

LA IRRUPCIÓN DE UBER EN EL MERCADO DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS: NATURALEZA JURÍDICA DE SU ACTIVIDAD Y ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN EN CHILE

ÁNGELA TOSO MILOS¹

RESUMEN: En este trabajo se examinan las sentencias de la Corte de Apelaciones de La Serena y de la Corte Suprema, respectivamente, pronunciadas con motivo de la interposición de un recurso de protección por parte de agrupaciones de taxistas de la Región de Coquimbo contra Uber Chile SpA. Dichas resoluciones fueron dictadas en el contexto de un debate suscitado a nivel mundial respecto de la participación de UBER en el mercado del transporte de pasajeros, dando lugar a la reflexión respecto de diferentes materias, entre las que se cuentan la naturaleza jurídica que cabe atribuir a esta actividad y las alternativas que se plantean para regularla en nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Uber, transporte de pasajeros, intermediario, plataforma tecnológica.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Argumentos de las Partes. 3. Análisis de la Sentencia de la Corte de Apelaciones, de 4 de mayo de 2017. 4. Análisis de la Sentencia de la Corte Suprema, de 7 de septiembre de 2017. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Diversos sujetos “...que viven de su actividad de taxistas”², tomaron conocimiento, a través de una publicación en el Diario *El Regional*, de 12 de enero de 2017, del inicio de las operaciones de UBER en La Serena. Según señalan, esta actividad afectaría “...el interés colectivo de todos ellos, sin perjuicio del interés particular de cada uno”, provocando una vulneración a lo dispuesto en los números 2, 20 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En atención a ello interponen un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de La Serena, el cual es rechazado. Posteriormente, los actores apelan de esta resolución y la Corte Suprema decide confirmarla³.

En este trabajo se analiza tanto la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena como aquella dictada por la Corte Suprema. Dichas resoluciones, al igual que otras pronunciadas

¹ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva. Se trata de Transportes San Cristóbal Ltda.; Sociedad Radiotaxis La Serena Ltda.; Transportes de Pasajeros, Transporte de Personal, Servicios de Taxis y Radiotaxis, Turismo Ltda.; Sindicato Profesional de Conductores de Taxis, Departamentos de La Serena y Elqui; Sindicato de Trabajadores Independientes Taxistas; Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Básicos La Serena, y, Sindicato de Trabajadores Independientes El Corsario.

³ Se hace presente que, en la sentencia de primera instancia los autos aparecen caratulados como “Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA” y en la sentencia de la Corte Suprema se les identifican como “Cortés con Uber Chile SpA”.

en la materia⁴, acusan la falta de regulación de la actividad de UBER en Chile y se enmarcan en el debate generado a nivel mundial a partir del ingreso de este nuevo actor en el mercado del transporte de pasajeros. El valor de estas sentencias radica en el hecho que ilustran muy bien algunos de los problemas que genera la ausencia de una normativa específica en este ámbito, dando espacio a la reflexión respecto de diversos temas de fondo, como es el de la naturaleza jurídica que cabe atribuir a UBER y las alternativas que se plantean para regular su actividad en Chile, entre otros aspectos que se revisarán.

A continuación, se realiza una breve relación de los principales argumentos formulados por las partes en este proceso. Posteriormente, se examina la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena mediante la cual se rechaza el recurso de protección intentado, resaltando aquellos aspectos que, en mi opinión, ameritan un mayor análisis, a saber: la falta de legitimación activa y pasiva alegada por Uber Chile SpA, en el marco de la naturaleza jurídica que cabe atribuir al giro desarrollado por esta sociedad. Finalmente, se analiza la resolución de la Corte Suprema, poniendo énfasis en la falta de regulación de la actividad de UBER como fundamento para desestimar la acción de protección, así como en aquellos aspectos básicos del proyecto de ley que actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional, mediante el cual se busca normar la función de las plataformas tecnológicas que intermedian en el campo del transporte remunerado de pasajeros en nuestro país.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1 Argumentos de los recurrentes (taxistas).

Según señala la parte recurrente: “UBER CHILE SPA es una empresa constituida por el *holding* internacional UBER INTERNATIONAL B.V., de Países Bajos, que administra en Chile una aplicación móvil denominada “UBER” que se instala en los teléfonos celulares, ofreciendo un servicio de conectar a un pasajero con un chofer, quien, contra la ley, lo transporta en su vehículo particular”⁵. Los actores sostienen que dicha *actividad es ilegal, al no estar regulada*, a diferencia de lo que ocurre con la de los taxistas, que viene normada por lo dispuesto en la Ley 18.820 y en los Decretos Supremos número 212 y 80 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Dicha regulación impone una serie de obligaciones, sujetas a fiscalización de la autoridad administrativa y policial, que no serían cumplidas por los choferes de UBER, como son las de contar con revisión técnica automotriz periódica, seguros especiales y licencia profesional. De modo que, en opinión de los actores, Uber Chile SpA “...incentiva el desacato a la normativa legal que regula la actividad de los taxistas, lo

⁴ Es el caso de *Asociación Coordinadora DD.HH. Habitantes de Chile contra Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones* (2017); *Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017a); *Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017); *Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA* (2016); y, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA* (2016a).

⁵ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

que constituye una asociación ilícita para delinquir”⁶.

En este contexto, la parte recurrente identifica los siguientes actos ilegales y arbitrarios: “...reclutar a conductores e inducirlos al delito de transportar pasajeros sin licencia profesional mediante el uso de la aplicación, lo que es penalmente sancionado por el artículo 194 de la Ley de Tránsito, que de acuerdo al artículo 2317 del Código Civil responsabiliza solidariamente al copartícipe; el incentivar un mercado informal o ilegal de transporte público de pasajeros, infringiendo el artículo 88 inciso 1° de la misma ley; obtener por la recurrida un beneficio económico a partir de una actividad ilícita que ella misma se encarga de impulsar, beneficiándose del dolo ajeno, sancionada en los artículos 1458 y 2116 del Código Civil”⁷.

