los servicios de esta, de lo contrario, no se podrá acceder.

Ahora bien, adicionalmente a las ya conocidas condiciones iniciales, Uber se reserva el derecho de aplicar “condiciones suplementarias” sobre los diversos servicios que ofrece, los cuales son notificados previamente a los usuarios para su aceptación.

Como se comentó anteriormente, los servicios que pone a disposición de los usuarios, se realizan a través de una plataforma de App móvil o página web, en la cual los usuarios pueden solicitar los servicios de logística, transporte, compra y entrega de bienes a terceros proveedores.

Los servicios que ofrece Uber son³²:

1. UberX: viajes privados a un precio económico y simple;
2. Uber Comfort: permite el acceso a vehículos más cómodos con conductores expertos y mejor calificación entre los usuarios por un mayor precio de pago;
3. Uber Black: servicio especial en autos de lujo, por ejemplo del tipo sedán;

³² Información obtenida mediante el ingreso a la App de Uber para revisar las distintas opciones de viaje. Consultado el 06 de marzo de 2024.

4. Uber XL: viajes de tarifas económicas hasta en grupo de seis personas con la posibilidad de incorporar equipaje adicional;
5. Uber Pet: viajes económicos para los usuarios y sus mascotas
6. Uber Priority: prioridad en la recogida de los usuarios.
7. Uber Flash: permite la entrega de artículos en automóviles.

Uber señala expresamente que “Usted reconoce que Uber no presta servicios de transporte o de logística, de compra y entrega de bienes o funciona como una empresa de transportes y que los Terceros Proveedores no son empleados de Uber”³³

Asimismo, en la cláusula quinta de los términos y condiciones de Uber señalan las renunciaciones, limitación de responsabilidad y la indemnidad. En ella se declara que los servicios se proporcionan “tal cual” y “como disponibles”.

Asimismo, Uber señala que no garantiza la calidad, idoneidad, seguridad o habilidad de los Terceros Proveedores, por lo que al aceptar las condiciones de los servicios, los usuarios asumen todo riesgo derivado de uso de los mencionados servicios.

Por otro lado, en materia tributaria, se establece que Uber no se hará responsable de las obligaciones tributarias que los usuarios o los terceros proveedores de los servicios tengan que asumir de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano³⁴.

Por otro lado, se señala que 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

³³ Uber B.V. *Términos y Condiciones*. 30 de noviembre de 2023.

³⁴ Cabe resaltar que para fines tributarios, los servicios de transporte público prestados en el país se encuentran exonerados del Impuesto General a las Ventas, en concordancia con lo señalado en el numeral 2 del Apéndice II de la Ley del IGV aprobado por Decreto Supremo N° 055-99-EF y sus modificatorias.

derivados de cualquier uso de los Servicios, incluso aunque Uber haya sido advertido de la posibilidad de dichos daños, siempre y cuando el ordenamiento jurídico local disponga lo contrario.

II.1.3.5.2. Cabify

De acuerdo con los términos y condiciones, Cabify IT S.A.C. y Maxi Mobility Perú S.A.C. son las empresas operadoras de la App móvil Cabify, ambas domiciliadas en Perú.

Tal como se ha mencionado anteriormente, Cabify facilita a través de una plataforma un servicio de reserva de vehículos con conductor, así como solicitar servicios de envíos mediante automóvil o vehículo motorizado.

De acuerdo con la cláusula segunda de los términos y condiciones se establece que Cabify “únicamente pone a disposición del Usuario una herramienta para reservar los servicios de transportes prestados por terceros transportistas. El Usuario exonera a Cabify de cualquier responsabilidad derivada del servicio de transporte prestado por los terceros transportistas.”

Mediante cláusula octava de los términos y condiciones, Cabify señala que los usuarios exoneran a la Compañía de cualquier responsabilidad u obligación por el servicio prestado, ya que la relación jurídica que se crea es entre el usuario del servicio y el tercero transportista, por lo que es el usuario quien asume la responsabilidad del servicio de transporte ya que acepta los riesgos inherentes a la propia actividad de transporte.

Ahora bien, en el caso de Cabify, existe una sección II la cual está destinada para los terceros transportistas.

En la presente sección, específicamente en la cláusula segunda, se señala que Cabify facilita al tercero transportista una plataforma para que “éste, utilizando sus medios y recursos humanos, y sujetándose a las

Condiciones Generales de Uso, instale y permita el uso de intermediación tecnológica en todas las categorías habilitadas en cada momento en la Aplicación y/o Sitio Web”.

Por último, en la cláusula octava, aquellos terceros transportistas que se afilien a la App, declaran que al momento de aceptar las condiciones, Cabify se mantendrá indemne ante cualquier incumplimiento del conductor, ante incumplimiento o violación de algún derecho de terceros (pasajeros, peatones, etc), entre otros, por lo que se entiende que la responsabilidad total la asume el tercero transportista.

II.1.3.5.3. Indriver

En los términos y condiciones de InDriver se establece que se considera plataforma a las App móviles, sitios web, entre otros.

En la cláusula primera se establece que InDriver es una empresa de tecnología que no proporciona transporte, logística, mensajería. Los servicios proporcionados por la plataforma son prestados por choferes independientes.

Cualquier decisión de ofrecer o aceptar los servicios es una decisión independiente tomada a entera discreción de cada usuario y bajo su propio riesgo. InDriver no dirige ni controla a los conductores en general ni en su prestación de los servicios.

Asimismo, se ha señalado expresamente que la mencionada plataforma no es una indicación de ninguna relación de empleo o agencia con ningún usuario.

Los servicios prestados por InDriver son:

- InDrive: en esta opción, el usuario sugiere el precio y elige al conductor.
- InDriveXL: en esta opción, el usuario sugiere el precio y elige al conductor, el servicio es para grupos de 6 pasajeros.

- Courier: servicio de entregas en auto, a pie, en bicicleta y en moto, dependiendo del peso del paquete.
- Flete: transporte de carga de hasta 5 toneladas.
- entre otros.

Mediante la treceava cláusula, InDriver señala que no garantiza la calidad e idoneidad del servicio, asimismo, se señala que no se garantiza el uso seguro ni la continuidad del funcionamiento de la plataforma.

El usuario es el que asume y conoce el riesgo que surja por el uso de la plataforma y de cualquier servicio con los terceros transportistas, los términos y condiciones señalan que InDriver no tiene responsabilidad alguna por el servicio que se presta.

II.1.3.6. Explicación del servicio: usuarios/pasajeros

Las tres plataformas tecnológicas presentadas anteriormente funcionan similarmente de la siguiente manera:

1. Las empresas Uber, Cabify e InDriver disponen de una aplicación gratuita para celulares/aparatos telefónicos móviles mediante la cual quien necesite un traslado de un punto de la ciudad a otro y se conecte en ella, mediante solicitud, será conectado con uno de los conductores disponibles para este traslado.
2. La aplicación mediante geolocalización generará una coincidencia o una conexión entre oferentes y demandantes que se encuentren con mayor cercanía espacial, a modo que esta solicitud sea atendida y posteriormente realizada de la manera más rápida y eficiente posible.

II.1.3.7. Explicación del servicio: terceros transportistas (conductores)

Las tres plataformas tecnológicas presentadas con anterioridad operan similarmente de la siguiente manera:

1. Las tres empresas captan conductores mediante publicidad constante, a fin de que los terceros transportistas se afilien a sus plataformas. Aquellos que se encuentren interesados en afiliarse, deben cumplir con los requisitos mínimos de suscripción.
2. Una vez afiliados, los conductores pueden conectarse y desconectarse de las Apps cuando deseen, así como pueden aceptar y rechazar viajes. Tal como se ha explicado anteriormente, el servicio de transporte responde a la demanda de los usuarios pasajeros.

Ahora que se ha analizado que estas Apps son plataformas que funcionan tanto para los usuarios pasajeros como para los terceros transportistas, estamos ante un supuesto jurídico y económico denominado “Plataforma de dos lados”.

II.1.4. Responsabilidad civil

II.1.4.1. Definición

La responsabilidad civil puede ser definida como aquella derivada de la comisión de un hecho ya sea mediante culpa o dolo que produce un daño a un individuo, daño que deberá ser reparado en su integridad³⁵.

En ese sentido, la función principal de la responsabilidad civil es la reparación que debe obtener la víctima de un daño, esto quiere decir que lo primordial es buscar la restitución de la víctima antes que el castigo del causante. Ahora bien, para poder trasladar la carga de reparar el daño es

³⁵ Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I* (Lima: Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001), 133-140.

necesario que esto se encuentre justificado, puesto que de lo contrario se estaría creando una nueva víctima lo cual iría en contra de los objetivos de la responsabilidad civil, por este motivo es que la indemnización solo se producirá siempre y cuando el daño sea producto de dolo o atribución objetiva³⁶ lo cual será explicado en los siguientes acápite.

En esa misma línea, el profesor Diez Picazo señala que la principal función de la responsabilidad civil consiste en lo que él denomina como la distribución de los infortunios, esto quiere decir que al momento de reparar a un individuo que ha sufrido un daño es necesario que otro sujeto sufra un desmedro patrimonial, desmedro que se justifica por el actuar doloso o negligente del causante lo cual constituye en una conducta reprochable en la medida que si el causante habría actuado de forma adecuada, el daño no se habría producido³⁷.

Sobre esa perspectiva, Richard Epstein³⁸ describe a la responsabilidad civil como la norma que permite a los individuos vivir en paz, permitiéndoles el uso y disfrute de su propiedad sin que ningún tercero pueda interferir en su voluntad.

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la responsabilidad civil se basa principalmente en los costos que provoca la comisión de un daño y aquellos en los que se incurre para prevenirlo, dicha relación se da en virtud de que mientras más recursos se asignan para la precaución el costo esperado o probabilidad de incurrir en un daño es menor lo que nos indica que hay una función decreciente respecto a estas dos variables³⁹.

Así las cosas, cuando existe mayor precaución será menor la probabilidad de que alguien sufra un daño. Sin embargo, existen casos en donde el

³⁶ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 47-49.

³⁷ Luis Diez Picazo, *Derecho de daños* (Madrid: Civitas, 1999), 42.

³⁸ Richard Epstein, *Reglas simples para un mundo complejo* (Lima, Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005), 113-114.

³⁹ Robert Cooter & Thomas Ulen, *Derecho y economía* (México DF: Fondo de Cultura económica, 2016), 234-237.

costo de prevenir un accidente resulta excesivo por lo que dicho criterio debe ser evaluado de forma razonable puesto que en algunos casos la ocurrencia de un accidente es inevitable o el costo de evitarlo excede lo razonable⁴⁰.

Uno de los autores que mejor ha delineado a la responsabilidad civil desde la teoría económica es el juez y profesor Guido Calabresi quien señala que los costos derivados de la responsabilidad civil son primarios, secundarios y terciarios, siendo los primeros los referidos a reparar el daño, los segundos se refieren al costo en que debe incurrir el causante y los terceros son aquellos recursos asignados para hacer funcionar el aparato legal. En ese sentido, los tres costos se encuentran interrelacionados por lo que la reducción de uno puede significar el aumento de otro, razón por la cual Calabresi concluye que la función principal de la responsabilidad civil no consiste en la preservación de la vida humana a cualquier costo, sino que habrán situaciones en donde las personas estarán dispuestas a asumir determinados riesgos⁴¹.

Ahora bien, hemos visto en los párrafos precedentes que la principal función de la responsabilidad civil consiste en la restitución de la víctima lo que se conoce como función restitutiva o compensatoria. Sin embargo, tal como fue señalado por los autores del análisis económico del derecho, el hecho que un individuo deba afrontar los costos de los daños cometidos influye en este para que actúe con precaución por lo que también podemos concluir que existe una función preventiva.

Por otra parte, se plantean ciertos debates en torno a otra función que podría tener la responsabilidad civil tal como es la función punitiva la cual, tal como veremos más adelante, es muy común en los sistemas regidos por el common law. Sin embargo, tal como señala Díez Picazo, dicha función es ajena a los ordenamientos de derecho continental puesto

⁴⁰ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 76.

⁴¹ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 88.

que en dichos sistemas la función punitiva corresponde al derecho penal y al derecho administrativo sancionador⁴².

II.1.4.2. Elementos de configuración

II.1.4.2.1. Antijuricidad

El punto de partida de los presupuestos de la responsabilidad civil consiste en la antijuricidad, la cual es descrita como un comportamiento que contraviene los estándares de convivencia social⁴³.

En ese sentido, dicho comportamiento es reprobable para el derecho en la medida que constituye el incumplimiento de una obligación la cual puede darse al incumplir una norma o al actuar de modo negligente⁴⁴.

Otra lectura que se puede hacer de dicho elemento más allá del deber de no causar daño es partir de la premisa de que el interés tutelado de quien sufre el daño merece más protección que el interés jurídico del causante del daño, no obstante existen circunstancias en donde la comisión del daño estaría justificada lo que se conoce como indemnidades⁴⁵.

Para graficar mejor este supuesto, Richard Epstein señala que existen casos en donde la comisión de un daño estaría justificada tales como el supuesto de una legítima defensa, la cual deberá siempre ser ejercida con proporcionalidad⁴⁶.

Ahora bien, ¿cuáles son las indemnidades que se encuentran justificadas por el ordenamiento jurídico en caso de un daño?. El profesor Trazegnies hace una explicación detallada de cada una de ellas las cuales exponemos a continuación.

⁴² Diez Picazo, *Derecho de daños*, 44.

⁴³ Luis Diez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial Tomo II* (Madrid: Editorial Tecnos, 1989), 598.

⁴⁴ Cooter & Ulen, *Derecho y economía*, 229-230.

⁴⁵ Marco Ortega, "Responsabilidad civil y seguros", *Ius&veritas*, n.º 43 (2011): 61

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12052>

⁴⁶ Epstein, *Reglas simples para un mundo complejo*, 114.

Primero, el ejercicio regular de un derecho, el cual ocurre cuando el ordenamiento jurídico otorga al sujeto ya sea de forma explícita o implícita la posibilidad de dañar a otro individuo o la posibilidad de actuar de una determinada forma que pueda dañar a alguien, es decir que dichas circunstancias se encuentran excluidas del ámbito de la responsabilidad civil⁴⁷.

Segundo, la legítima defensa, la cual está referida básicamente a realizar actos en contra del agresor, para esto deben cumplirse algunos supuestos tales como la proporcionalidad, el sufrimiento de una agresión y que no existan vías de derecho para poder ejercer la defensa, esto último significa que la legítima defensa es un recurso que debe utilizarse de forma extraordinaria en casos donde no es posible acudir a las autoridades⁴⁸.

Por último, el estado de necesidad que consiste en afectar el interés jurídico de un tercero cuando el interés jurídico del causante del daño se encuentra en peligro, en este caso la justificación de dicha conducta se basa en que el bien salvado tiene mayor valor que el bien afectado⁴⁹.

II.1.4.2.2. Daño

Es considerado como el principal elemento configurador de la responsabilidad civil debido a que si no existe daño ocasionado entonces no habrá resarcimiento, así las cosas, el daño puede definirse básicamente como el desmedro que sufre la víctima en su interés jurídico⁵⁰.

Sobre el particular, lo que busca la responsabilidad civil es el resarcimiento a la víctima cuando se ve afectado un interés legítimo el cual puede ser de índole patrimonial o moral. Asimismo, el daño deberá ser cierto y existente aunque habrá casos en donde se podrá indemnizar

⁴⁷ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 206-208.