Sobre la base de lo precedentemente señalado, los actores estiman que la actividad de UBER conculca, en primer lugar, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, “...en lo concerniente a las exigencias regulatorias aplicables al transporte público de pasajeros, tanto en lo aplicable a la prestación de este servicio como a la carga tributaria que le afecta”⁸.

En segundo término, los recurrentes consideran que existe una afectación a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, “...ya que los transportistas de pasajeros deben ceñirse a la normativa que les es exigible, lo que no hacen los operadores de la aplicación UBER, lo que perturba el derecho de los gremios recurrentes a desarrollar su actividad económica que la ley regula adecuadamente”⁹.

En definitiva, la parte recurrente solicita que se declare que la actividad realizada por UBER es ilegal y atenta contra las garantías constitucionales señaladas y, en consecuencia, se ordene desactivar la aplicación en la Región de Coquimbo, así como su bloqueo por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Ello, sin perjuicio de que se remitan los antecedentes a la Fiscalía Regional de La Serena para que esta inicie una investigación por el delito de asociación ilícita para delinquir¹⁰.

2.2 Argumentos de la recurrida (Uber Chile SpA).

Uber Chile SpA sostiene, en primer lugar, que los recurrentes carecen de legitimación activa, ya que se está denunciando “...la afectación de intereses del gremio de los taxistas y de aquellas personas que, en cumplimiento de las leyes pertinentes, desarrollan su actividad económica consistente en el transporte de pasajeros en la ciudad de Coquimbo”¹¹, en

⁶ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

⁷ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

⁸ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

⁹ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹⁰ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹¹ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

circunstancias que el recurso de protección no es una acción popular. En este contexto, se señala que los actores “...pretenden comparecer en representación de una colectividad de personas que no se encuentran suficientemente definidas, lo que resulta improcedente en este tipo de acción constitucional”¹².

En segundo término, se indica que Uber Chile SpA no sería legitimada pasiva del recurso interpuesto, ya que la propietaria de la aplicación es UBER B.V., una sociedad de responsabilidad limitada domiciliada en la ciudad de Amsterdam, agregando que es esta sociedad la que cobra directamente el pago del servicio, por cuenta y orden del socio conductor, a cambio de una comisión. En consecuencia, Uber Chile SpA señala que no es propietaria, operadora, licenciataria, responsable o representante de la aplicación en Chile, de modo que los recurrentes se habrían equivocado al dirigir su acción en contra de la sociedad, ya que carece de legitimación procesal pasiva en estos autos¹³.

En tercer lugar, la recurrida destaca que: “El negocio de UBER B.V. no consiste en prestar servicios de transporte de pasajeros, no tiene derecho alguno sobre los vehículos ni tampoco existe vínculo de subordinación o dependencia de los conductores respecto de la empresa...”¹⁴, sino que este se refiere a la operación de “...una aplicación tecnológica para teléfonos inteligentes o dispositivos móviles, que permite conectar a las personas que deseen transportarse de un lugar a otro, con personas que (sic) están dispuestas a prestar dicho servicios (sic) directamente a los usuarios, contra el pago de una retribución”¹⁵.

Por último, Uber Chile SpA sostiene que no existirían actos u omisiones ilegales o arbitrarias que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales invocados por la recurrente, ya que: “El negocio de UBER B.V. (holandesa), mediante la aplicación en comento, carece de regulación expresa en Chile. Se trata de una actividad nacida con posterioridad al Decreto Supremo Nº 212, que por lo demás regula el transporte público de pasajeros. No todo transporte remunerado es transporte público. El contrato que ampara el servicio dado por el socio conductor al usuario se perfecciona como contrato civil de prestación de servicios privados de transporte”¹⁶. En cualquier caso, la recurrida es de la idea que este conflicto jurídico debiera resolverse en un juicio de lato conocimiento y no mediante un recurso de protección¹⁷.

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, DE 4 DE MAYO

¹² *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹³ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹⁴ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹⁵ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹⁶ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

¹⁷ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

Al momento de conocer este asunto, la Corte de Apelaciones de La Serena establece un orden de prelación referido al pronunciamiento que le corresponde realizar respecto de las diversas cuestiones que surgen a partir de la interposición de este recurso de protección. Así, indica que, solo si se supera el requisito de la legitimación activa y pasiva “...corresponde establecer si el acto descrito por los recurrentes, en contra del cual solicita tutela judicial, responde o no a los calificativos de ilegalidad o de arbitrariedad”¹⁸. Luego agrega, “[S]olo si se traspasa alguno de estos adjetivos será entonces menester avanzar en el análisis para determinar si tal acto, así calificado, conculca alguna de las garantías constitucionales que son amparables por medio de esta acción constitucional...”¹⁹. De acuerdo con esta secuencia señalada por el tribunal para el tratamiento de los diversos elementos de la acción de protección, a continuación, se abordará la problemática derivada de la falta de legitimación activa y pasiva alegada por la recurrida, punto que, en esta última vertiente pasiva, se relaciona estrechamente con la naturaleza jurídica que cabe atribuir al giro o negocio desarrollado por UBER B.V. y con el rol que juega Uber Chile SpA en este contexto.

3.1 Falta de legitimación activa en el recurso de protección, como consecuencia de la existencia de intereses colectivos y difusos

La legitimación activa en el recurso de protección, “...ha sido reconocida ampliamente a cualquier persona, natural o jurídica, afectada ‘en sus derechos’”²⁰. Al respecto, la Corte de Apelaciones de La Serena señala, en este caso, que “...el arbitrio constitucional que comentamos no ha sido establecido para la cautela de intereses difusos, vale decir, intereses supraindividuales y abstractos, en cuanto ellos no se refieren a personas naturales o jurídicas dotadas de una identidad explícita, sino que el arraigo de aquel tipo de intereses se encuentra en una cierta o determinada colectividad, tomada como un todo impersonal, de modo tal que, en ese marco, el espectro de titulares pasivos se diluye en el núcleo social de referencia, generalizando su ámbito de aplicación”²¹. Luego, el tribunal indica que “...han concurrido a esta Corte distintas agrupaciones gremiales o empresas dedicadas al servicios (sic) de taxis; sin embargo, explícitamente, han sustentado el recurso en la necesidad de proteger el *interés colectivo* de los afiliados a los gremios o empresarios afectados, pretensión propia de una acción popular, que no se compadece con la naturaleza del recurso de protección que nos ocupa”²².

¹⁸ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando tercero.

¹⁹ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando tercero.

²⁰ FIAMMA (1978), p. 2 y BORDALÍ (1998). Así, recordando a NOGUEIRA (2004), la legitimación activa “...en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona natural o jurídica, como asimismo a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes, demandados, terceros o representantes de cualquiera de ellos.”

²¹ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando segundo.

²² *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando cuarto. Las cursivas han sido agregadas por

No es poco común que las nociones de interés colectivo e interés difuso se empleen de manera indistinta²³. Sin embargo, es posible establecer diferencias entre estos conceptos. Así, los intereses colectivos *stricto sensu* “...estarían referidos a un ente representativo del grupo, y los segundos (intereses difusos) no pueden ser tomados a cargo de ningún organismo dotado de personalidad jurídica. De este modo, el interés colectivo es el que atañe a alguna agrupación u organización, como sería el interés de una asociación de consumidores. Por el contrario, el interés difuso *pertenece* a todas las personas, como ocurre con el aire”²⁴.

En este caso, los recurrentes son personas jurídicas de Derecho Privado dedicadas al giro del transporte de pasajeros y sindicatos de taxistas que intentan el recurso de protección al entender que sus derechos fundamentales se ven directamente afectados en virtud de la actividad desarrollada por UBER. De este modo, cabe descartar de plano que nos encontremos frente a una solicitud de tutela de intereses difusos. Luego, corresponde determinar si, en este caso, se está accionando de protección en razón de un interés colectivo.

Llegados a este estadio, llama la atención que el tribunal se afirma únicamente en los dichos de los actores para concluir que ellos han intentado el recurso en la necesidad de proteger un interés colectivo²⁵, sin realizar un mayor análisis a este respecto. La Corte de Apelaciones de La Serena debió reforzar su argumentación en este sentido, especialmente, si se considera que los mismos recurrentes señalan estar abogando también por la tutela del interés particular de cada uno de ellos²⁶.

Puede contribuir a aclarar este punto, el hecho que nuestros tribunales superiores han entendido que “...el recurso [acción] de protección no es popular, debido a que requiere necesariamente para su interposición la existencia de dos requisitos: 1°) la persona (o grupo de personas) afectada debe encontrarse claramente identificada, ya que ese es el alcance que debe darse al art. 20 CP cuando utiliza la acepción “el que”; y, 2°) esa persona debe haber sido perjudicada o agraviada en el ejercicio legítimo de un derecho, debido a que se trata de una acción jurisdiccional propiamente tal”²⁷.

Por regla general, la legitimación activa en la acción de protección, corresponde a una persona natural o jurídica “...o incluso a una asociación sin personalidad jurídica que se considere afectada o tenga un interés comprometido en el proceso. La afectación de su

la autora.

²³ BORDALÍ (1998). Un ejemplo de ello puede encontrarse en NOGUEIRA (2007).

²⁴ BORDALÍ (1998). Las palabras entre paréntesis han sido agregadas por la autora.

²⁵ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando cuarto.

²⁶ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), parte expositiva.

²⁷ VERGARA (2017).

derecho o interés es el que otorga la calidad de legitimado para accionar judicialmente, solo puede ser parte quién tiene un beneficio a costo directo del proceso en curso”²⁸.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema, “...ha realizado una perspicaz distinción entre la persona afectada y quien puede recurrir en su favor (“cualquiera a su nombre”, dice la CP), aclarando que la persona favorecida por la acción debe estar correctamente individualizada, ya que serán precisamente los derechos o intereses que afecten a ‘esa persona’ los que serán objeto de análisis por los tribunales. Con esta tesis la CS cierra toda posibilidad a que el recurso de protección pueda ser interpuesto en favor de un grupo indeterminado de personas, mediante una especie de ‘acción popular’”²⁹.

A partir de lo señalado, se podría llegar a sostener que, en esta oportunidad, los sindicatos de taxistas recurren de protección en razón de un interés colectivo, ya que las personas directamente afectadas no aparecen identificadas en el proceso. Este argumento se reafirma a partir de lo resuelto en otro caso similar al que estamos analizando, en el cual se falló en sentido contrario, esto es, reconociendo que los actores estaban legitimados para interponer la acción. Así, la Corte de Apelaciones de Iquique, al conocer de un recurso de protección intentado por el Gremio de los Taxistas de la Región de Tarapacá, señaló que: “Si bien la acción de protección es deducida (...) en nombre del GREMIO DE LOS TAXISTAS DE LA REGIÓN DE TARAPACÁ, no individualizando persona natural alguna en su presentación, manifestando obrar en el interés colectivo de los taxistas, lo cierto es que acompañó antecedentes de al menos tres taxistas (...) quienes le requirieron su intervención, acreditando esa calidad, para que representara sus intereses, personas que luego se apersonaron en el recurso ratificando ese interés, antecedentes que esta Corte estima como suficientes para evidenciar la legitimación activa invocada”³⁰.

Sin embargo, no se debe olvidar que entre los recurrentes también figuran diversas sociedades de responsabilidad limitada dedicadas al giro del transporte de pasajeros. Dichas sociedades, debidamente identificadas, reclaman la vulneración directa de sus derechos fundamentales a través de la actividad de UBER. En este contexto, se debe comprender que estas personas jurídicas son distintas a sus socios individualmente considerados, de modo que la eventual conculcación de sus derechos debe valorarse en ese mérito³¹.

De acuerdo con lo que se ha señalado, “...solo puede ser parte quien tiene un beneficio a costo directo del proceso en curso”³². Para estos últimos actores los beneficios o costos

²⁸ NOGUEIRA (2007).