⁴⁸ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 213.

⁴⁹ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 222.

⁵⁰ Cooter & Ulen, *Derecho y economía*, 224.

daños futuros derivados de la conducta realizada siempre y cuando se pueda probar la relación entre ambos⁵¹.

Por daño cierto la doctrina sostiene que para que el daño pueda ser indemnizado este debe materializarse, el simple peligro existente no dará lugar a una reparación. Por otra parte, por daño existente lo que se entiende es que aun existan las huellas del mismo, es decir que es persistente⁵².

Ahora bien, los daños que serán indemnizables son los daños patrimoniales y morales, asimismo, la indemnización del daño patrimonial se divide en daño emergente y lucro cesante⁵³.

Por daño emergente nos referimos a los costos en que ha tenido que incurrir la víctima para poder reparar el daño, es decir que se ha producido un empobrecimiento o disminución en su patrimonio como producto del daño, cabe recalcar que el daño emergente puede producirse tanto al momento en que se produce la conducta como también puede producirse en el futuro⁵⁴.

Ahora, en el caso del lucro cesante nos referimos a lo que la víctima ha dejado de percibir como producto del daño, es decir que tal como señala Trazegnies, mientras que en el daño emergente lo que se produce es empobrecimiento, lo que caracteriza al lucro cesante es una imposibilidad o impedimento de enriquecerse. Sin embargo, dicha falta de enriquecimiento debe ser cierta, es decir que la sola esperanza de percibir un ingreso no puede ser indemnizada⁵⁵.

Mención aparte merecen los llamados *punitive damages* o daños punitivos, que son una figura utilizada en el derecho anglosajón y consisten en ordenar al causante de un daño a pagar una suma de dinero

⁵¹ Díez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial Tomo II*, 600.

⁵² De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo II*, 16-17.

⁵³ Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial Tomo II*, 600.

⁵⁴ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo II*, 35-36.

⁵⁵ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo II*, 38.

mayor a la cantidad que debería pagar por el daño producido a fin de disuadirlo de cometer una determinada conducta en el futuro, esto quiere decir que la finalidad de los daños punitivos no es reparatoria sino que su objetivo principal es castigar al causante⁵⁶.

Es preciso señalar que de acuerdo a la forma como se encuentra constituida dicha figura, se debe establecer de forma expresa cuál será la o las conductas sujetas a daños punitivos, conductas que deberán ser consideradas reprochables socialmente solo de esta forma se podrá cumplir con la función disuasoria de los daños punitivos⁵⁷.

Es importante traer a colación dicha figura ya que esta es cada vez menos ajena a nuestro medio en el sentido que cada vez se plantea con mayor fuerza el poder introducirla en países del *Civil Law*, claro ejemplo de esto es el caso de Argentina en donde es posible ordenar daños punitivos en materia de protección al consumidor⁵⁸.

En el derecho peruano la aplicación de dicha figura tampoco se encuentra fuera de discusión puesto que la jurisprudencia en materia laboral a través de los plenos jurisdiccionales V y VI han planteado la posibilidad de otorgar daños punitivos en caso de despidos incausados y despidos fraudulentos.

Como hemos visto líneas arriba, la función principal de la responsabilidad civil es compensatoria por lo que en el caso de nuestro país no se podrían aplicar los daños punitivos.

⁵⁶ Olga Alcántara, “Los daños punitivos y su incorporación al derecho peruano: Reflexión acerca de su utilidad en procesos por daños masivos”, *Revista Jurídicas*, n.º 18 (2021): 29-30.

⁵⁷ Sergio García Long, “Laudos punitivos: La imposición de punitive damages en el arbitraje comercial internacional”, *Derecho de arbitraje: Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario* (2019): 53.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/193369/Derecho%20de%20Arbitraje%20-%200Estudios%20en%20Homenaje%20a%20la%20Facultad%20de%20Derecho%20PUCP%20en%20su%20Centenario%20-%20SGL%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵⁸ Alcántara, “Los daños punitivos y su incorporación al derecho peruano: Reflexión acerca de su utilidad en procesos por daños masivos”, 32-33.

Otro inconveniente comentado por la doctrina radica en que la aplicación de daños punitivos en el Perú no se encuentra regulada por ley expresa lo cual es fundamental para su implementación al tener naturaleza sancionatoria⁵⁹.

II.1.4.2.3. Causalidad

Hemos podido ver en los párrafos precedentes que uno de los supuestos para que se produzca la responsabilidad civil es la comisión de una conducta. Ahora bien, dicha conducta deberá ser la que haya producido el daño, es decir debe producirse una relación de causalidad⁶⁰.

La causalidad es definida como la relación que existe entre la conducta antijurídica que se invoca y el daño provocado⁶¹, esto permite a quien se le imputa la responsabilidad civil el poder alegar que no existe tal relación. De la misma forma como en el caso de la antijuricidad uno se exime de responsabilidad justificando su conducta, en el caso de la causalidad lo que se debe hacer es alegar la existencia de una fractura causal la cual puede darse cuando se produce caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia víctima.

El caso fortuito o la fuerza mayor se refieren a hechos que ocurren que interrumpen la relación causal que podría existir entre el daño y la conducta en cuestión, para que se produzca el caso fortuito o la fuerza mayor el hecho deberá ser extraordinario, imprevisible e irresistible⁶².

El hecho será extraordinario cuando surja como una circunstancia externa a la actividad generadora lo que quiere decir que debemos estar frente a un riesgo atípico, por irresistible e imprevisible se entiende como algo que no se puede prever ni evitar⁶³.

⁵⁹ García, “*Laudos punitivos: La imposición de punitive damages en el arbitraje comercial internacional*”, 54.

⁶⁰ Díez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial Tomo II*, 603.

⁶¹ Ortega, “*Responsabilidad civil y seguros*”, 62.

⁶² De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 336.

⁶³ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 336-340

El hecho determinante de tercero por su parte no cancela la responsabilidad civil sino que este traslada la responsabilidad a quien verdaderamente ha causado el daño⁶⁴.

Por último, el hecho de la propia víctima se asemeja al hecho determinante de un tercero. Sin embargo, la diferencia radica en que en este caso el responsable no es un sujeto ajeno sino que en este caso quien ha ocasionado el daño es la víctima producto de su imprudencia⁶⁵.

II.1.4.2.4. Atribución

Por último y no menos importante se encuentra el factor de atribución, el cual señala que para poder imputar responsabilidad a un individuo este debe haber actuado con negligencia, esto es lo que se conoce como teoría de la culpa, no obstante veremos que este no es el único sistema de atribución ya que con el paso del tiempo se fue acentuando el sistema de atribución objetiva el cual establece que un sujeto será responsable independientemente de la diligencia con la que haya actuado, dicha responsabilidad se fundamenta en el ejercicio de actividades riesgosas pero que generan beneficio a la sociedad como por ejemplo el transporte⁶⁶.

Ahora bien, es aceptado en la doctrina que el tipo de culpa que debe evaluarse al momento de imputar la responsabilidad se refiere a la culpa in abstracto, es decir se debe comparar la conducta del sujeto con un tipo social o estándar aceptado, contrariamente, la culpa in concreto se refiere a las circunstancias particulares de cada sujeto en cada caso lo cual dificulta la labor del juzgador⁶⁷.

⁶⁴ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 358.

⁶⁵ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 371.

⁶⁶ Díez Picazo, *Derecho de daños*, 607.

⁶⁷ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 142.

II.1.4.3. Tipos de responsabilidad civil

II.1.4.3.1. Responsabilidad contractual y extracontractual

Existen dos regímenes de responsabilidad los cuales difieren principalmente en su fuente debido a que mientras en el caso de la responsabilidad contractual la fuente de la misma deviene de una obligación contraída de manera voluntaria, en el caso de la responsabilidad extracontractual encontraremos que su fuente viene de un deber general que consiste en no causar daños a terceros⁶⁸.

Ahora bien, se podría pensar que ambos regímenes son iguales debido a la finalidad resarcitoria de ambos. Sin embargo, existen ciertas diferencias las cuales se verán a detalle en párrafos siguientes, a modo de ejemplo, el profesor Diez Picazo señala que en el ordenamiento jurídico español los plazos de prescripción de la responsabilidad extracontractual son mayores que los de la contractual y el régimen de culpa es más estricto en la primera que en la segunda⁶⁹.

Cooter y Ulen señalan acerca de la responsabilidad contractual y extracontractual que ambas difieren en cuanto a la capacidad de negociar que tienen las partes. Se parte de la premisa que las partes pueden negociar los costos de los daños futuros. Sin embargo, existen circunstancias en donde los costos de transacción son demasiado altos, es decir que se produce un obstáculo para la negociación, es en estos casos en donde surge la responsabilidad extracontractual⁷⁰.

Ahora bien, existe un sector de la doctrina que plantea la unificación de ambos regímenes de responsabilidad civil como por ejemplo el trabajo realizado por el profesor Gastón Fernández quien manifiesta que si bien la fuente de ambas responsabilidades es distinta (el deber de no causar daños y la obligación contractual) en ambos nace una obligación patrimonial que

⁶⁸ Diez Picazo, *Derecho de daños*, 591.

⁶⁹ Diez Picazo, *Derecho de daños*, 597.

⁷⁰ Cooter & Ulen, *Derecho y economía*, 222.

se debe otorgar a la víctima quien es el acreedor de dicha obligación. Además, en ambos la víctima deberá probar el daño sufrido⁷¹.

Por otra parte, respecto a la indemnización de los daños previsibles en materia contractual, el autor señala que sostener dicha afirmación implica un desfase en el tiempo puesto que en la actualidad la función principal de la responsabilidad civil es la función satisfactoria o reparadora del daño, es decir que el enfoque de la responsabilidad civil se basa en resarcir a la víctima antes que castigar al causante⁷²

Un ejemplo de esto es el argumento que realiza dicho autor quien señala que mantener un régimen separado de responsabilidad contractual y extracontractual implicaría llegar a absurdos tales como el hecho que en caso que un bus sufra un accidente, la persona afectada por dicho bus como por ejemplo un atropellado, tenga derecho a ser indemnizado por los daños previsibles e imprevisibles, por el contrario un pasajero que se encuentra dentro de dicho bus solo será indemnizado por daños previsibles.

En cierta medida, dicho criterio unificador se basa en las diversas zonas grises que existen entre ambos regímenes, una de las más importantes es destacada por el profesor Juan Espinoza quien sostiene que existen casos en donde no se puede distinguir entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, un ejemplo de esto es el de una persona que camina por un centro comercial y se resbala o el de una persona que está comiendo y se le cae una lámpara encima. No obstante, considera que si bien ambos supuestos pueden parecer nebulosos o grises, existe un deber de seguridad que los individuos deben adoptar independientemente de la celebración o no de un contrato⁷³.

⁷¹ Gastón Fernández, *Los supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: La división de sistemas y la previsibilidad* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997), 258-275.

⁷² Fernández, *Los supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: La división de sistemas y la previsibilidad*, 288.

⁷³ Juan Espinoza, “Nota sobre la denominada responsabilidad contractual: Falso mito o categoría histórica en constante transformación”, *Themis* n.º70 (2016): 49-52.

Sin embargo, existe un sector de la doctrina que considera que no se debería adoptar dicho enfoque unificador debido a que esto sería perjudicial para la sociedad.

Claro ejemplo de ello es lo señalado por Escobar y Velarde⁷⁴, quienes parten del hecho que la sociedad desea celebrar más contratos y reducir la cantidad de accidentes. En ese sentido, señalan que el hecho que se condene al sujeto incumplidor de un contrato solo a los daños previsibles genera mayor predictibilidad en los intercambios económicos y reduce los costos de transacción. Por su parte, el hecho que un sujeto que produce un daño a un tercero deba indemnizar los daños previsibles e imprevisibles ayuda a que dicho sujeto pueda internalizar los efectos que pueda conllevar su conducta hacia terceros (externalidades) y actuar con mayor precaución.

Otra perspectiva esbozada por la doctrina plantea que la previsibilidad de los daños derivados de incumplimientos contractuales debe referirse a los fines tutelados o intereses protegidos del contrato⁷⁵, es decir, los riesgos que las partes se representaron al momento de celebrarlo, para esto se deberá tener en cuenta los diversos riesgos asumidos por las partes los cuales pueden encontrarse en las estipulaciones contractuales de forma expresa o en caso de que estos sean implícitos se deberá recurrir a otros recursos tales como la interpretación e integración.

Por último, una cuestión que distingue a la responsabilidad contractual y extracontractual consiste en que en el primer régimen las partes asumen una serie de obligaciones concretas las cuales pueden ser de medios o de resultados, dicho criterio jugará un rol esencial respecto a la imputación de responsabilidad.

⁷⁴ Luis Velarde y Freddy Escobar, “Alegato en contra de la unificación de los regímenes de responsabilidad civil”, *Advocatus*, n° 23, (2010): 143-146. <https://doi.org/10.26439/advocatus2010.n023.3131>

⁷⁵ Daniel Ugarte, “La regla de la previsibilidad de los daños al tiempo de contratar como elemento distintivo de la responsabilidad por incumplimiento contractual en derecho peruano”, *Ius&veritas*, n° 67 (2023): 13-16. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.009>

En primer lugar tenemos las obligaciones de resultados en donde el deudor se obliga a una determinada prestación, mientras que en una obligación de medios el deudor se obliga a actuar con diligencia para la obtención de un resultado, el cual puede frustrarse por causas ajenas al deudor⁷⁶. En ese sentido, en caso estemos frente al incumplimiento de una obligación de medios el deudor podrá alegar que ha actuado con diligencia y de esa forma eximirse de culpa, contrariamente en la obligación de resultados el deudor se encuentra obligado a entregar el resultado final.

En conclusión, si bien existe aún un debate respecto a la unificación de ambos regímenes de responsabilidad, ha quedado en evidencia la diferencia que existe entre los mismos y las diferentes funciones que cumplen por lo que lo más conveniente es que ambos continúen con su distinta regulación de acuerdo a sus particularidades.

II.1.4.3.2. Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva o también llamada responsabilidad vicaria se define como la responsabilidad por hecho ajeno que deberá soportar un individuo, en este caso no es necesario que se pruebe la culpa sino que la imputación por la comisión de un daño es una presunción absoluta o *iure et de iure*, dicho régimen de responsabilidad se aplica en casos en donde existe una relación principal servidor y es este último quien provoca el daño⁷⁷.

El fundamento en que se basa dicho régimen de responsabilidad es la difusión social del riesgo, esto quiere decir que quien realiza una determinada actividad riesgosa que trae beneficios a la sociedad tiene la posibilidad de difundir el riesgo a través del sistema de precios entre todos los individuos que se benefician de dicha actividad⁷⁸.

⁷⁶ Espinoza, “Nota sobre la denominada responsabilidad contractual: Falso mito o categoría histórica en constante transformación”, 52.

⁷⁷ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 520.

⁷⁸ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 524-525.

Es preciso señalar que ha quedado superada la teoría que señala que el empleador deberá indemnizar los daños ocasionados por su subordinado debido a que este es quien cuenta con mayor cantidad de recursos, fundamentar eso implicaría crear una nueva víctima solo en base a su capacidad económica. Contrariamente, lo que se sostiene hoy en día es que el empleador es el más idóneo para poder evitar el riesgo debido a su solvencia patrimonial y a su capacidad para poder difundir el riesgo entre los beneficiarios de la actividad que desarrolla. Además, los empleadores tienen la capacidad para poder realizar conductas que disuadan a sus empleados para que actúen cuidadosamente⁷⁹.