²⁹ VERGARA (2017).

³⁰ *Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017), considerando quinto. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema. Véase *Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017a).

³¹ En este contexto, ALDUNATE (2003), p.196, reconoce que, desde hace ya tiempo, los derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República se reconocen, dentro de sus posibilidades, a las personas jurídicas, aun cuando él se manifiesta en contra de esta postura, como regla general. Algunos argumentos a favor de la legitimación activa de las personas jurídicas en el recurso de protección pueden consultarse en OSSANDÓN (2015), pp. 128-130.

³² NOGUEIRA (2007).

derivados de los resultados del proceso se aprecian claramente, ya que la incorporación de UBER en el mercado del transporte de pasajeros es un factor que puede tener incidencia en las utilidades que generan dichas sociedades, aspecto relacionado con uno de los elementos esenciales de estas personas jurídicas, a saber, el reparto de beneficios entre los socios³³.

En consecuencia, el tribunal debió profundizar en su argumentación explicando, más allá de lo señalado por los recurrentes, por qué considera que, en este caso, existe un interés colectivo y, en consecuencia, estima que los actores, en su conjunto, carecen de legitimidad activa. Si lo hubiera hecho, tal vez habría arribado a una conclusión diferente.

3.2 Falta de legitimación pasiva con relación a la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la actividad realizada por UBER B.V. y su vínculo con Uber Chile SpA.

3.0.1 Falta de legitimación pasiva de Uber Chile SpA

Según da cuenta la Corte de Apelaciones de La Serena, Uber Chile SpA “[N]o reconoce incidencia alguna en el manejo u operación de la aplicación que vincula a los prestadores de servicios de transporte con los pasajeros o clientes. Indica en síntesis que ellos no se dedican a la prestación de servicios de transporte de pasajeros, por lo que no participan en esta actividad. No es propietaria, ni operadora, ni licenciataria o responsable de aquella aplicación. La administradora de la aplicación es una empresa constituida bajo la legislación de Países Bajos, con domicilio en Amsterdam, Holanda. Agrega que UBER CHILE S.p.A. no es representante de la señalada empresa extranjera; solamente presta servicios de apoyo logístico y difusión a la aplicación en Chile, recibiendo una contraprestación monetaria por esos servicios, de parte de UBER B.V. (holandesa)”³⁴.

Sobre la base de lo indicado por Uber Chile SpA, el tribunal establece que “...surge controversia en cuanto a la legitimación pasiva de la recurrida, en la medida que no consta en el proceso antecedente alguno que concrete en esta última la afrenta a los derechos constitucionales que se pretenden conculcados. En consecuencia, no habiéndose acreditado que la recurrida corresponde al sujeto agraviante de los derechos protegidos, no puede esta Corte asumir que corresponda responsabilidad a dicha sociedad por acciones, mientras no quede demostrado que es esa y no otra la empresa autora de la acción agraviante”³⁵.

Es evidente que la Corte de Apelaciones de La Serena no puede sindicar a Uber Chile SpA como legitimada pasiva de la acción de protección si en el proceso no hay antecedentes que la vinculen directamente con la vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden conculcados. Sin embargo, cabe hacer presente que este punto fue resuelto de

³³ Cabe recordar que el artículo 2053 del Código Civil establece que: “*La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados*”.

³⁴ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando quinto.

³⁵ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando sexto.

manera diversa en otro caso similar al que estamos analizando, conocido por la Corte de Apelaciones de Iquique, la cual, al momento de pronunciarse acerca del recurso de protección caratulado “Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra UBER Chile SpA”, señaló que: “...desprendiéndose, a su vez, de la escritura de personería acompañada por su apoderado (...) que mediante esa escritura se constituyó en este país la sociedad por acciones Uber Chile SpA, accionada en la presente causa, y que según se lee en el artículo noveno de esa escritura la administración, uso de la razón social y la representación judicial y extrajudicial de la misma corresponde a Uber B.V., resultan –en estimación de esta Corte– suficientes tales antecedentes para concluir que una y otra son sociedades íntimamente relacionadas, y que aquella detenta suficiente legitimación pasiva por aquella para obrar en esta causa, pues su operativa precisamente dice relación con gestionar sus intereses con relación a la aplicación UBER, generadora de la discordia, pues según se expresa esta actividad es la que le reporta su único ingreso y por el cual paga tributos en Chile”³⁶.

La Corte de Apelaciones de Iquique da cuenta de una verdad indesmentible, dada por el hecho que UBER B.V. y Uber Chile SpA guardan una íntima relación, en virtud de la cual la primera sociedad es administradora de la segunda. Sin embargo, ello, por sí solo, no es concluyente para afirmar la legitimación pasiva de Uber Chile SpA en este caso. Al respecto, se debe tener presente que, en la Sociedad por Acciones, existe plena libertad para establecer el régimen de administración que el o los socios estimen conveniente, de modo que este tipo social puede ser administrado por una o más personas, naturales o jurídicas, o bien, por un órgano³⁷. Dicho esto, y desde la perspectiva de la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la administración de una sociedad, los socios influyen en la gestión social, sea de manera directa, en tanto mandantes de los administradores, o en forma indirecta, a través de la designación o destitución de los miembros del órgano de gestión³⁸. Por lo tanto, para establecer la legitimación pasiva de Uber Chile SpA sobre la base de su relación con UBER B.V., más allá del hecho que la segunda sociedad sea administradora de la primera, resulta determinante el vínculo de propiedad existente entre ambas personas jurídicas como, por ejemplo, el que se da entre una matriz y sus filiales o coligadas³⁹. Son numerosas las razones

³⁶ *Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017), considerando quinto.

³⁷ Artículos 424 y 425 N°4 Código de Comercio y JEQUIER (2016), pp.510-511.

³⁸ Cabe recordar, muy brevemente, las teorías existentes en torno a la naturaleza jurídica de la administración de una sociedad. Por una parte, tenemos la denominada “teoría del mandato”, conforme a la cual se entiende que los administradores de una sociedad son mandatarios de los socios. Por otra parte, existe la “teoría del órgano”, que supone que los administradores con su actuación exteriorizan derechamente la voluntad de la sociedad. Al respecto véase, por todos, JEQUIER (2014), pp. 171-177. Si se sustenta la primera de estas teorías, el administrador UBER B.V. sería un mandatario de los socios de Uber Chile SpA y debe actuar conforme a sus instrucciones. En el segundo caso, UBER B.V. expresaría directamente la voluntad de Uber Chile SpA.

³⁹ Según se señala en EL MERCURIO (15/4/2018): “Uber B.V. (matriz de la empresa con residencia en Holanda) ofrece los servicios de intermediación entre conductores y pasajeros en Chile. La empresa cuenta con una filial chilena, Uber Chile SpA, que presta solo apoyo logístico y de marketing”. En este contexto, conviene recordar lo establecido en el artículo 86, inciso primero, de la Ley 18.046 sobre sociedades anónimas: “Es sociedad filial de una sociedad anónima, que se denomina matriz, aquella en la que esta controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50% de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores...”. Por su parte, el artículo 87 de la

que pueden justificar que una sociedad *holding* cree filiales o coligadas. Ello puede darse, por ejemplo, en el marco del desarrollo de nuevos negocios en el extranjero por parte de la matriz. En un contexto como este, el *holding* constituye filiales o coligadas para facilitar sus operaciones en el exterior, contando con un mecanismo que le permite limitar los riesgos que puedan generarse producto del ejercicio del giro en el país en el que se crea la filial, así como una rebaja de costos en materia impositiva. No cabe duda que la creación de Uber Chile SpA genera estos efectos, especialmente, desde una perspectiva tributaria⁴⁰.

Este tipo de razonamiento basado en la penetración en el *substratum* de las sociedades, recuerda al denominado “levantamiento del velo corporativo”⁴¹. Esta técnica judicial, que no tiene consagración legislativa expresa en nuestro país, ha sido utilizada por los tribunales cuando en un grupo de sociedades, una de ellas pretende eludir su responsabilidad patrimonial mediante la interposición de otra, respecto de la cual ostenta el control, propiedad mayoritaria o significativa⁴². Sin embargo, en este supuesto ocurre al revés. Aquí no es necesario “descubrir el velo” para encontrar a la sociedad que está “detrás” de Uber Chile SpA, ya que esta última persona jurídica se encarga de identificarla (UBER B.V), reconociéndola como dueña, administradora y, en consecuencia, responsable de la aplicación cuya operación generaría la vulneración de derechos fundamentales alegada por los recurrentes⁴³. Las dificultades prácticas que puedan generarse para intentar acciones en contra de UBER B.V., constituyen un asunto diferente.

Así las cosas, no cabe duda que este diseño societario dificulta la interposición de acciones con relación al ejercicio de la actividad de UBER en nuestro país y, eventualmente, la

misma Ley 18.046, dispone que: “Es sociedad coligada con una sociedad anónima aquella en la que esta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma...”. A la relación entre matrices, filiales y coligadas en nuestro país aplica lo dispuesto en el Título VIII de la Ley 18.046.

⁴⁰ Producto de la estructura de negocios de Uber, se estima que el Estado chileno dejó de recibir \$USD50 millones durante 2017 por concepto de impuestos. Dicha estructura, así como una breve explicación de las razones por las cuales Uber no tributa por la totalidad de los ingresos que genera la actividad que desarrolla, puede consultarse en CNP (2018), p. 24. En este contexto, el Gobierno del presidente Piñera ha anunciado recientemente una modernización al sistema impositivo, en virtud de la cual se gravará la actividad de las plataformas digitales. Al respecto, véase LA TERCERA (14/6/2018).

⁴¹ Esta característica es resaltada por LÓPEZ (2016), p. 237. Tal como señala UGARTE (2012), p. 700, a través del levantamiento del velo societario, “...se permite excepcionalmente al juez prescindir en un caso concreto de la personalidad jurídica y patrimonio separado de una sociedad, en términos tales que los derechos u obligaciones que se ha tratado de eludir mediante la comisión de un acto fraudulento se atribuyan directamente a quien ha cometido o permitido tal abuso, sea que se trate de un socio, de un administrador con poderes para controlar de hecho a la compañía o de una sociedad relacionada”.

⁴² URBINA (2011), p.165.

⁴³ Ello teniendo en cuenta que, según señala acertadamente NOGUEIRA (2007): “La legitimación pasiva en el proceso de protección está constituida por aquel que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

aplicación de multas u otras sanciones por parte de la autoridad administrativa⁴⁴. Sin embargo, esta no es razón suficiente para considerar a Uber Chile SpA como legitimada pasiva en este caso.

Un aspecto que puede contribuir a solucionar estas dificultades consiste en determinar la naturaleza jurídica que reviste la actividad realizada por UBER, para luego intentar comprender el rol que Uber Chile SpA juega en su desarrollo. La sentencia analizada no se hace cargo de este punto, bajo el entendido que este tema debe ser abordado en un juicio de lato conocimiento. En este sentido, la Corte de Apelaciones de La Serena señala que “...el presente arbitrio no está llamado por el constituyente a resolver cuestiones de fondo sobre constitución, modificación o extinción de derechos subjetivos, sino que representa un remedio urgente para asegurar las garantías constitucionales sobre derechos preexistentes e indubitados, correspondiendo entonces a los tribunales de fondo resolver los conflictos jurídicos que exigen un procedimiento de lato conocimiento”⁴⁵. Por lo tanto, el tribunal entiende, como señala Nogueira, que: “El proceso de protección no fue creado para sustituir los procesos ordinarios o sumarios ya existentes, sino como una acción rápida y eficaz de tutela de los derechos esenciales de las personas, por tanto, no excluye el uso complementario o subsidiario posterior de cualquier otra acción que franquee el ordenamiento jurídico considerando la situación específica o concreta en que se encuentre quien demanda protección jurisdiccional en Chile, lo que le da uno de sus rasgos originales más significativos”⁴⁶. A este respecto, la Corte de Apelaciones de La Serena parece seguir el razonamiento desplegado por la Corte de Apelaciones de Iquique, en “Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra UBER Chile SpA”, oportunidad en que dicho tribunal indicó que “...el recurso de protección no constituye ni puede constituir un reemplazo de la acción destinada a obtener la declaración o constitución de derechos y menos aún para resolver cuestionamientos sobre puntos de interpretación jurídica, las que por definición su conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios de justicia, a través de los respectivos procedimientos que la legislación contempla”⁴⁷.