De acuerdo con Trazegnies⁸⁰ para que se configure la responsabilidad vicaria es esencial que el causante del daño se encuentre en una situación de subordinación, es decir que debe existir una relación jerárquica en donde uno le dé órdenes al otro. No obstante existen casos en donde dicha subordinación es difícil de distinguir por lo que se deberá evaluar las circunstancias de cada caso, señala además que si el empleador es un empresario que lleva a cabo una determinada actividad económica, esto será una razón que otorgue mayor fuerza a la responsabilidad vicaria debido a la capacidad que tiene para difundir el riesgo o para contratar un seguro.

Siguiendo en esa línea, se sostiene que el deber de subordinación no debe limitarse a un vínculo laboral sino que este se extiende más allá siempre y cuando exista una orden por parte del empleador. Por otra parte, es esencial que exista conexión entre el encargo ordenado y el daño puesto que no tendría sentido que el empleador realice actividades de control cuando el agente no está realizando ningún encargo⁸¹.

⁷⁹ Carlos Patrón, “¿Amo o sirviente?: Consideraciones funcionales en torno a la responsabilidad vicaria a propósito del artículo 1981 del código civil”, *Themis*, n° 50 (2005): 289.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8778>

⁸⁰ De Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual Tomo I*, 528-532.

⁸¹ Patrón, “¿Amo o sirviente?: Consideraciones funcionales en torno a la responsabilidad vicaria a propósito del artículo 1981 del código civil”, 294-295.

II.1.4.3.3. Responsabilidad solidaria

La responsabilidad solidaria se produce en el supuesto en que el daño es provocado por una pluralidad de autores. En ese sentido, la solidaridad entre los causantes tiene su base en la protección a la víctima⁸² (Diez Picazo 616).

La solidaridad tiene sentido en vista que cuando dos o más personas cometen un daño es difícil poder determinar en el momento cuál es la proporción del daño cometido por cada sujeto por lo que con la finalidad de cumplir con la función resarcitoria se considera que todos responden por la totalidad del daño⁸³.

Cabe recalcar que en algunos casos existe confusión entre los conceptos de responsabilidad vicaria y responsabilidad solidaria. No obstante, la diferencia radica en la fuente de la que deviene la obligación ya que en el caso de la responsabilidad vicaria estamos frente a un mandato expreso establecido en la norma, mientras que en el caso de la responsabilidad solidaria es necesario que las figuras de autor y responsable recaigan sobre la misma persona⁸⁴.

II.1.4.4. Regulación nacional

Como lo menciona la abogada Olenka Woolcott,⁸⁵ la legislación peruana ha avanzado de manera considerable en la tutela de la persona, esta ha tenido una evolución de los criterios de imputación de responsabilidad, siendo que lo que se buscaba y se adoptó fue no dejar desamparada a la víctima que sufrió el daño, ello se ve reforzado en el Código Civil vigente a la fecha, en donde se incluyen nuevos criterios de imputación de responsabilidad y la regla de la responsabilidad objetiva.

⁸² Diez Picazo, *Fundamentos de derecho civil patrimonial Tomo II*, 616.

⁸³ Epstein, *Reglas simples para un mundo complejo*, 120-121.

⁸⁴ Patrón, "¿Amo o sirviente?: Consideraciones funcionales en torno a la responsabilidad vicaria a propósito del artículo 1981 del código civil", 298.

⁸⁵ Olenka Woolcott, "La experiencia peruana en la reparación del daño a la persona. Los dos cambios más profundos en el sistema peruano de la responsabilidad civil." *Advocatus II*, n.º 17 (2007): 287-294
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2940/2837>

Para determinar la Responsabilidad Civil en el Perú debemos empezar mencionando que no existe una definición precisa en el Código Civil definiéndose como una técnica de tutela de los derechos que tiene por finalidad imponer al responsable una obligación de reparar los daños.⁸⁶

Según Osterling y Castillo, la responsabilidad civil indica que aquel que quebrante el deber de no causar daño a otro está obligado a indemnizarlo,⁸⁷ de ello podemos mencionar que esta tiene como objeto el daño y la víctima del daño, pues busca la reparación del mismo, mediante dolo, culpa o negligencia. Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil son el daño, factor de atribución, nexo causal y la antijuricidad de la conducta, todos ellos se requieren para que se determine el deber de la reparación de la acción que ha generado un daño.

Para reparar el daño que se produjo debe de estar basado en un hecho propio o en un hecho ajeno. Según Fernando Vidal Ramirez, para que se configure la responsabilidad civil en el caso de hecho propio es necesario que recaiga la responsabilidad de la conducta de daño y la cualidad de generador del daño en la misma persona, pero para aquella que es de hecho ajeno debe ser ocasionada por el autor del daño, pero este se encuentra bajo mando o cargo de un tercero.⁸⁸

Entre los comentarios de Gastón Fernández Cruz⁸⁹ considera que la responsabilidad civil tiene funciones didácticas, siendo que las divide en dos etapas y detalla funciones por cada etapa; la primera es la etapa fisiológica, la cual está compuesta por dos funciones, la primera la función de equivalencia, la cual determina a la responsabilidad civil como parte del derecho civil patrimonial, ello en un sentido económico estrictamente debido a que la afectación está directamente vinculada con

⁸⁶ Juan Espinoza, *Derecho de la Responsabilidad Civil* (6ta.ed.). (Lima: Editorial Rodhas, 2011), 736.

⁸⁷ Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, “La Responsabilidad De Los Profesionales”, *Foro Jurídico*, n.º 02 (2003): 52-59. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18281/18526>

⁸⁸ Fernando Vidal Ramírez, “La Responsabilidad Civil”, *Derecho PUCP*, n.º 54 (2001), 389-399. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>.

⁸⁹ Gastón Fernández Cruz, *Introducción a la responsabilidad civil*, (Lima: PUCP, 2022), 23-28.

la afectación patrimonial, el cual es equivalente al valor de la utilidad que puede satisfacer o servir como un interés a la parte afectada; la segunda función en esta primera etapa es la satisfactoria, la cual el autor explica que tiene la capacidad de que esta utilidad que ingresa al patrimonio de aquel a quien se le causó el daño y que se encuentra en desventaja lo satisface.

En la segunda etapa, denominada etapa patológica y que se desarrolla de una vinculación intersubjetiva que se empieza en la función satisfactoria, siendo que la segunda parte de esta función debe adquirir la particularidad de irrupción del daño, mismo que debe afectar el interés subjetivo de la víctima, siendo que se transforma a una función resarcitoria que como su propio nombre lo menciona, busca resarcir el daño ocasionado. La segunda función es la de equivalencia, que busca que el resarcimiento sea equivalente al daño sufrido. Por último, la función distributiva es la que tiene como finalidad explicar que el traslado del costo del daño sufrido al responsable, el cual emplea criterios de imputación o conocidos como factores de atribución, que son la culpa, el riesgo, la garantía, la equidad y el abuso del derecho, que han sido desarrollados páginas anteriores.

Todo lo mencionado anteriormente, viene de la influencia del Código Civil italiano, tanto en un ámbito general como específico en el artículo 1969 del Código Civil peruano y en el artículo 2043 del Código Civil italiano, que establece que la responsabilidad civil se constituye porque quien ocasiona un daño a otro se encuentra en la obligación de indemnizarlo, siendo que el daño debe estar justificado por las causas definidas como la legítima defensa, estado de necesidad o por una irresponsabilidad por pérdida de conciencia.

Hay otros puntos sobre la responsabilidad que nuestro Código fue influenciado por el italiano, como lo enlista Juan Espinoza Espinoza, entre estos están la irresponsabilidad por pérdida de conciencia, la responsabilidad de los padres por los actos de los hijos y la del principal

con respecto de los actos de los que son sus dependientes, la responsabilidad por actos peligrosas, por los daños que ocasionan sus animales, ruinas de su edificio y por la responsabilidad solidaria,⁹⁰ si bien algunas de las mencionadas son una traducción literal y adaptada, otras también sirvieron de inspiración.

En miras al futuro, en una entrevista a Jairo Cieza Mora, Marco Antonio Ortega Piana y Gustavo Enrique Montero Ordinola, se les consulta sobre su opinión acerca de la tendencia a adoptar de los jueces y árbitros sobre la Responsabilidad Civil, si es que está continuará bajo el derecho romano como se ha venido haciendo o si va por la dirección del derecho anglosajón.

Jairo Cieza se muestra optimista a una posible nueva tendencia de la responsabilidad civil llevada por el Common Law, siendo que en su legislación se detallan los derechos punitivos, que en la actualidad tienen una influencia en la doctrina peruana y europea, siendo que la jurisprudencia y doctrina anglosajona llegaría, en ciertos casos, a ser relevante para el derecho peruano debido a que hay casos en los que se puede adoptar a la legislación nacional.

En el caso del abogado Marco Ortega, considera que la situación requiere de una investigación a profundidad y un muestreo, pero a su opinión considera que el enfoque de la responsabilidad civil es bastante limitado. Por último, Gustavo Montero opina que no considera que la adopción de los criterios anglosajones adoptados por tribunales sean una tendencia, en línea con lo señalado, comenta que se debe tener prudencia con la aplicación de ciertos criterios del derecho anglosajón al nuestro porque son distintos, si bien se ha adoptado en el derecho laboral los daños punitivos por los despidos fraudulentos e incausados, ello pone en la

⁹⁰ Juan Espinoza Espinoza, “La Influencia De La Experiencia Jurídica Italiana En El Código Civil Peruano En Materia De Responsabilidad Civil”, *Derecho PUCP*, n.º 56 (2003), 733-57.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.018>.

misma balanza al resarcimiento del daño moral y deben ambos estar reconocidos.⁹¹

II.1.4.5. Derecho comparado

II.1.4.5.1. Legislación Argentina

El Código Civil argentino fue influenciado por la legislación francesa, siendo que de esa inspiración el sistema de la responsabilidad civil se determina que esta se comportaba en una forma de sanción para una de las partes y para la otra una indemnización.

Siendo que en el artículo 1113 del Código Civil menciona que “*Una actividad puede ser riesgosa en sí misma o por las circunstancias en que se desarrolla, sin que sea menester que el daño resultante derive de la intervención de cosas*”, lo que a simple lectura podemos tomar como el daño del riesgo de la cosa es al final una actividad riesgosa, aquel punto es una noción que divide las legislaciones mundiales.

En este caso, Argentina decidió suscribir la Ley de Unificación Legislativa Civil y Comercial, en donde se llega a detallar el concepto de lo denominado “actividades riesgosas” para que con la atribución objetiva de la reparación del daño sea cumplida y se pruebe que no hay una fractura del nexo causal.⁹²

II.1.4.5.2. Legislación mexicana

En el caso de la legislación mexicana, su Código Civil de 1928⁹³, válido solo para el Distrito Federal, menciona que la responsabilidad civil se

⁹¹ Jairo Cieza Mora, Marco Antonio Ortega Piana y Gustavo Enrique Montero Ordinola, "La Responsabilidad Civil en el Perú: avances, críticas y asuntos pendientes", *Advocatus*, n.º 38 (2019): 177-185

⁹² Aurora, Besalú Parkinson, "La responsabilidad civil: tendencias actuales. la experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano". *Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM*.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/download/3525/4201?inline=1#N20>.

⁹³ Código Civil Federal de México

basa en la teoría de la culpa, ello como un factor de atribución, pero que existen ocasiones en los que la responsabilidad es sin culpa.⁹⁴

Se menciona también que la Constitución de 1917 se vio influenciado en un fin de ideas de justicia social siendo que en la Carta Magna aparece la responsabilidad por daños en un ámbito objetivo debido a que el empleador, llamado así en la actualidad, es responsable de los daños que sufre su trabajador por los riesgos a los que queda expuesto por la ejecución de los trabajos.

Como hemos visto, el Código Civil mexicano, al igual que el peruano, se ve influenciado por el Derecho Romano, siendo que atribuye a la responsabilidad civil como una obligación de pago de una cantidad de dinero o especie a una persona por ocasionar un perjuicio o daño. Una curiosidad en la legislación mexicana es que si bien se habla de que la responsabilidad civil puede surgir de una relación contractual como extracontractual, esta debe de derivar de un hecho ilícito o negligente que ocasiona el daño, siendo que el hecho ilícito no es necesariamente un delito sino toda aquella acción contraria a la ley.⁹⁵

La responsabilidad civil establecida en el Código Civil Federal mexicano establece diferentes elementos,⁹⁶ entre ellos está el daño, que determina que puede ser físico, material o moral; el siguiente es el perjuicio, el cual debe ser la pérdida de una ganancia lícita y puede ser directo o indirecto, como tercer elemento se encuentra la causalidad o también conocido como nexo causal, en penúltimo lugar está la imputabilidad y por último a la relación de responsabilidad, que debe tener una relación víctima y daño, pudiendo recaer la responsabilidad en el autor directo o un tercero.

⁹⁴ Besalú, "La responsabilidad civil: tendencias actuales. la experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM (1981) 67-81.

⁹⁵ -, *Responsabilidad Civil*. Conceptos jurídicos. <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/responsabilidad-civil/>.

⁹⁶ Miguel Ángel Beltrán Lara, *Homenaje al doctor Othón Pérez del Castillo*, (México: UNAM, 2017): (1981) 67-81. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/5.pdf>.

II.1.4.5.3. Legislación Italiana

Debemos empezar mencionando que el *Codice Civile* de 1942 influyó en varios códigos civiles latinoamericanos como Argentina, Perú, México, entre otros. El Código Civil si bien incluye diferentes áreas legales, la más relevante para la presente investigación es sobre la responsabilidad civil.

El Código Civil italiano define a la responsabilidad civil como las obligaciones y derechos que las partes involucradas en determinada situación generan por el hecho de que una de las partes haya causado daño a la otra, sea a la persona o la propiedad, es así como entre los artículos 2043 al 2055⁹⁷ hacen referencia exclusiva a la responsabilidad extracontractual, determinando las condiciones por las que el responsable deberá accionar por la responsabilidad de los daños causados.

Para la legislación italiana existen dos tipos de Responsabilidad Civil, la primera la Responsabilidad Extracontractual, que hace referencia a una responsabilidad por actos ilícitos o negligentes que hayan ocasionado un daño a terceros, el segundo es la Responsabilidad Contractual, que está relacionada a un contrato y que es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

Por último, al igual que la legislación peruana, el *Codice Civile* indica que los criterios de atribución para determinar una responsabilidad del causante del daño deben ser: la culpa, debe de haber una relación causal y establecer una reparación adecuada a las víctimas. Adicionalmente a ello, la norma abarca la prescripción de reclamaciones y la obligación de acreditar el hecho,⁹⁸ con el objetivo de asegurar un proceso justo y equitativo.

⁹⁷ Giovanni Comandé, *Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia*, (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018): 37.

<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/dd38e848-ba4d-4e28-b2a6-e08089338b3d/content>

⁹⁸ European Justice, "Portal Europeo de e-Justicia - Obtención de pruebas". European e-Justice Portal. (2023) https://e-justice.europa.eu/76/ES/taking_of_evidence?ITALY.

II.1.4.5.4. Legislación Francesa

Para Giovanna Visintini la responsabilidad civil se origina de una matriz en la que si por una acción propia se causa un daño a otro, corresponde bajo un principio de equidad hacer que el costo de la reparación de aquello sea asumido por el autor del hecho dañoso y que este no quede a cargo de la víctima.⁹⁹ El *Code Civile* abarca las reglas de responsabilidad con base en las cuales el autor de un daño está obligado a resarcir.

La *summa divisio* es definida por los civilistas como los diferentes tipos de responsabilidad jurídica, contractual y extracontractual, siendo que la primera es la violación de los compromisos adquiridos por un contrato, mientras que la segunda debe responder por daños sufridos por otro, independientemente de si existe o no una relación entre el responsable y la víctima. En el Código Civil francés hace referencia a un tercer tipo de responsabilidad, la precontractual¹⁰⁰, que se hace referencia a la ruptura injustificada de las negociaciones contractuales o que lleva a que la contraparte de un paso al costado.

La legislación francesa basa el principio de la culpa como un criterio de imputación en la responsabilidad extracontractual, ello porque en el artículo 2043 del Código Civil italiano derogado e inspirado en el Código Civil francés, se menciona lo siguiente “*cualquier hecho doloso o culposo que causa a otro un daño injusto obliga a aquel que cometió el hecho de resarcir el daño*”, es así que como Visintini hace la precisión que este precepto viene desde mucho antes y que en la legislación francesa ello se puede observar en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil, en donde una de las expresiones es “*Tout individu est garant de son fait*” y “*La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre*” refieren a dos principios, el primero de ellos uno moral mediante el cual se obliga a hacerse responsable por sus propias acciones y si de esta acción hay un

⁹⁹ Giovanna Visintini trans. M. Cellurale. *¿Que es la responsabilidad civil?* (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2015): 40.

¹⁰⁰ Visintini, *¿Que es la responsabilidad civil?*, 45.

daño a otros es necesario resarcirlo aun así no haya habido la intención de causar el daño o que este haya sido por una acción de ligereza, imprudencia o descuido¹⁰¹ y el segundo principio se refiere a que aun así el daño no se haya producido, debe de repararse y solo tiene el derecho a que no se lleve a un proceso penal.

Siendo el Código Napoleónico ha sido una inspiración para otros como el italiano, español, alemán, peruano, entre otros, en donde se desarrolla la Responsabilidad Civil como aquella que requiere tener criterios para determinar la responsabilidad de los cuales se debe de determinar la culpa, la causalidad y la reparación del daño.

II.1.5. Protección al consumidor

II.1.5.1. Antecedentes

En el Perú, la protección a los derechos del consumidor encuentra sus comienzos normativos en el D.S. N° 036-83-JUS del año 1983, o sea, se da luego del proceso de industrialización. Sin embargo, tal como se dio en el caso americano, el inicio del auge de la protección al consumidor llegó en la década de los 90 con la publicación de la Ley de Protección al Consumidor y la instauración de Indecopi, en otras palabras, luego de las reformas, que destaca la libre competencia.¹⁰²

De esta manera, la **Constitución política del Perú** reconoce la protección y defensa del consumidor de la siguiente manera:

Artículo 65. 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

¹⁰¹ Joseph Bertrand de Greuille citado por Visintini, Giovanna. *¿Que es la responsabilidad civil?* Traducido por M. Cellurale. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2015. 53.

¹⁰² Maria de los Angeles Muchaypiña Castañeda, “El deber de idoneidad, derecho inherente del consumidor Expediente N° 1268-2015/CCI (Idoneidad)”. (Trabajo de Suficiencia Profesional para el Título Profesional de Abogado, Universidad San Ignacio de Loyola, 2020), 356.
<https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/49866416-e8d0-48cc-ad0e-cd4aec7973c1/content>

mercado. Asimismo, vela, en particular; por la salud y la seguridad de la población.

Así, es fundamental que el Estado se comprometa a garantizar la disponibilidad de servicios de calidad para todos los ciudadanos, y que promueva el respeto por los derechos económicos de la población. Estos principios deben ser considerados en el diseño y aplicación de políticas nacionales de consumo efectivas.¹⁰³

Ante ello, mediante la Ley N° 29571 se establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor, vigente desde el 2 de octubre de 2010, que tiene como ámbito de aplicación:

Artículo III.- Ámbito de aplicación

- 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.*
- 2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.*
- 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.*

El Código establece el Sistema, que comprende un conjunto de principios, reglas, procesos, métodos e instrumentos diseñados para coordinar las políticas gubernamentales, con el propósito de asegurar el respeto a las normativas de protección y salvaguarda del consumidor en todo el territorio nacional.

En términos de los derechos de los consumidores, es importante tener en cuenta que el Código incluye una lista no exhaustiva, ya que los derechos

¹⁰³ José Purizaca Vega, “Los 18 años del Sistema Peruano de Protección al Consumidor”, *Derecho & Sociedad*, no. 34 (2010): 89-95. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13331/13958/>

enumerados no son los únicos que protegen a los consumidores, sino que abarca todos aquellos en los que puedan ser afectados.¹⁰⁴

II.1.5.2. Deber de idoneidad y de información del servicio

En lo que respecta al presente trabajo de investigación haremos especial relevancia al deber de idoneidad y de información, pese a que como mencionamos anteriormente no son los únicos reconocidos a favor del consumidor, ya que “la protección del consumidor puede ser vista como un mecanismo para el fortalecimiento de la seguridad en las transacciones del mercado y suministrar fuentes para el desarrollo de normas sociales de confianza y certeza”¹⁰⁵

Ferrand señala que “no es necesario establecer contractualmente una garantía para que el proveedor sea responsable por la falta de idoneidad. El deber de responder existe per se al haber comercializado el producto o servicio”¹⁰⁶; es decir, si el consumidor compra algo y no funciona bien o no cumple con lo que se esperaba, el vendedor ya es responsable aunque no haya un acuerdo escrito de garantía. Es una responsabilidad automática que el vendedor tiene cuando vende un producto o servicio, simplemente porque lo puso a la venta.

Por otro lado, el deber de información no solo desenvuelve un papel como derecho del consumidor sino también como “la obligación a cargo de los proveedores para brindar a los consumidores la información adecuada o necesaria a efectos de que estos adopten una decisión de consumo adecuada con sus intereses y, asimismo, sea debidamente informado por el proveedor sobre el producto adquirido o el servicio contratado durante la vigencia de la relación contractual entre ellos.”¹⁰⁷

¹⁰⁴ Código de Protección y Defensa del Consumidor.

¹⁰⁵ Ronaldo Porto Macedo Jr., *Contratos relacionais e defesa do consumidor* (Max Limonad: Sao Paulo, 1998): 302.

¹⁰⁶ Enrique, Ferrand Rubin. Los derechos de los consumidores. En “Ley de Protección al Consumidor”. Comentarios, Precedentes Jurisprudenciales y Normas Complementarias. *Edit. Rodhas*, 2004.

¹⁰⁷ Carlos Rojas Klauer, “El Alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing”, *Themis*, n.º 62 (2012): 65-79. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9014/9423>

II.1.5.3. Asimetría de la información

Respecto a los deberes anteriormente mencionados, cabe resaltar lo establecido por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, respecto a la asimetría de la información, esto es:

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.

Sobre ello, Huarag sostiene que los Estados han optado por generar mecanismos para atenuar la asimetría de información, de manera que las decisiones de consumo sean tomadas de manera consciente e informada. Para ello, crean un derecho tuitivo, el derecho del consumidor, que obliga a las partes intervinientes a generar información, de manera que se supere la asimetría de información. Como son los proveedores los que manejan mejor información, el derecho del consumidor le exige el cumplimiento de dos deberes básicos: el deber de información y el de idoneidad.¹⁰⁸

Es decir, es la carencia de la información del proveedor al consumidor lo que vulnera el deber de información, al dejarlo en ignorancia respecto al bien/producto/servicio, y el deber de idoneidad al consumidor, pese a recibir información, esta se encuentre totalmente diferenciada a lo que realmente recibió; eso es lo que causa la asimetría de la información.

¹⁰⁸ Enrico Huarag, “Asimetría de información y el consumidor de productos tecnológicos en la era de internet”, *IusInkarri* (2021): 289.

II.1.6. Derecho Contractual

El derecho civil tiene diferentes ramas y una de ellas es el derecho contractual, aquella por deducción del nombre podemos indicar que es el derecho que regula los acuerdos entre las partes, sean dos o más personas.

Luis Díez-Picazo brinda una breve definición de lo que es un contrato determinándolo como *“una previsión del futuro que los contratantes realizan en el uso de su libertad, de su iniciativa y de su autonomía privada”*¹⁰⁹

Un concepto fundamental del derecho contractual es la libertad de contratación o contractual, la cual se entiende como aquel derecho que garantiza que una persona pueda suscribir un acuerdo mediante el cual se obligará a determinadas acciones. En la Constitución Política del Perú en el artículo 62 se encuentra la definición de la libertad de contratar que menciona que esta debe de *“garantizar que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. (...)”*¹¹⁰, pero este artículo, tal y como lo menciona el Tribunal Constitucional debe de leerse en concordancia con el artículo 2 numeral 14 de la Carta Magna, ya que en ese artículo se reconoce como un derecho fundamental *“a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”*¹¹¹ por el motivo de que se debe de considerar que el derecho de contratación no es limitado.

Dentro del derecho contractual podemos encontrar normas que regulan diferentes aspectos de la relación derivada del contrato, ello con el fin de que ellas generen las herramientas fundamentales para la actividad empresarial y económica que buscan estos contratos.

II.1.6.1. Tipos de contratos

En la actualidad existe una clasificación a los contratos, debido a que en principio se busca conocer los efectos y funciones del acuerdo, después deben determinarse las reglas que resultan aplicables a ese contrato, siendo que debe de haber una

¹⁰⁹ Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Contrato y Libertad Contractual. *THEMIS Revista De Derecho*, n.º 49 (2004), 15-21. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>.

¹¹⁰ Constitución Política del Perú (Const.), Tít. III, Cap. I, art. 62. Diciembre 30 de 1993 (Perú)

¹¹¹ Constitución Política del Perú (Const.)

manifestación de voluntad de las partes para suscribir el acuerdo y también reconocer las obligaciones derivadas del mismo y por último se busca que teorías generales de contrato les resultan aplicables y cuáles no.

Manuel De La Puente y Lavalle¹¹² realiza una clasificación de los contratos que pudieran existir a nivel nacional, entre los mencionados podemos encontrar por la prestación, por la valoración, por el riesgo, por la estructura, por el área, por la autonomía, por su forma, por la regulación, por la función, por el tiempo, por los sujetos obligados, por la formación y por el rol económico.

El penúltimo de esta lista son los contratos por la formación, los que han adquirido mayor fuerza en la actualidad y dentro de esta clasificación se encuentran dos subtipos de contratos, el primero que son los contratos de negociación previa y el segundo, los contratos de adhesión, por temas de practicidad para la presente investigación, nos centraremos en este último.

II.1.6.2. Contratos por adhesión

Como lo hemos mencionado en el punto anterior, en los contratos de formación existen dos tipos, los de negociación previa y los contratos por adhesión, deduciendo que este último no cuenta con una negociación entre las partes.

Para poder definir los contratos por adhesión debemos ubicarnos en nuestro Código Civil en donde el artículo 1390 lo define como:

“El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.”

¹¹² Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, (Lima: Palestra Editores, 2017): 134-157.

De lo descrito en el Código Civil, podemos inferir que los contratos por adhesión buscan evitar negociaciones, contraofertas, algún tipo de objeción y tratativas, debido a que se enfocan en que el adherente acepte los términos y condiciones que se le está ofreciendo. Siendo que la voluntad del oferente es la que prevalece, porque es aquella que redacta el contrato e impone las condiciones de este. El contrato contiene cláusulas establecidas que no tienen opción a una negociación porque los contratos van dirigidos a un determinado público, que tiene la opción de aceptar o rechazar la propuesta.

La doctrina afirma que este contrato no obliga a que el adherente a suscribir el acuerdo, debido a que el oferente establece e informa al adherente de las condiciones que se derivarán del contrato y este podrá leer y analizar si es que haciendo uso de su libertad de contratar celebra el contrato o no, esto último confirma que el poder de decisión para la suscripción del documento recae en el contratante.

En la doctrina del *Common Law*, Todd Rackoff nos menciona que existen siete características para poder confirmar que estamos frente a un contrato de adhesión¹¹³, son las siguientes:

1. El documento cuya validez legal se cuestiona es una forma impresa que contiene una serie de términos y pretende ser un contrato.
2. La redacción por o a nombre de una de las partes del acuerdo.
3. La parte redactora utilizará este contrato en diferentes ocasiones y para suscribir el acuerdo con diferentes adherentes, por lo que le será un contrato rutinario.
4. El acuerdo es presentado al adherente y salvo muy pocas excepciones, la estructura del contrato se mantendrá como lo redactó la contraparte.
5. En el caso de las excepciones y dentro de las partes reducidas de la negociación, las partes deben llegar a un acuerdo y el adherente debe suscribir el documento.

¹¹³ Todd Rackoff citado por De la Maza Gazmuri, Iñigo, "Contratos por adhesión y cláusulas abusivas". *Revista chilena de Derecho Privado*, n.º 01 (2003): 111-112. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113>.

6. La parte redactora tendrá menores transacciones que la parte adherente.
7. La parte adherente tendrá como obligación principal la del pago de una suma de dinero.

Para la doctrina nacional las principales características jurídicas son¹¹⁴:

1. Contrato redactado de manera anticipada y unilateral.
2. No existe capacidad de negociación.
3. El contrato está destinado a varias personas.
4. El oferente posee mayor capacidad económica que el adherente, debido a que si bien habrá algunos que no desearán suscribir el contrato, existirán otros que sí estarán dispuestos a cumplir con las cláusulas establecidas.
5. El adherente al contrato deberá encontrarse en un estado de necesidad, porque en caso contrario sería rechazada debido a que se buscaría negociar las cláusulas preestablecidas.
6. El aceptante, haciendo uso de su voluntad, deberá adherirse al contrato y se someterá en absoluto a lo establecido.

Podemos observar que dentro de la doctrina del *Common Law* brindan la posibilidad de que exista una posible negociación, en la doctrina nacional ello no sucede, sino que lo relacionan a que se debe de suscribir tal y como el oferente redactó el acuerdo conforme a su voluntad.

Sobre la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, Manuel de la Puente y Lavalle nos menciona que existen tres posiciones distintas sobre los contratos de adhesión. La primera posición se basa en que algunos tratadistas sostienen que los contratos de adhesión son un acto unilateral y no un contrato, entre los autores que sostienen esta posición consideran que es un acto unilateral porque es la voluntad de solo una de las partes y aunque dependa de la contraparte para que el contrato produzca efectos, ello no altera la naturaleza de unilateralidad. Entre las características para sostener esta tendencia se basan en que no hay una discusión sobre los términos lo que conlleva a la existencia de una desigualdad entre las

¹¹⁴ Luis Romero Zavala, *Derecho de los contratos en el Código Civil Peruano*, (Lima: Fecat, 1999): 87-94.

partes, siendo que no se moldea a la esencia de un contrato porque las partes no pactan su voluntad de manera libre, entonces la ausencia de los elementos mencionados hacen que el contrato de adhesión sea de dos actos jurídicos unilaterales,¹¹⁵ como lo menciona Saleilles, el primero será la voluntad de la parte redactora que impondrá los términos del mismo y la segunda el acto de adhesión que se sujeta a la voluntad de suscribir el acuerdo.¹¹⁶

Por otro lado, tenemos la segunda posición en la que sí considera al contrato de adhesión como un contrato, el fundamento de esta tesis es que existe la declaración de voluntad de las partes sea que se deriva de una negociación o de la aceptación inmediata de una de las partes, el hincapié que hacen los defensores de esta teoría es que se debe de tener cuidado con las normas de protección e interpretación de los términos para que no se configure un abuso a la parte débil del contrato de adhesión. La doctrina señala que en este tipo de contratos hay una oferta ya formada y que solo se puede aceptar debido a que fue redactado para un contrato futuro, sin previa negociación e intervención de la contraparte.