Debido a lo anterior, se debe reconocer que este no es el espacio adecuado para realizar un

⁴⁴ Sin embargo, las autoridades sí fiscalizan a los conductores. Así, en *Asociación Coordinadora DD.HH. Habitantes de Chile contra Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones* (2017), la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechaza un recurso de protección interpuesto por la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, “...en razón del acto arbitrario consistente en fiscalizar la normativa que regula el sector discriminatoriamente a los taxis y no a las aplicaciones móviles de transporte de personas...”. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en los considerandos primero y segundo de su sentencia, señala que “...la recurrida afirma que con motivo de un programa nacional de fiscalización se procede a controlar la adecuada circulación de los medios de transporte públicos, privados, vehículos de carga y particulares. Y a vía de ejemplo menciona 23 controles realizados a vehículos de la plataforma “Uber” (...) de lo expuesto fluye en la especie que la recurrida ejerce debidamente las atribuciones que la ley le otorga, por lo que no existe una actuación anormal que pueda conculcar las garantías que se mencionan por el recurrente...”.

⁴⁵ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando octavo.

⁴⁶ NOGUEIRA (2007).

⁴⁷ *Gremio de Taxistas de la Ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017), considerando décimo.

estudio detallado sobre la naturaleza jurídica que cabe atribuir al negocio desarrollado por UBER. Sin embargo, a continuación, se revisará sucintamente este tema que, como se ha señalado, está vinculado con la falta de legitimidad pasiva reclamada por la recurrida, así como con la ausencia de regulación aplicable actualmente a la actividad de UBER, punto que, según se verá, es abordado también por la Corte Suprema en el caso objeto del presente análisis.

3.0.2 UBER no es una empresa de transportes

En el caso objeto de este análisis, el recurso de protección se intenta con la finalidad que la Corte de Apelaciones de La Serena ordene el bloqueo de la aplicación UBER, sobre la base que “...los transportistas de pasajeros deben ceñirse a la normativa que les es exigible, lo que no hacen los operadores de la aplicación UBER”⁴⁸.

Respecto de este tema, la recurrida ha sido majadera en su argumento, en el sentido que: “El negocio de UBER B.V. no consiste en prestar servicios de transporte de pasajeros, no tiene derecho alguno sobre los vehículos ni tampoco existe vínculo de subordinación o dependencia de los conductores respecto de la empresa recurrida”⁴⁹. Luego, Uber Chile SpA agrega que: “El contrato que ampara el servicio dado por el socio conductor al usuario se perfecciona como contrato civil de prestación de servicios privados de transporte”⁵⁰.

En este punto hay que estar de acuerdo con la recurrida, en el sentido que la actividad de UBER no consiste en prestar servicios de transporte terrestre de pasajeros, al menos, a la luz de lo dispuesto actualmente en el ordenamiento jurídico chileno. UBER B.V. y Uber Chile SpA no se enmarcan en la noción de empresario de transportes contenida en el artículo 166, inciso final, del Código de Comercio, conforme a la cual: “*El que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías por sus dependientes asalariados y en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transportes, aunque algunas veces ejecute el transporte por sí mismo*”. Esto salta a la vista, ya que, en este caso, el transporte no se lleva a cabo en vehículos propios ni que se hallan al servicio de dichas sociedades, sino que en vehículos que pertenecen a los conductores. A su vez, estos conductores no son “dependientes asalariados” de las mismas, de modo que no están vinculados con ellas por contrato de trabajo alguno⁵¹. En este sentido, los conductores no se sujetan a las instrucciones de UBER B.V. ni de Uber Chile SpA para determinar cuándo realizan la actividad de transporte de pasajeros (no tienen horario de trabajo), sino que es una decisión que ellos toman unilateralmente, generalmente, en

⁴⁸ Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA (2017), parte expositiva.

⁴⁹ Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA (2017), parte expositiva.

⁵⁰ Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA (2017), parte expositiva.

⁵¹ De esta manera se reconoce en Cuñado con Uber Chile SpA (2015), considerando quinto, en el sentido que: “[...]no se encuentra configurada subordinación alguna entre las partes, esto es, no existen antecedentes que la empresa ejerza poder sobre el actor y que el mismo se ejerza a través de directrices que en caso de incumplimiento sean sancionables o castigadas y la circunstancia, omitida por el demandante, que los servicios fueron desconectados, previa conversación con él, frente al reclamo de un cliente, no es más que la consecuencia de un mal servicio, que la empresa como dueño del software tiene la absoluta libertad de elegir con qué otro independiente lo comparte, al igual que el conductor tiene la libertad de aceptar o no una solicitud o incluso de conectarse”.

función del tiempo del que disponen para dedicarse a esta labor la cual, muchas veces, es complementaria a otras que realizan para obtener ingresos⁵². Uber Chile SpA toma cuidado en dejar claro estos puntos, al denominar a los conductores “socios” y no simplemente “conductores”⁵³.

El hecho que no pueda identificarse la actividad de UBER con la de una empresa de transportes, impide afirmar la aplicación, en este contexto, de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, especialmente, en el marco de lo señalado en su artículo 2 a), que establece que quedarán sujetos a las disposiciones de esta normativa los actos jurídicos que, de acuerdo con lo indicado en el Código de Comercio o en otras leyes, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor⁵⁴.