Como tercera tesis se encuentra la denominada intermedias, en las que se separan dos tipo de cláusulas, las primeras que son las principales que requieren estar en el contrato y que establecen realmente la voluntad de las partes y por el otro lado, están las cláusulas accesorias que derivan de las esenciales, como lo menciona Dereux la dificultad se encuentra en determinar que cláusulas son las esenciales y cuales las accesorias.¹¹⁷ Hauriou menciona que para su punto de vista, debemos colocarnos en el punto de vista de la parte débil¹¹⁸ porque para este pueden las cláusulas esenciales ser articulares e importantes tanto que las accesorias no lo serán y que muy probablemente pueda no darse el tiempo de leerlas, pero para la contraparte si son importantes. Por último, Montagne desestima la posición de

¹¹⁵ De la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 84.

¹¹⁶ De la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 539.

¹¹⁷ De la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 540.

¹¹⁸ Maurice Hauriou citado por Carlos Carbone, "Contratos de adhesión". Citado por Manuel de la Puente y Lavalle, en "*El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*", 540.

Dereux porque considera que debe establecerse la diferencia para que la interpretación de estas pueda ser eficiente, al final para él, el juez es quien decidirá el carácter de las cláusulas¹¹⁹.

Para concluir, Manuel de la Puente y Lavalle hace un análisis del contrato por adhesión, lo subdivide en dos, el primero como un contrato libre por adhesión y el segundo el contrato necesario por adhesión. Del primero menciona que el destinatario de la oferta no se encuentra obligado a aceptar o rechazar la propuesta y que en caso no haya un plazo para emitir una acción sobre el documento, entonces la abstención de la declaración de voluntad desistirá el acuerdo, entonces para el autor los contratos libres por adhesión si tienen una naturaleza jurídica contractual.

Para el segundo caso, debemos tener en cuenta que el estado de necesidad se verá satisfecho cuando se adquiriera el bien o servicio siendo indispensable la celebración del contrato, por lo que, existe una voluntad efectiva para que el adherente suscriba el contrato. Los contratos necesarios por adhesión requieren la voluntad de ambas partes para crear la relación jurídica entre ellas, si el adherente desea satisfacer su necesidad el contrato realizado por estipulante tendrá que cumplir con esta y para ello el destinatario de la oferta deberá conocer el contrato que estaría por suscribir. Si bien, por un lado se puede alegar que el oferente se encuentra en una posición privilegiada y que abuse del estado de necesidad del destinatario para imponer sus términos, para De La Puente y Lavalle sigue teniendo declaraciones de voluntad de las partes y una naturaleza jurídica contractual.¹²⁰

II.1.6.3. Cláusulas abusivas

¹¹⁹ Hipólito Montagne, El contrato de adhesión. Citado por Manuel de la Puente y Lavalle, en “*El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*”, 540.

¹²⁰ De la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 542.

La relación de consumo que existe desprende el deber de idoneidad y de información, pero cuando se ven ausentes se refleja una inminente asimetría de la información, la cual hacen del contrato un nido de cláusulas abusivas.

Francesco Messineo, advierte que estas existen para "mantener a la contraparte en condiciones de inferioridad jurídica o, peor, a agravar esta situación"¹²¹; así mismo, Manuel De la Puente las define como "aquellas cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes"¹²².

En cambio, en el ámbito de Protección al Consumidor las cláusulas abusivas presentan un régimen general aplicable a los contratos entre consumidores y proveedores¹²³, de esta manera en el Código de Protección y Defensa al Consumidor regula:

Artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas

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

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

49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la

¹²¹ Francesco Messineo, *Doctrina General del Contrato*, (Lima: ARA Editores, 2007): 401.

¹²² De la Puente y Lavalle, *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, 784.

¹²³ Ximena Calderón, Doris Valdez, Marco Obando, "Las cláusulas abusivas", *Derecho & Sociedad* 34, 152.
https://www.academia.edu/40473254/Las_Cl%C3%A1usulas_Abusivas

aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.

Así, se materializan los contratos unilaterales o por adhesión cuando tienen dos condiciones: (1) que las cláusulas, ya sea todas o parte de ellas, son redactadas unilateralmente por una de las partes, conocida como el "predisponente". Sin embargo, el mero hecho de que una parte haya elaborado el conjunto de estipulaciones no siempre significa que el acuerdo sea clasificado como estandarizado. Esto se debe a que existen situaciones, especialmente en acuerdos entre empresas (B2B), donde ambas partes negocian individualmente y pueden modificar significativamente el formato original del contrato a medida que avanzan las discusiones; y (2) la imposición al adherente de aceptar todos o al menos una parte importante de los términos sin negociación hasta que estos términos se vuelvan legalmente vinculantes mediante la aceptación de la contraparte. Por lo tanto, un contrato estandarizado implica que su contenido, ya sea en su totalidad o en una parte significativa, está compuesto por cláusulas predispuestas unilateralmente y no negociadas individualmente.¹²⁴

Actualmente parte del mercado hace uso diario de los contratos de adhesión, debido a que el mercado abarca gran parte de los consumidores siendo que por agilidad del mismo debe de contar con una contratación masiva, por lo que al final el consumidor es quien se limita a aceptar o rechazar los "términos y condiciones" de la contraparte para poder obtener el bien o servicio que requiere. Debemos mencionar que Indecopi ha hecho la precisión que si bien en el Código de Protección y Defensa del Consumidor se define y busca regular las cláusulas abusivas estas van a que el consumidor tenga cierto respaldo en el ordenamiento para no ver afectada su libertad de contratar, mas no la libertad de decidir con que proveedor desea realizar la suscripción del contrato de adhesión, la libertad contractual.

¹²⁴ Walter Humberto, Vásquez Rebaza. "El Control Del Contenido En Contratos Estandarizados. Análisis De La Prohibición De Cláusulas Abusivas Bajo El Artículo 1399 Del Código Civil Peruano". *IUS ET VERITAS*, n.º 67 (2023), 87-134. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.005>

Indecopi establece requisitos para identificar si es que nos encontramos frente a una cláusula abusiva o no, el primer requisito es que no haya existido algún tipo de negociación en la cláusula en cuestionamiento entre el consumidor y el proveedor del bien o servicio, y en caso el proveedor indique que si ha existido algún tipo de negociación debe probar ello y en caso sea cierto se declarará infundada la denuncia; como segundo requisito es la existencia de la desproporción injustificada entre los beneficios, riesgos y costos que han contraído las partes y que han sido en perjuicio del consumidor.¹²⁵

En la doctrina podemos encontrar que Roppo define a las cláusulas abusivas como las que tienen un significativo desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que resulten contrarias a la buena fe¹²⁶, haciendo referencia a este principio porque obliga al oferente del contrato masivo a que actúe con lealtad, honestidad y corrección para que el contrato no sea desestimado ni que se cuestionen las cláusulas que podrían tener un perjuicio para la parte débil, pero ello en la práctica hemos podido observar que Indecopi ha sancionado a empresas en distintos mercados por la implementación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Continuando con el Capítulo II del Código de Protección y Defensa del Consumidor divide a las cláusulas abusivas en dos grupos, artículos 50 y 51, primero tenemos a las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta, que deben entenderse como cláusulas que son nulas de pleno derecho, inválidas per se y se establecen en una lista taxativa; como segundo grupo tenemos a las cláusulas abusivas de ineficacia relativa que deben de tener un análisis de razonabilidad y legalidad para determinar si son válidas o no, evaluando la cláusula en cuestión según el caso en concreto y se establecen de una manera enunciativa más no limitativa.

¹²⁵ Indecopi Resolución N.º 1612-2020/SPC-INDECOPI, de 23 de septiembre de 2020, se refiere al denominado “Caso Taxi Satelital”. (Lima 23 de septiembre de 2020, presidente Javier Villa)

¹²⁶ Vincenzo Roppo, El contrato del dos mil. Citado por Camilo Rodríguez Yong, en *Una aproximación a las cláusulas abusivas*. 36-37.

Debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 1398 del Código Civil peruano que establece que las cláusulas generales de contratación carecerán de eficacia en caso sean contrarias a las normas establecidas en los contratos de adhesión, pero que ello dependerá de las circunstancias de cada contrato particular, siendo que puede o no justificar la validez de la cláusula, este artículo va relacionado con el artículo 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor porque se debe de realizar un análisis para cada caso en concreto.

II.2. Análisis jurídico

II.2.1. La responsabilidad de los servicios de aplicativos móviles

Tal como hemos visto en los anteriores acápite, la responsabilidad civil busca restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia del daño.

En ese sentido, dentro del contexto del transporte de pasajeros existen diversas posibilidades de riesgos que pueden ocurrir y en la medida que estos lleguen a materializarse deberá haber alguien quien tenga que asumirlos.

En principio quien deberá asumir el riesgo derivado de un servicio de transporte por medio de taxis será quien se encuentra prestando el servicio de manera directa en vista que es dicho individuo fue quien ofreció dicha prestación.

Dicho esto, y de acuerdo con los conceptos desarrollados sobre la responsabilidad civil, el régimen aplicable en caso de este tipo de daños es el de la responsabilidad civil contractual al tratarse de un acuerdo de voluntades, responsabilidad que deberá recaer en el imputado sobre todos los daños previsibles en función a la finalidad del contrato o los fines tutelados del mismo, es decir aquellos riesgos que las partes se representaron al momento de contratar dentro de los cuales se encuentra el deber de seguridad.

Ahora bien, es bien sabido que en muchos casos quien presta el servicio no lo hace de manera directa sino que lo hace por medio de empleados o agentes los cuales prestan servicios en favor del principal.

En ese sentido, en caso de ocurrencia de un daño quien deberá soportar la carga del resarcimiento será la empresa que presta el servicio siempre y cuando se demuestre que ha existido subordinación y que existe conexión entre el daño y la actividad realizada por el agente.

Así las cosas, cuando se presenta este tipo de situaciones nos encontramos frente a lo que se conoce como responsabilidad objetiva o vicaria en donde la norma ha determinado que será el principal quien tiene mayores posibilidades de poder distribuir el riesgo entre los consumidores.

Ahora bien, la discusión principal no se centra en la responsabilidad civil que deberá indemnizar un conductor que produzca algún tipo de daño ni la indemnización que deberá prestar una empresa que se dedica al giro del negocio referente al transporte de pasajeros sino que el tema controversial que entra a tallar versa sobre la responsabilidad civil de las plataformas digitales que facilitan la prestación de dicho servicio las cuales manejan sus productos y servicios dentro de lo que se conoce como economía colaborativa.

Entonces, en caso ocurra algún accidente ya sea con un pasajero o con un tercero ¿será la plataforma digital quien deberá indemnizar?.

A nivel jurisprudencial el tema aún no se ha desarrollado con precisión. Sin embargo, la doctrina ya ha realizado diversos planteamientos respecto al tema en cuestión.

Tal es el caso de España cuyo ordenamiento jurídico, al igual que el nuestro, prevé que el principal criterio para que el principal deba indemnizar los daños ocasionados por sus dependientes es la subordinación sin perjuicio de la relación laboral que exista entre ambos¹²⁷.

Sobre esta base, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de donde España forma parte ha señalado en el caso Asociación Profesional Elite Taxis v Uber

¹²⁷ Albert Ruda. “Responsabilidad por hechos ajenos en la economía colaborativa: El caso de Uber”, Congreso internacional Internet, derecho y política, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona: 433-434.
https://www.academia.edu/70610205/Percepci%C3%B3n_del_riesgo_en_viajes_compartidos_Efectos_de_la_Ubereconom%C3%ADa_en_el_transporte_de_taxis

Systems Spain que Uber sí ejerce control sobre las actividades de sus subordinados mediante diversos mecanismos tales como el establecimiento de precios máximos o determinando las condiciones de calidad requeridas para los vehículos.

Esto quiere decir que en caso se deba determinar la existencia de responsabilidad civil de un aplicativo de taxis y tomando en cuenta el pronunciamiento europeo señalado se debe concluir que en el ordenamiento jurídico español y en demás ordenamientos de dicho bloque comunitario las plataformas digitales de taxis son civilmente responsables al existir subordinación.

En ordenamientos del *Common Law* como Estados Unidos también se utiliza el criterio de subordinación o control para determinar si un empleador debe ser responsable por los hechos del individuo que está a sus órdenes¹²⁸, para determinar si existe control lo primero que se busca es determinar en qué medida el supervisor controla las actividades realizadas por el agente.

Otros criterios a tomar en cuenta para determinar si existe control o subordinación consisten en determinar si el empleado tiene otras ocupaciones, el lugar donde se producen dichas ocupaciones, las habilidades requeridas para desarrollar la actividad y la propiedad de los medios con los que se lleva a cabo la prestación¹²⁹

Sin embargo, se señala que el criterio de subordinación es insuficiente para poder determinar la responsabilidad vicaria de las plataformas digitales puesto que siempre existirán discrepancias respecto a si los conductores son trabajadores o por el contrario son independientes, razón por la cual la doctrina plantea ciertos mecanismos para poder solucionar dicho impase.

¹²⁸ Lauren Geisser, “Risk, reward and responsibility: A call to hold Uber, Lyft and other transportation networks vicariously liable for the acts of their drivers”, *Southern California Law Review*, n° 89, (2016): 327.

<https://southerncalifornialawreview.com/2016/01/02/risk-reward-and-responsibility-a-call-to-hold-uberx-lyft-and-other-transportation-network-companies-vicariously-liable-for-the-acts-of-their-drivers-note-by-lauren-geisser/>

¹²⁹ Geisser, “Risk, reward and responsibility: A call to hold Uber, Lyft and other transportation networks vicariously liable for the acts of their drivers”, 328.

Tal como señala Lauren Geisser¹³⁰ lo que busca la responsabilidad civil es la justicia correctiva, es decir transportar las pérdidas que sufrió la víctima hacia quien ha ocasionado el daño, por lo que las plataformas digitales deberían soportar las externalidades negativas ocasionadas por el servicio brindado por los conductores ya sea que estos fuesen trabajadores de la compañía o presten el servicio de manera independiente.

Otras posiciones esgrimidas por la doctrina del *Common Law* son aquellas referidas a la proporcionalidad o a la responsabilidad compartida.

En primer lugar tenemos la doctrina del emprendimiento compartido o *Joint Enterprise*¹³¹, la cual señala que tanto los conductores como las compañías que administran las plataformas comparten los mismos objetivos comerciales y comparten las ganancias por lo que ambos deberían compartir la responsabilidad en caso de ocurrencia de un daño.

Por otra parte, también se ha planteado el principio de internalización proporcional¹³² en donde también se plantea el hecho de que tanto conductor como plataforma compartan los riesgos, dicho principio se fundamenta en los incentivos que tienen ambas partes.

Por ejemplo, un conductor tiene como incentivo hacer la mayor cantidad de viajes para lo cual tiene que conducir más rápido. Sin embargo, esto puede aumentar la probabilidad de que se produzcan accidentes por lo que el conductor buscará disminuir la velocidad en caso este sea imputado por los daños.

Por otra parte, si la plataforma es consciente que no tendrá responsabilidad alguna incentivará a sus conductores a manejar más rápido.

En ese sentido, lo que busca el principio de internalización proporcional es llegar a un óptimo mediante la compartición del riesgo.

¹³⁰ Geisser, “Risk, reward and responsibility: A call to hold Uber, Lyft and other transportation networks vicariously liable for the acts of their drivers”, 350.

¹³¹ Agnieszka Mcpick, “Sharing tort liability in the new sharing economy”, *Connecticut Law Review*, n°49 (2016): 220-221. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2776429

¹³² Omer Pelled, “The proportional internalization principle in private law” *Journal of legal analysis*, n° 11 (2019): 162. <https://doi.org/10.1093/jla/laz006>.

Por último, existe dentro de la doctrina quienes distinguen las diversas relaciones jurídicas que se desprenden de los servicios de aplicativos de transporte¹³³.

En primer lugar existe el contrato de intermediación que involucra a la plataforma, el conductor y el pasajero. Por otra parte, está el contrato de transporte cuyas partes son únicamente el conductor y pasajero.

En ese sentido, cada una de las partes será responsable por el incumplimiento de los deberes contractuales que devengan de cada uno de ellos, por lo que se concluye que en caso ocurra algún inconveniente con el conductor, el pasajero no podrá reclamar a la plataforma en vista que dicha cuestión se encuentra fuera de los términos contractuales de intermediación.

A continuación, pasaremos a analizar cada uno de los puntos de vista expuestos con la finalidad de llegar a una conclusión acorde con el modelo de negocio planteado y con el ordenamiento jurídico nacional.

Respecto a la imputación de responsabilidad objetiva o vicaria debemos partir del hecho que el criterio crucial para que un sujeto pueda encontrarse en este supuesto es la situación de subordinación que ejerce hacia sus agentes o empleados, subordinación que es distinta a la relación laboral existente.

No cabe duda que en la actualidad no existe relación laboral directa entre los conductores y las plataformas digitales. No obstante, es necesario evaluar el siguiente criterio que es la subordinación.

De acuerdo con los términos y condiciones de las principales compañías que operan en el país, las cuales hemos reseñado en líneas precedentes (Uber, InDriver y Cabify), señalan dentro de sus cláusulas que no se hacen responsables por la idoneidad o calidad del servicio, además se exoneran de responsabilidad por daños derivados de la actividad de transporte debido a que el usuario es consciente de los riesgos derivados de dicha actividad.

¹³³ José Eduardo Vergara, “La responsabilidad civil derivada de los servicios de taxi por aplicativo” *Pontificia Universidad Católica de Chile* (2019): 15.

Asimismo, en el clausulado de los contratos se establece un apartado para la relación jurídica existente entre el transportista y la plataforma digital, la cual funge como un intermediario que ayuda a conectarlo con los usuarios.

Esto tiene coherencia con la doctrina antes señalada en donde se ha llegado a la conclusión que las plataformas digitales constituyen lo que se conoce como mercado de dos lados el cual busca conectar la demanda de usuarios de transporte con la oferta de conductores, método que ayuda a reducir en gran medida los costos de transacción.

La jurisprudencia extranjera también ha descrito dicho fenómeno de la siguiente forma:

En la sentencia de la Corte Suprema de Colombia (SC 370-2022 P. 16) se ha definido a la economía colaborativa como aquella en donde se prestan y adquieren servicios en torno a un software, razón por la cual es esencial que haya un despliegue de plataformas digitales que conectan a oferentes y demandantes y que estas se hagan responsables de la intermediación que realizan.

En esa misma línea, nuestro país también ha adoptado una actitud similar respecto a la caracterización de las plataformas digitales.

En ese sentido, el INDECOPI a través de la Resolución N.º 0084-2020/SDC-INDECOPI ha desarrollado el mercado de dos lados como aquel en donde a través de una plataforma se contactan a los oferentes y demandantes de un servicio, señala además los beneficios que tienen dichos modelos de negocios tales como la reducción de costos de transacción y las externalidades de redes.

Respecto a este último, señala que las externalidades de redes consisten en el aumento del valor de un lado de la plataforma en función al aumento en la demanda del otro lado.

Así las cosas, con la finalidad de generar mayor demanda los administradores de las plataformas digitales establecen ciertas condiciones para el ingreso de

conductores entre las cuales se encuentran los requisitos necesarios para brindar el servicio, el estándar de calidad, el precio entre otros.

Ahora bien, tal como señala la doctrina, es necesario definir con claridad los términos y condiciones de los contratos existentes entre los proveedores y las plataformas digitales con la finalidad de evitar los supuestos de subordinación que puedan surgir, caso contrario se dará lugar a que se genere una situación de dependencia¹³⁴.

Señala la autora que la implementación de requisitos de ingreso a la plataforma no constituye subordinación sino que lo que busca dicho mecanismo es generar un estándar de calidad que fomente un servicio idóneo a los consumidores. Por otra parte, señala algunos supuestos que sí podrían significar subordinación tales como sanciones que impidan el uso de la plataforma a un conductor, o la reducción en la tarifa por la comisión de una determinada conducta, asimismo si se señalara que el conductor debe hacer un determinado número de viajes en un lapso de tiempo se estaría controlando o dirigiendo la actividad desarrollada por lo que quedaría acreditada la relación de dependencia.

A modo de conclusión, no cabría imputar responsabilidad objetiva o vicaria a las plataformas digitales, puesto que su rol es de un intermediario o administrador de la misma, esto será así siempre y cuando se delimite con claridad cuáles son las actividades de administración, intermediación o estructuración de la plataforma y qué actividades buscan dirigir, fiscalizar o sancionar al conductor con la finalidad de no desnaturalizar el modelo de negocio y evitar incurrir en un supuesto de subordinación.

En ese sentido, en caso se produzca la comisión de un daño por parte de un conductor afiliado a una plataforma digital será este quien deberá responder de forma individual por la ocurrencia del mismo.

¹³⁴ Cecilia Calderón, “El impacto de las nuevas formas organizativas propias de la economía basada en medios tecnológicos en el mundo del trabajo”, *Themis*, n° 75, (2019): 249-252.
<https://doi.org/10.18800/themis.201901.017>

Cabe señalar que las empresas que administran las plataformas también tendrán responsabilidad. No obstante, dicha responsabilidad será producto del incumplimiento del contrato de intermediación entre el ya sea con el usuario o con el conductor.

Ahora bien, respecto a lo sostenido por la doctrina del *common law* respecto a la repartición de responsabilidad es preciso hacer algunas aclaraciones.

Hemos visto líneas arriba que se han desarrollado ciertas alternativas para imputar responsabilidad a las plataformas digitales tales como la doctrina del *Joint Enterprise* o el principio de internalización proporcional. Sin embargo, ambas deberían descartarse debido a que no estarían de acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano.

Hemos visto que la responsabilidad civil solo puede ser imputada ya sea por culpa o por riesgo creado. Además, la norma ha creado un supuesto de responsabilidad vicaria en caso exista una situación de dependencia o subordinación.

En ese sentido, ni el *Joint Enterprise* ni el principio de internalización proporcional no calzarían dentro de los supuestos regulados de responsabilidad civil.

Por último, los argumentos basados en la justicia correctiva para imputar responsabilidad vicaria no podrían llevarse a cabo ya que estarían fuera de la legalidad.

Tal como hemos visto, la responsabilidad civil sólo puede imputarse en caso de ocurrencia de un daño y de forma excepcional se puede producir responsabilidad objetiva. Sin embargo, como señala Trazegnies, la tesis de la responsabilidad vicaria basada en la solvencia patrimonial y mayor cantidad de recursos ha quedado desfasada.

II.2.2. Protección al consumidor / usuario / pasajero

Ahora bien, en el transcurso de los años la tecnología ha transformado la forma de brindar servicios lo que ha llevado a los Estados a adaptarse a ello para poder continuar salvaguardando los derechos del consumidor.

Al tema del presente trabajo corresponde analizar, qué posición ha tomado respecto a la aparición de los servicios de transporte ofrecidos mediante aplicativos móviles, lo cual no ha sido invariable, sino todo lo contrario.

II.2.3. Caso Easy Taxi Perú S.A.

En un principio, INDECOPI consideró que las aplicaciones de taxi prestaban un servicio de transporte de pasajeros y, por lo tanto, compartían responsabilidad con los servicios de taxi que ofrecían. Esto se basaba en que los consumidores contratan el servicio de taxi a través de la aplicación y esperaban que esta garantizara la seguridad del mismo.

La **Resolución Final N° 1050-2016/CC2-INDECOPI**¹³⁵ Es un documento emitido por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 de la Sede Central del INDECOPI. Este documento trata sobre un caso en el que una mujer presentó una queja contra Easy Taxi Perú S.A.C. y un individuo llamado Cristian Omar.

La denunciante argumentó que después de utilizar el servicio de taxi de Easy Taxi, recibió múltiples llamadas y un mensaje de texto del número de teléfono del conductor registrado en la aplicación de Easy Taxi, lo cual consideró como un acto de acoso. Además, expresó su desconfianza cuando Easy Taxi le proporcionó una dirección diferente a la indicada en su documento de “Términos y Condiciones de Uso de la Aplicación” para presentar su reclamo.

Se resuelve que la denuncia presentada por la señora Marília Montes Vela contra Easy Taxi Perú S.A.C. se declara fundada. Esto se basa en la infracción a los artículos 18° y 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Se determina que el proveedor denunciado no implementó

¹³⁵ Indecopi Resolución N.º 1050-2016/CC2-INDECOPI, de 23 de junio de 2023, se refiere al denominado “Caso Easy Taxi”. (Lima, 23 de junio de 2023, presidente María Luisa Egúsqiza Mori)

mecanismos de seguridad para evitar que sus conductores envíen mensajes de texto y/o realicen llamadas telefónicas a los pasajeros después de haber prestado el servicio de taxi.

Se ordena a Easy Taxi Perú S.A.C. que tome las medidas de seguridad pertinentes para garantizar el uso adecuado de la información de los Usuarios Pasajeros. Además, se le requiere que informe a la Comisión sobre las medidas adoptadas en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

II.2.4. Caso Uber Perú S.A.C.

Más recientemente, INDECOPI parece haber cambiado su criterio y ahora reconoce a las aplicaciones de taxi como plataformas tecnológicas que simplemente conectan a usuarios con conductores registrados. Según esta interpretación, las aplicaciones solo son responsables de proporcionar el servicio de intermediación y no del servicio de transporte en sí.

La responsabilidad se limitaría únicamente a los servicios que brinda como portal de contacto, más no como proveedor del servicio de transporte.

La **Resolución Final N° 085-2017/CC3-INDECOPI**¹³⁶ es un documento emitido por la Comisión de Protección al Consumidor N.º 3 de la Sede Central del INDECOPI. Este documento se relaciona con un caso en el cual UBER PERÚ S.A. fue sancionado.

UBER PERÚ S.A. recibió una sanción por infringir el artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. La empresa no cumplió con su deber de proporcionar a los consumidores información relevante para que pudieran tomar decisiones de consumo adecuadas. Específicamente, omitió informar en su aplicación móvil que los servicios ofrecidos a través de la misma podrían ser cobrados por los bancos emisores de las tarjetas de crédito o débito en una moneda diferente a la indicada.

¹³⁶ Indecopi Resolución N.º085-2017/CC3-INDECOPI, de 14 de agosto de 2017, se refiere al denominado “Caso Uber”. (Lima, 14 de agosto de 2017, Comisión de Protección al Consumidor)

II.2.5. Caso Taxibeat Perú S.A.

La **Resolución Final N.º 3229-2019/SPC-INDECOPI**¹³⁷, también denominado caso Taxibeat Perú, se habla de la idoneidad del servicio y de las cláusulas abusivas en los términos y condiciones requeridos a suscribir para que el usuario pueda hacer uso de la plataforma virtual. Indecopi siguiendo el criterio desarrollado en el caso anterior, reconoce que las empresas prestan un servicio a través de su plataforma virtual, asimismo, se reconoce que existen tres relaciones contractuales.

La resolución nos menciona que en este caso, la empresa ofrecía y aseguraba que existía un procedimiento interno en el cual se calificaba al conductor y que ello generaba una seguridad al usuario, pero ello no era así, debido a que no se realizaba el filtro de selección, que conllevaba la revisión de antecedentes, SOAT, licencia de conducir, entre otros documentos solicitados, por lo que se sanciona el incumplimiento de la idoneidad del servicio porque la empresa no cumplía con lo ofrecido al consumidor, si bien hasta la fecha no existía una regulación sobre los aplicativos, ello no significaba que no deban cumplir con el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Como segundo punto relevante de la Resolución Final, son las cláusulas abusivas de los términos y condiciones, sobre este aspecto, si bien la autoridad reconoce que existen tres relaciones jurídicas en el negocio, también reconoce que Taxibeat aseguraba la seguridad del viaje por los filtros que pasaba el conductor inscrito, no podía exonerarse de la responsabilidad frente al incumplimiento de las obligaciones asumidas con los consumidores, pero solo de aquellos casos relacionados con el cumplimiento del proceso de selección.

Taxibeat también resultó responsable por el funcionamiento adecuado de la plataforma virtual ofrecida, debido a que en este caso en concreto se descargaba

¹³⁷ Indecopi Resolución N.º 3229-2019/SPC-INDECOPI, de 18 de noviembre de 2019, se refiere al denominado “Caso Taxibeat”. (Lima, 18 de noviembre de 2019, presidente Javier Villa).

un virus al equipo de donde se accedía, ello era para la autoridad un riesgo que no debía asumir ni los consumidores ni los conductores sino una responsabilidad de la empresa, porque la plataforma era requerida para poder hacer uso del servicio y porque buscaba exonerar su responsabilidad sobre sus obligaciones mediante los contratos de adhesión.

Finalmente, la empresa Taxibeat Perú S.A. fue sancionada por la infracción al deber de idoneidad y por establecer cláusulas abusivas en los términos y condiciones para la utilización del servicio.

II.2.6. Proyecto de Ley N° 6600-2020-CR

El Proyecto de Ley N.º 6600/2020-CR es una propuesta legislativa que busca regular a las empresas proveedoras de servicios de taxi por aplicativos tecnológicos móviles. Fue presentado por el grupo parlamentario Acción Popular, a iniciativa del congresista Luis Carlos Simeón Hurtado.

El proyecto ingresó al Área de Trámite Documentario el 04 de noviembre de 2020 y fue decretado a la Comisión de Transportes y Comunicaciones el 09 de noviembre de 2020. El dictamen fue aprobado por mayoría de los congresistas presentes, en la sesión ordinaria virtual del 11 de mayo de 2021.

Se solicitó la opinión a varias entidades, incluyendo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao.

La iniciativa tiene como objetivo regular a las empresas proveedoras de servicios de taxi por aplicativos tecnológicos móviles.

II.2.7. Discrepancias entre las relaciones jurídicas: revisión a los términos y condiciones de Uber, Cabify e Indriver

Las relaciones jurídicas que podemos encontrar en los términos y condiciones de cada empresa son tres, estas serán descritas a continuación:

1. Empresa - Usuario

Uber:

La relación contractual entre la empresa y el usuario tiene por objeto el acceso a las plataformas de Uber para hacer uso de estas como de su contenido, productos y servicios. Si bien, la persona que hace uso de estos servicios no se le denomina como “usuario” explícitamente, se sobreentiende que “usted” es el “usuario” ya que los términos y condiciones van dirigidos a ellos. Uber hace la precisión que sus servicios solo consisten en poner a disposición del usuario las plataformas con terceros proveedores y terceros contratistas.