Por otra parte, la circunstancia que estas empresas no puedan ser consideradas porteadores en sentido propio⁵⁵ elimina la posibilidad de concebirlos, por ejemplo, como “porteadores contractuales”, circunstancia que permitiría a los usuarios, por ejemplo, perseguir su responsabilidad civil en caso de incumplimiento del “porteador efectivo”⁵⁶.

Así las cosas, el porteo de pasajeros parece quedar radicado directamente en los “socios conductores”. Estos desarrollan, por regla general, un transporte civil, ya que no suelen reunir las características atribuibles a los empresarios de transportes, aunque ello no obsta a que deban cumplir con las disposiciones del Código de Comercio⁵⁷. Sin perjuicio de ello, al

⁵² De acuerdo con lo señalado en CNP (2018), p.24, “...en Chile existen unos 70.000 conductores (10% son mujeres), y un conductor promedio conduce 18 horas semanales, mientras el 55% trabaja menos de 10 horas semanales, y el 9% trabaja 40 horas semanales (jornada completa)”.

⁵³ Así, según se indica en Cuñado con Uber Chile SpA (2015), considerando primero, Uber Chile SpA señaló que UBER B.V.: “...no proporciona ninguna clase de servicio de transporte a los clientes del socio, no es transportista, no está constituida como empresa de transporte y no cuenta con vehículos destinados a prestar dicho servicio, por lo que no requiere autorización de la SEREMI de Transportes, ni menos aún inscribirse en el Registro Nacional de Transporte Público de Pasajeros” (la cursiva ha sido agregada por la autora).

⁵⁴ Se debe recordar que, para que un transporte pueda ser considerado mercantil para el porteador, este debe ser una empresa de transportes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 N° 6 del Código de Comercio.

⁵⁵ Ello por cuanto el porteador es definido en el artículo 166 del Código de Comercio como “...*el que contrae la obligación de conducir*”. Claramente, quien contrae esta obligación es el conductor.

⁵⁶ Ello conforme con lo establecido en el artículo 168 del Código de Comercio, que reza lo siguiente: “*Aunque el transporte imponga la obligación de hacer, el que se obliga a conducir personas o mercaderías puede, bajo su responsabilidad, encargar la conducción a un tercero.*

En este caso el que primitivamente ha tomado sobre sí la obligación de conducir conserva su carácter de porteador respecto del cargador con quien ha tratado, y toma el carácter de cargador respecto del que efectivamente haga la conducción de las personas o mercaderías”. A propósito de la aplicación de esta norma en el ámbito del porteo de mercancías, en *Transportes Goñi y Compañía Limitada* (2008), considerando tercero, se establece que: “(...) el legislador no ha establecido una exención de culpa o una responsabilidad subsidiaria, para aquel transportista a quien el porteador primitivo a su vez, le ha encomendado que transporte la carga al comprador de ella, sino que muy por el contrario ha querido que quede muy claro que, si bien el porteador primitivo está facultado para encargar a un tercero la conducción de las mercaderías que a él se le ha encomendado transportarlas, no queda exento de su responsabilidad, frente a quien contrató con él”.

⁵⁷ Ello por cuanto, el artículo 171 del Código de Comercio señala que: “*Las disposiciones del presente título son*

tratarse de una actividad civil, tampoco recibirá aplicación lo dispuesto en el artículo 2 a) de la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

Finalmente, sea que se considere que estos conductores prestan un servicio de transporte público o privado de pasajeros⁵⁸, se ha reconocido la legalidad de la fiscalización efectuada por los inspectores del Ministerio de Transportes en esta materia⁵⁹.

3.0.3 Naturaleza jurídica de la actividad de UBER B.V. y Uber Chile SpA

Quien gestiona la aplicación (UBER B.V.) es un intermediario que acerca a conductores y usuarios a cambio de una comisión. Desde esta perspectiva, surge la tentación de calificarlo como un “comisionista de transportes”. Sin embargo, esta alternativa también debe ser desechada de plano, por varias razones. El “comisionista de transportes” se encuentra definido en el artículo 318 del Código de Comercio como: “...*aquel que, en su propio nombre, pero por cuenta ajena, trata con un porteador la conducción de mercaderías de un lugar a otro*”. Esta disposición no resulta aplicable en este caso, no solo porque dicho comisionista ha sido concebido para operar, esencialmente, en el marco del transporte de mercancías, sino porque estos auxiliares del comerciante se caracterizan porque el encargo que reciben de sus comitentes debe consistir en la realización de actos de comercio⁶⁰. Este presupuesto solo podrá darse cuando el conductor sea un empresario de transportes, lo que no se condice con

obligatorias a toda clase de porteadores, cualquiera que sea la denominación que vulgarmente se les aplique, incluso las personas que se obligan ocasionalmente a conducir pasajeros o mercaderías”.

⁵⁸ El punto de partida para dilucidar este tema, se encuentra en lo dispuesto en los artículos 1 del Decreto Supremo N° 212 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, que regula el transporte público de pasajeros y 2 del Decreto Supremo N° 80 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, aplicable al transporte privado remunerado de pasajeros. Esta última norma señala, en su primer inciso, que: “*El transporte privado remunerado de pasajeros es una actividad por la cual una persona contrata a otra persona, con el objeto de que esta última transporte exclusivamente a uno o más pasajeros individualizados en forma predeterminada, desde un origen hasta un destino preestablecidos...*”. Pareciera que los conductores de UBER prestan un servicio de transporte privado de pasajeros, porque dichos pasajeros se encuentran “específicamente predeterminados”, cuestión que se logra a través de la aplicación UBER.