Uber hace bastante énfasis en las limitaciones de responsabilidad, en principio la empresa no garantiza la calidad, idoneidad, seguridad ni habilidad del tercero proveedor, siendo que el usuario es quien asumirá ello, tampoco será responsable por los daños derivados del uso de los servicios, ni de las obligaciones tributarias que puedan tener, tampoco será responsable de los daños indirectos, daños emergentes, lucro cesante, siendo que el usuario asumirá el riesgo de todo ello para hacer uso de las plataformas.

Cabify:

La empresa denomina a la persona que hace uso de la aplicación y del sitio web como “usuario”, cabe resaltar que los usuarios solo son residentes en Perú y lo que los une es que Cabify le facilita un servicio de reserva de vehículos con un conductor, también da la posibilidad de solicitar servicios de envío mediante automóvil o un motorizado.

La empresa no se hace responsable por los daños y perjuicios que que puedan derivarse de la falta de disponibilidad, accesibilidad o interrupción de sus plataformas, por daños causados por terceros, por la pérdida de objetos, tampoco se hace responsable en caso las plataformas deriven en un virus y por último hace la precisión que el usuario acepta exponer a un menor al uso del servicio de transporte y de las plataformas es potencialmente peligrosas, dañinas, perjudicial y que es bajo propio riesgo y responsabilidad. Asimismo, en caso el usuario

ocasiona algún daño al automóvil que le prestará el servicio o al conductor de este será enteramente responsabilidad del usuario y que Cabify hará uso del medio de pago asociado a su cuenta para deducir la reparación de los daños ocasionados y debidamente justificados.

InDriver:

En el caso de los términos y condiciones de InDriver, menciona desde un inicio que existe una independencia entre las partes, no reconoce al usuario de su plataforma como un usuario, sino como un pasajero y cliente de los conductores. Si bien InDriver menciona que el pasajero lo mantendrá indemne de cualquier reclamación, demanda, pérdida, responsabilidad y gastos por el uso de la plataforma, servicios o por el incumplimientos de los términos y condiciones, tampoco será responsable de ningún tipo de daño, pérdida, directa, indirecta, punitiva, futura, económica, incidental, entre otros, es también es la única empresa que confirma que hace una evaluación a los conductores inscritos en la plataforma para permitirles brindar el servicio y determina las obligaciones que tienen para con los pasajeros y prestación del servicio.

2. Conductor - Empresa

Uber:

Según los términos y condiciones establecidos por la empresa, en este caso al conductor del vehículo de transporte se le denomina “terceros proveedores” porque para la figura planteada entre la empresa es quien prestará el servicio de transporte, logística, compras y entrega de bienes con terceros contratistas independientes, que podrían ser conductores de los vehículos así como comercios y tiendas.

En este caso, al igual que el punto anterior, el tercero proveedor es quien asume toda la responsabilidad a cualquier tipo de daño, sean indirectos, emergentes, derivados del servicio prestado y lucro cesante.

Cabify:

La empresa denomina a la persona que realizará el servicio de transporte como “conductor” y al igual que el usuario, solo está dirigido para residentes en Perú. Lo que une a Cabify y el conductor es que la empresa facilita al conductor el uso de la intermediación tecnológica en la aplicación y sitio web. En el documento, a diferencia del usuario, se menciona que no existe relación ni laboral ni societaria sino que es netamente civil. Un punto importante en esta relación jurídica es que primero se alega que el conductor debe ser una persona natural y que el conductor es individual, pero luego se habla del personal que podría el conductor contratar o haber contratado, lo que llevaría a una figura de tercerización del servicio.

La responsabilidad en este contrato de adhesión recae sobre el conductor, debido a que debe mantener indemne a Cabify y cualquier trabajador sobre alguna acción judicial o administrativa que pueda recaer directamente sobre ellos por los servicios prestados, tanto en relaciones laborales como en responsabilidad por cualquier daño y perjuicios de cualquier naturaleza, entre ellas la accesibilidad e interrupción del funcionamiento de las plataformas, por daños que puedan ser causados por terceros, tampoco se hace responsable en caso exista un virus por el uso de las plataformas.

La ganancia de la empresa es mediante un pago por el uso de sus plataformas, el cual es deducido y cargado al usuario y que el pago al conductor será de acuerdo a los servicios de transporte realizados y de acuerdo a las calificaciones obtenidas por ello.

InDriver:

En el caso entre la empresa y el conductor, se menciona desde el principio que no hay una relación laboral entre el tercero proveedor independiente de los servicios, denominados conductores, ellos realizan una contraoferta a la primero establecida por el pasajero y luego realizan el viaje en caso de haber sido elegidos, en este caso la empresa determina sus obligaciones como conductor y si bien menciona que no se le debe mantener indemne de cualquier reclamo que podría suscitarse posterior a la prestación del servicio, le hacen una evaluación al conductor para

que pueda ingresar a la plataforma a prestar servicios así como comprobaciones aleatorias.

3. Usuario - Conductor

Uber:

En el documento no se menciona explícitamente que exista una relación jurídica entre el usuario y tercero proveedor, los derechos y obligaciones descritas en los términos y condiciones no están previstas para una relación de derechos y obligaciones entre estas dos partes, sino es de cada una de las partes con Uber, debido a que es quien brinda la plataforma para que se haga uso de los servicios.

Cabify:

Los términos y condiciones planteados por la empresa no mencionan una relación jurídica entre el usuario y conductor, se entiende de manera implícita que existe una relación contractual entre ambas partes porque el conductor es quien realizará el servicio de transporte al usuario, las obligaciones y derechos que puedan derivarse de los servicios, son directamente con Cabify, no entre ellos, ya que la empresa actúa como tercero, juez y parte en caso de un incumplimiento de sus responsabilidades.

InDriver:

En este punto y a comparación de los otros dos casos, se da a entender que InDriver sólo pone a disposición la plataforma, pero que las partes son quienes tienen una relación directa, generando un acuerdo completamente independiente entre el conductor y su cliente. Un punto a resaltar es que en los términos y condiciones se menciona que se toman medidas de seguridad entre el conductor y pasajero e InDriver actuará como juez en ciertas funciones que serán requeridas para brindar seguridad al pasajero.

Ahora bien, de acuerdo con los términos y condiciones revisados en los párrafos precedentes y las relaciones jurídicas que se desprenden de las plataformas de

economía colaborativa en el ámbito del transporte por medio de taxis podemos rescatar un elemento en común al que alude el cual versa sobre el riesgo y es que es necesario hacer énfasis en esto debido a la forma en que se entiende el derecho contractual en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 1402 del código civil señala que el objeto del contrato es la creación, regulación, modificación o extinción de obligaciones, es decir que el objeto del contrato se centra en las conductas que deberán realizar las partes.

Esto ha sido comentado por la doctrina, la cual señala que nuestro código y diversos ordenamientos del civil law tienen un sesgo obligacionista el cual prioriza la obligación antes que otros elementos del contrato que son de igual importancia, tales como la distribución de los riesgos de manera eficiente¹³⁸.

En ese sentido, es importante realizar esta reflexión en vista de poder percatarse que si bien en los contratos de economía colaborativa existen obligaciones las cuales deben ser cumplidas por todas las partes, los términos y condiciones de los mismos no se encuentran redactados en función de conductas de hacer o no hacer sino que estos hacen hincapié en los riesgos que asume cada parte y las exoneraciones que tiene cada una.

En ese orden de ideas, la sociedad busca que los sujetos celebren cada vez más contratos por lo que no sería recomendable que se imponga un modelo de responsabilidad civil que haga que las partes deban asumir riesgos de forma ilimitada ya que esto aumentaría la incertidumbre entre los contratantes y aumentaría los costos¹³⁹ es por esta razón que el artículo 1321 del código civil señala que una parte deberá indemnizar por el daño emergente y lucro cesante solo si estos fueran consecuencia inmediata y directa de la inejecución.

¹³⁸ Sergio García, Un big mac por favor: *La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016) 239-240.

¹³⁹ Escobar. *Alegato en contra de la unificación de los regímenes de responsabilidad civil*. 145.

Ahora, es bien sabido el alto costo que conlleva celebrar un contrato perfecto, razón por la cual las partes asignan de forma expresa algunos riesgos ex ante dejando para el futuro la posibilidad de que ocurran sucesos imprevistos durante la fase de ejecución contractual¹⁴⁰

En vista de ello, lo que sucederá es que estaremos frente a una laguna contractual, la cual deberá ser subsanada ya sea por un método autocompositivo como podría ser el acuerdo de las partes o por un método heterocompositivo el cual consistiría de un tribunal judicial o arbitral dependiendo de la voluntad de las partes.

Aplicando esto al caso en concreto, ¿Es correcto que las empresas de economía colaborativa solo asuman los riesgos derivados del funcionamiento de su plataforma? ¿Es acorde con el ordenamiento jurídico?.

De acuerdo con la doctrina¹⁴¹, en caso se produzca un daño por incumplimiento contractual, la indemnización versará sobre los daños producto de los intereses tutelados por el contrato, es decir lo que las partes se representaron ya sea de forma explícita o implícita al momento de celebrarlo.

En ese sentido, para poder determinar el interés tutelado, el profesor Bianca recoge el concepto de causa del contrato el cual se constituye en la razón práctica del mismo¹⁴²

Aunado a ello, el autor señala que la causa debe entenderse como la función económico social del negocio, es decir que para determinar la existencia de un interés contractual merecedor de tutela se deberá tomar en cuenta la finalidad del contrato en lugar de las finalidades particulares de cada una de las partes¹⁴³.

¹⁴⁰ Cooter & Ulen, *Derecho y economía*, 343.

¹⁴¹ Daniel Ugarte, “La regla de la previsibilidad de los daños al tiempo de contratar como elemento distintivo de la responsabilidad por incumplimiento contractual en derecho peruano *Ius&veritas*, n.º 67 (2023), 175-188. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.009>

¹⁴² Massimo Bianca, *Derecho civil 3: El contrato* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007): 469-472.

¹⁴³ Bianca, *Derecho civil 3: El contrato*, 472.

Sobre el particular, hemos visto las relaciones jurídicas y los diversos contratos que se desprenden entre los agentes que participan en la economía colaborativa del transporte.

Así, tomando en cuenta que existe una separación entre el contrato entre el usuario y la plataforma, el contrato entre el conductor y la plataforma y el contrato entre la plataforma y el conductor llegamos a la conclusión que cada uno de estos tiene sus particularidades y cada proveedor responde en función de los daños que se ha representado al momento de estipular el contrato, esto quiere decir que los conductores responderán por los daños derivados de la actividad que desempeñan la cual consiste en transportar al pasajero de forma segura y diligente, mientras tanto, la plataforma responderá por los daños ocasionados producto del funcionamiento de la misma y la correcta interacción de los agentes a través de dicho medio.

Cabe hacer mención a los términos de la empresa Cabify para las relaciones entre el usuario y la plataforma en donde se establece que la empresa no se hará responsable por la falta de disponibilidad, interrupción o falta de accesibilidad de la misma, esto si bien puede ser estipulado en función de la libertad de contratación, debemos señalar que, de acuerdo con la evidencia empírica (términos y condiciones de empresas del rubro similar) así como la doctrina y jurisprudencia recabada, no es usual que se establezca esta clase de términos pues las partes esperan que las plataformas cumplan con el deber de otorgar las condiciones mínimas para que estas puedan funcionar de forma óptima y que puedan cumplir con su función consistente en conectar los dos lados del mercado.

Por último y no menos importante es preciso recalcar lo señalado por el artículo 1328 del código civil el cual señala que es nulo cualquier pacto que exonere de responsabilidad por culpa inexcusable o dolo, esto significa que si bien las plataformas pueden restringir los riesgos que asumen en sus términos contractuales, no podrán exonerarse de responsabilidad en caso realicen alguna conducta dolosa o que constituya culpa inexcusable

III. CAPÍTULO III -CONCLUSIONES

Como primera conclusión tenemos que los criterios para determinar la responsabilidad civil son el daño, antijuridicidad, atribución y causalidad, los cuales se le imputan a las plataformas en función de la finalidad de los contratos.

Como segunda conclusión, los criterios para determinar la responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor son el respeto al deber de idoneidad e información, los cuales no deben causar una asimetría de información al consumidor, esto es, brindar el servicio íntegramente ofrecido así como la información correspondiente al mismo sin excluir datos que puedan poner en desventaja al consumidor.

Hemos concluido que la naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor varía dependiendo de cada empresa y como están estipulados sus términos y condiciones, porque ello conlleva a si asumen o no responsabilidad sobre algún hecho.

Por último, hemos concluido que Indecopi ha evolucionado en su criterio respecto a los VTC en el que delimitan el deber de idoneidad e información a los servicios de intermediación entre conductor y usuario y el uso restringido de los datos personales, ello se ve en concordancia con lo establecido por la responsabilidad civil debido a que la situación y pronunciamiento de las autoridades debería variar en caso los términos y condiciones establezcan una subordinación del conductor a la empresa.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Libros

Beltrán Lara, Miguel Ángel. *Homenaje al doctor Othón Pérez del Castillo*, (México: UNAM, 2017): (1981) 67-81. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/5.pdf>.

Bianca. Massimo, *Derecho civil 3: El contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Buenadicha, César, Albert Cañigüeral, y Ignacio L. De León. *Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2017.

Comisión Nacional de Productividad y Fundación Chile. *Conocimientos y uso de las plataformas digitales de transporte*. Santiago: Comisión Nacional de Productividad y Fundación Chile, 2018.

Cooter, Robert y Thomas Ulen. *Derecho y economía*. México DF: Fondo de Cultura económica, 2016.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra Editores, 2017.

De Trazegnies Fernando, *La responsabilidad extracontractual - Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

Diez-Picazo Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial - Tomo II*. Madrid: Editorial Tecnos, 1989.

Diez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.

Epstein. Richard. *Reglas simples para un mundo complejo*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil* (6ta. ed.). Lima: Editorial Rodhas. 2011.

Evans, David S., y Richard Schmalensee. *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Competition Policy International*. Vol. 3. eSapience, Ltd, 2007.

Fernández Cruz, Gastón. *Introducción a la responsabilidad civil*. Lima: PUCP, 2022.

Fernández. Gastón, *Los supuestos dogmáticos de la responsabilidad contractual: La división de sistemas y la previsibilidad*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

García, Sergio. *Un big mac por favor: La cláusula MAC en fusiones y adquisiciones*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016.

Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Lima: ARA Editores, 2007.

Porto Macedo Jr., Ronaldo. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. Sao Paulo: Max Limonad, 1998.

Rodriguez Yong, Camilo. *Una aproximación a las cláusulas abusivas*. Colombia: Legis Editores S.A. 2013.

Romero Zavala, Luis. *Derecho de los contratos en el Código Civil Peruano*. Lima: Fecat, 1999.

Tilburg Law and Economics Center (TILEC). *Merger in Two-Side Markets- A report to the NMa*. Bruselas: Tilburg University y Howrey LLP, 2010.

Vergara, José Eduardo. *La responsabilidad civil derivada de los servicios de taxi por aplicativo*. Lima: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2019.

Visintini, Giovanna trans. M. Cellurale. *¿Qué es la responsabilidad civil?*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Artículos de revistas académicas

Alcántara. Olga, “Los daños punitivos y su incorporación al derecho peruano: Reflexión acerca de su utilidad en procesos por daños masivos” *Revista Jurídicas* n.º18 (2021).

Arantón Areosa, Luis. “Web 2.0 y aplicaciones móviles (App).” *DERM@red*, (2012) 44-47. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4175793.pdf>

Besalú Parkinson, Aurora. "La responsabilidad civil: tendencias actuales. la experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano". *Instituto de Investigaciones Jurídicas* - UNAM. n.º 20 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/download/3525/4201?inline=1#N20>.

Calderón, Cecilia. “El impacto de las nuevas formas organizativas propias de la economía basada en medios tecnológicos en el mundo del trabajo”, *Themis*, n.º 75, (2019): 237-253.
<https://doi.org/10.18800/themis.201901.017>

Calderón, Ximena, Doris Valdez, Marco Obando, “Las cláusulas abusivas”, *Derecho & Sociedad* 34, 151-164.
https://www.academia.edu/40473254/Las_Cl%C3%A1usulas_Abusivas

Cieza Mora, Jairo; Ortega Piana, Marco Antonio y Montero Ordinola, Gustavo Enrique "La Responsabilidad Civil en el Perú: avances, críticas y asuntos pendientes", *Advocatus*, n.º 38 (2019): 177-185

Comandé, Giovanni, “Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia”, *Jus Privado*, n.º 12 (2018): 85 - 122
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/dd38e848-ba4d-4e28-b2a6-e08089338b3d/content>

De la Maza Gazmuri, Iñigo, "Contratos por adhesión y cláusulas abusivas". *Revista chilena de Derecho Privado*, n.º 01 (2003): 111-112.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113>.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. “Contrato y Libertad Contractual”. *THEMIS - Revista De Derecho*, n.º 49 (2004), 15-21.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>.

Espinoza Espinoza, Juan. “La Influencia De La Experiencia Jurídica Italiana En El Código Civil Peruano En Materia De Responsabilidad Civil”, *Derecho PUCP*, n.º 56 (2003), 733-57.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.018>.

Espinoza Espinoza. Juan, “Nota sobre la denominada responsabilidad contractual: Falso mito o categoría histórica en constante transformación” *Themis*, n.º 70. (2016).

Ferrand Rubini, Enrique. Los derechos de los consumidores. En “Ley de Protección al Consumidor”. Comentarios, Precedentes Jurisprudenciales y Normas Complementarias. *Edit. Rodhas*, 2004.

García Long, Sergio, Laudos punitivos: La imposición de punitive damages en el arbitraje comercial internacional, *Derecho de arbitraje: Estudios en homenaje a la facultad de derecho PUCP en su centenario*. (2019)
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/193369/Derecho%20de%20Arbitraje%20-%20Estudios%20en%20Homenaje%20a%20la%20Facultad%20de%20Derecho%20PUCP%20en%20su%20Centenario%20-%20SGL%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Geisser. Lauren, “Risk, reward and responsibility: A call to hold Uber, Lyft and other transportation networks vicariously liable for the acts of their drivers Southern, *California Law Review*, vol.º 89 n.º II (2016) <https://southern.californialawreview.com/2016/01/02/risk-reward-and-responsibility-a-call-to-hold-uberx-lyft-and-other-transportation-network-companies-vicariously-liable-for-the-acts-of-their-drivers-note-by-lauren-geisser/>

Guillén Navarro, Nicolás Alejandro. “El Arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, n.º 9 (2018):128-47. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i9.10470>

Huarag, Enrico. “Asimetría de información y el consumidor de productos tecnológicos en la era de internet”, *IusInkarri* (2021): 285-319.

Mcpick, Agnieszka. Sharing tort liability in the new sharing economy, *Connecticut Law Review*. n.º 49 (2016): 171-225. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2776429

Ortega. Marco, “Responsabilidad civil y seguros”, *Ius&veritas*, n.º 43 (2011): 58-75 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12052>

Osterling Parodi, Felipe, y Mario Castillo Freyre, “La Responsabilidad De Los Profesionales”, *Foro Jurídico*, n.º 02 (2003): 52-59. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18281/18526>

Patrón, Carlos, “¿Amo o sirviente?: Consideraciones funcionales en torno a la responsabilidad vicaria a propósito del artículo 1981 del Código Civil. *Themis* n.º 50 (2005): 283-294. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8778>

Pelled, Omer. “The proportional internalization principle in private law” *Journal of legal analysis*. n.º 11 (2019): 160-204. <https://doi.org/10.1093/jla/laz006>.

Purizaca Vega, José “Los 18 años del Sistema Peruano de Protección al Consumidor”, *Derecho & Sociedad*, no. 34 (2010): 89-95. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13331/13958/>

Resico, Marcero. ¿Qué es la Economía Social de Mercado?, *Konrad Adenauer Stiftung*, 107-112. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=5b2734a1-79fe-bba5-e0d6-3dfd307374f8&groupId=252038

Rochet, Jean Charles, y Jean Tirole. Two-Sided- Markets:A Progress Report. *The RAND Journal of Economics*. Vol. 37 n.º 3 (2006): 645-667. <https://www.jstor.org/stable/25046265>

Rojas Klauer, Carlos. “El Alcance del deber de información en materia de protección al consumidor: un replanteamiento desde el derecho y economía conductual y el neuromarketing”, *Themis*, n.º 62 (2012): 65-79. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9014/9423>

Ruda. Albert, “Responsabilidad por hechos ajenos en la economía colaborativa: El caso de Uber”, Congreso internacional Internet, derecho y política, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona. (2021) https://www.academia.edu/70610205/Percepci%C3%B3n_del_riesgo_en_viajes_compartidos_Efectos_de_la_Ubereconom%C3%ADa_en_el_transporte_de_taxis

Ugarte, Daniel, “La regla de la previsibilidad de los daños al tiempo de contratar como elemento distintivo de la responsabilidad por incumplimiento contractual en derecho peruano *Ius&veritas*, n.º 67 (2023), 175-188. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.009>

Vásquez Rebaza, Walter Humberto. “El Control Del Contenido En Contratos Estandarizados. Análisis De La Prohibición De Cláusulas Abusivas Bajo El Artículo 1399 Del Código Civil Peruano”. *IUS ET VERITAS*, n.º 67 (2023): 87-134. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.005>

Velarde, Luis y Freddy Escobar. “Alegato en contra de la unificación de los regímenes de responsabilidad civil *Advocatus*, n.º 23. 2010. <https://doi.org/10.26439/advocatus2010.n023.3131>

Vidal Ramírez, Fernando. “La Responsabilidad Civil”, *Derecho PUCP*, n.º 54 (2001): 389-99. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>

Woolcott, Olenka. "La experiencia peruana en la reparación del daño a la persona. Los dos cambios más profundos en el sistema peruano de la responsabilidad civil." *Advocatus II*, n.º 17 (2008): 287-294. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2940/2837>

Jurisprudencia

Indecopi, Resolución N.º 085-2017/CC3-INDECOPI, de 13 de julio de 2017.

Indecopi, Resolución N.º 1050-2016/CC2-INDECOPI, de 23 de junio de 2016.

Indecopi, Resolución N.º 1612-2020/SPC-INDECOPI, de 23 de septiembre de 2020.

Indecopi, Resolución N.º 3229-2019/SPC-INDECOPI, de 18 de noviembre de 2019.

Normas jurídicas:

Código Civil Federal de México

Constitución Política del Perú (Const.)

Código de Protección y Defensa del Consumidor

Dirección de la Autoridad Nacional de Protección del Consumidor del Indecopi. «Checa tu Taxi.» Lima: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú, 2024.

Proyecto de Ley N.º 1505/2016-CR, de 02 de mayo, Proyecto de Ley que crea y regula el servicio de transporte a través de plataformas tecnológicas, (Lima, 08 de junio de 2017)

Informes:

Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas: Revisión 4*. Lima: Dirección Nacional de Cuentas Nacionales, 2010.

Tesis:

Muchaypiña Castañeda, Maria de los Ángeles. “El deber de idoneidad, derecho inherente del consumidor Expediente N° 1268-2015/CCI (Idoneidad)”. (Trabajo de Suficiencia Profesional para el Título Profesional de Abogado, Universidad San Ignacio de Loyola, 2020). <https://repositorio.usil.edu.pe/server/api/core/bitstreams/49866416-e8d0-48cc-ad0e-cd4aec7973c1/content>

Sitio web académico:

Comisión Europea. *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. 02 de Junio de 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356> (último acceso: 11 de Marzo de 2024).

European Justice, “Portal Europeo de e-Justicia - Obtención de pruebas”. European e-Justice Portal. (2023) https://e-justice.europa.eu/76/ES/taking_of_evidence?ITALY.

Filistrucchi, Lapo. *Market Definition in Multi-Sided Markets* . Editado por OECD. 12 de Enero de 2018. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)27/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)27/FINAL/en/pdf) (último acceso: 06 de Marzo de 2024).

García, Javi. *El taxi: una historia de casi 400 años en las ciudades*. Editado por COPE. 31 de Julio de 2018. https://www.cope.es/actualidad/noticias/taxi-una-historia-casi-400-anos-las-ciudades-20180731_245302 (último acceso: 04 de Marzo de 2024).

OECD. *LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA Sesión III: Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia*. 22 de septiembre de 2019. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF\(2019\)6/es/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/LACF(2019)6/es/pdf) (último acceso: 11 de Marzo de 2024).

Sitio web:

—. *Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Background Note by the Secretariat* . 4 de Junio de 2018. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2018)1/en/pdf) (último acceso: 11 de Marzo de 2024).

AFP. “Un conductor de Uber, acusado de golpear con un martillo en la cabeza a un cliente en San Francisco”, *Elmundo.es*, 27 de septiembre de 2014. <https://www.elmundo.es/internacional/2014/09/27/5426fe30e2704ec8158b4572.html>

Apple. *Apple reinventa el teléfono con el iPhone*. 9 de enero de 2007. <https://www.apple.com/es/newsroom/2007/01/09Apple-Reinvents-the-Phone-with-iPhone/> (último acceso: 5 de marzo de 2024).

Cabify. *Condiciones Generales de Uso para pasajeros*. s.f. <https://cabify.com/pe/legal/terminos-y-condiciones> (último acceso: 06 de marzo de 2024).

Drincovich, Sol. “Uber ilegal: por qué a los conductores les pueden retener el auto y qué pasa con los viajes”, *Yahoo! Finance*, 13 de julio de 2023. <https://es-us.finanzas.yahoo.com/noticias/uber-ilegal-conductores-retener-auto-090700743.html>

Ecomotor.es. “Cuatro ventajas que han aportado las Apps al ámbito del taxi”, *elEconomista.es*, 13 de junio de 2016. <https://www.eleconomista.es/ecomotor/motor/noticias/7632688/06/16/Cuatro-ventajas-que-han-aportado-las-Apps-al-ambito-del-taxi.html>

Grupo Winecta. *Evolución de las aplicaciones móviles*. 2021. <https://creatuaplicacion.com/evolucion-de-las-aplicaciones-moviles/> (último acceso: 05 de marzo de 2024).

InDrive. *inDrive Terms of Use*. 24 de enero de 2024. https://indrive.com/mobile/page/offer_rh/en/us (último acceso: 06 de marzo de 2024).

Leasy|Uber. *Conoce las principales apps de taxis en Lima 2023*. 13 de Octubre de 2023. <https://leasyauto.com/peru/blog/conoce-las-principales-apps-de-taxis-en-lima-2023/> (último acceso: 05 de Marzo de 2024).

Liboreiro, Jorge. “El acuerdo de la UE sobre los trabajadores de plataformas digitales se desmorona”, Euronews, 16 de febrero de 2024. <https://es.euronews.com/my-europe/2024/02/16/el-acuerdo-de-la-ue-sobre-los-trabajadores-de-plataformas-digitales-se-desmorona>

Uber B.V. *Términos y Condiciones*. 30 de noviembre de 2023. <https://uber.app.box.com/s/8w55f8giapbocekj3gqx0vu65oj9cr2> (último acceso: 06 de marzo de 2024).

Shontell, Alyson. “All Hail The Uber Man! How Sharp-Elbowed Salesman Travis Kalanick Became Silicon Valley's Newest Star”, Business Insider, 11 de enero de 2014. <https://www.businessinsider.com/uber-travis-kalanick-bio-2014-1>

Zuñiga, Mario. “¿Necesitamos una nueva Ley para regular a Uber o Taxibeat?: cuidado con crear una “Ley del Caballo”, Mario Zuñiga, 26 de septiembre de 2017. <https://mariozuniga.org/2017/09/26/necesitamos-una-nueva-ley-para-regular-a-uber-o-taxibeat-cuidado-con-crear-una-ley-del-caballo/>

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CONCEPTOS RELEVANTES:	DEFINICIÓN OPERACIONAL	NIVEL, TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICA E INSTRUMENTOS
GENERAL						
<p>¿De qué forma influye la naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor y civil?</p>	<p>Determinar de qué forma influye la naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa y civil.</p>	<p>La naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) en la responsabilidad administrativa y civil es atribuible a la empresa de manera limitada</p>	<p>Naturaleza jurídica de los servicios brindados por vehículos de transporte con conductor (VTC) son contratos por adhesión, los cuales contienen, en su mayoría, cláusulas abusivas.</p> <p>Responsabilidad civil: la comisión de un hecho ya sea mediante culpa o dolo que produce un daño a un individuo, daño que deberá ser reparado en su integridad.</p> <p>Responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor: respeto a la protección del</p>	<p>Plataforma de dos lados.</p> <p>Sharing economy en el marco de una economía social de mercado.</p> <p>Servicios de aplicativos móviles: Origen Actividad económica Términos y condiciones</p> <p>Responsabilidad civil Definición Elementos de configuración.</p> <p>Tipos de responsabilidad civil: Responsabilidad contractual y extracontractual. Responsabilidad objetiva Responsabilidad solidaria</p>	<p>Tipo: dogmática</p>	<p>Revisión de doctrina de bases de datos como VLEX, Academy.edu, y jurisprudencia obtenida de la web institucional de Indecopi.</p>

			<p>consumidor puede ser vista como un mecanismo para el fortalecimiento de la seguridad en las transacciones del mercado y suministrar fuentes para el desarrollo de normas sociales de confianza y certeza.</p> <p>La naturaleza jurídica de los VTC genera una responsabilidad civil, pero dependerá de cada caso en concreto establecer estas.</p> <p>La naturaleza jurídica de los VTC genera la necesidad de una protección al consumidor en relación al deber de idoneidad y de información del servicio.</p>	<p>Protección al consumidor:</p> <p>Deber de idoneidad y de información del servicio. Asimetría de la información</p> <p>Derecho Contractual: Contratos por adhesión. Cláusulas abusivas.</p>		
--	--	--	---	---	--	--

ESPECÍFICOS						
¿Cuál es la naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor?	Establecer la naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor.	La naturaleza jurídica de los vehículos de transporte con conductor desprende consecuencias contractuales distintas entre las partes.				
¿Cuáles son los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor?	Revisar los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor.	Los criterios generales para determinar responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor son el deber de idoneidad y el deber de información.				
¿Cuáles son los criterios generales para determinar responsabilidad civil?	Precisar los criterios generales para determinar responsabilidad civil.	Los criterios generales para determinar responsabilidad civil antijuridicidad, daño, causalidad y atribución.				