⁵⁹ Así, en *Fuenzalida contra Sandoval* (2017), la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló que: “...el vehículo fiscalizado es en la realidad un taxi y, que la circunstancia de que se encuentre inscrito en la plataforma Uber no obsta a que esté ejerciendo un servicio de transporte público. En ese sentido, el actuar del funcionario fiscalizador tendría plena cobertura legal de acuerdo a lo dispuesto en las normas legales citadas, especialmente los artículos 9 y 10 de la Ley N° 19.040 y el Reglamento de los Servicios Nacionales, de Transporte Público de Pasajeros contenido en el Decreto Supremo N° 212. DECIMO: Que aún de compartirse lo sostenido por el recurrente en el sentido que por estar incorporado en la plataforma Uber, su vehículo sería de transporte privado de pasajeros (y no público), esta Corte estima que el acto de fiscalización ejecutado a su respecto fue del todo ajustado a derecho, en tanto de acuerdo a las normas citadas del Decreto N° 80 que reglamenta el transporte privado de pasajeros, ésta es también una actividad regulada, pues la normativa contempla las condiciones y características que deben cumplir los vehículos que prestan este servicio, como asimismo los conductores. El vehículo del recurrente no cumplía con las exigencias previstas en dicho Reglamento, ni contaba con la autorización de la Seremi de Transportes (según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto N° 80)”.

⁶⁰ No debemos olvidar que el artículo 235 Código de Comercio dispone que: “*El mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas*”.

la situación que, en mayor medida, se suscita en la práctica.

Una vez descartadas las alternativas de calificación jurídica asociadas al transporte, y bajo el entendido que la aplicación UBER permite intermediar entre usuarios y conductores, es que se puede intentar hacer calzar su operativa en otras figuras propias del comercio, como es el caso de la correduría⁶¹, e incluso de la agencia de negocios, cuya mercantilidad arranca de lo dispuesto en los numerales 11 y 7 del artículo 3 del Código de Comercio, respectivamente. En ambos supuestos, estaremos forzando la normativa vigente⁶², ya que se trata de disposiciones que no fueron diseñadas para otorgar cobertura jurídica a esta actividad de base tecnológica. Sin embargo, este esfuerzo podrá permitir una eventual aplicación de la Ley 19.496, a la luz de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 2 a), así como la normativa mercantil al intermediario, pero no soluciona otros temas de fondo asociados a UBER, especialmente, en su vertiente asociada al transporte⁶³, como es el de la imposibilidad que tienen los usuarios de hacer valer la responsabilidad civil del operador de la plataforma a la luz de las normas especiales establecidas para los porteadores en el Código de Comercio.

Mención aparte merecen las dificultades que puedan derivarse del hecho que dicho operador no tenga domicilio ni representante en Chile, tema al cual no me referiré aquí, ya que desborda los límites del presente análisis.

En definitiva, se debe reconocer que UBER B.V. es un intermediario de base tecnológica que participa en el mercado de los vehículos de alquiler privado con conductor (*ridesourcing*), como actor más de la denominada “economía colaborativa”⁶⁴, y que opera en nuestro país

⁶¹ Esta postura es reconocida, desde la perspectiva del Derecho Tributario, en CNP (2018), p.61. Así, se señala que, “...al derivar de un servicio de correduría, la comisión recibida por Uber B.V. es calificable como mercantil, y por ende estaría afecta al pago del IVA en Chile. Sin embargo, el artículo 12 N° 7 de la LIR, exime del pago del IVA, a aquellos servicios afectos al Impuesto Adicional, se encuentren exentos o no”.

⁶² Surge la tentación de calificar a UBER B.V. como un corredor, debido a que estos sujetos prestan su mediación asalariada para la conclusión de contratos y, por lo mismo, no responden de la ejecución de los negocios en los cuales intermedian. Sin embargo, no debemos olvidar que el artículo 48 del Código de Comercio, los define como: “...oficiales públicos instituidos por la ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos”, noción que no se aviene completamente al funcionamiento de UBER, entre otras razones, porque los conductores y usuarios, en la gran mayoría de los casos, no son comerciantes. Por su parte, en opinión de PUGA (2005), p.191, las agencias de negocios “...no son ni corredores ni comisionistas en el sentido estricto, sino que se encargan de promover, asesorar negociaciones u operaciones de negocios en todo el ámbito no cubierto por la comisión y la correduría”. Los límites de esta figura, no regulada sistemáticamente en nuestro ordenamiento mercantil, son poco claros, configurándose como una suerte de “cajón de sastre” al que es posible acceder cuando la actividad que se trata no puede enmarcarse en otro numeral del artículo 3 del Código de Comercio.

⁶³ En este sentido, se debe considerar que UBER ha ampliado la oferta de servicios que ofrece en Chile y en el mundo. Así, hoy existen otros ámbitos de intermediación en los que opera, como es el caso de la entrega de comida a domicilio (*UberEats*) y el servicio de arriendo de bicicletas eléctricas (*UberBike*).

⁶⁴ CNP (2018), p.1 y ALBERT *et al.* (2017), pp.174. Según señala ALFONSO (2016) p.13: “Con la expresión «economía colaborativa» se hace referencia, por regla general, a los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios surgidos a principios de este siglo gracias a las posibilidades ofrecidas por los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/o servicios, dado que permiten reducir las asimetrías informativas y los costes de transacción que afectan a dichas actividades, a la vez que permiten incrementar la escala en que se llevan a cabo y realizarlas de forma diferente a la tradicional”. De acuerdo con lo que se señala en el mismo trabajo, p.16: “Atendiendo a cuál sea el

sin una regulación que considere las particularidades propias de su actividad. En este sentido, se trata de un sujeto que no permite ser incardinado dentro de las categorías establecidas en nuestro Código de Comercio y en las demás disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, que demuestran su incompetencia para regular los fenómenos propios del tráfico mercantil actual. En este contexto, las principales características del servicio ofrecido se resumen en: i) su carácter lucrativo; ii) la intermediación prestada entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad y; iii) gestión mediante medios informáticos⁶⁵.

En consecuencia, UBER B.V., "...por ser una plataforma tecnológica que presta un servicio de intermediación entre demandantes y oferentes del servicio de transporte, no puede ser catalogada ni regulada como una empresa prestadora del mencionado servicio..."⁶⁶, de modo que esta actividad, bajo la normativa vigente, no debiera concebirse como una empresa de transportes y, vista bajo este prisma, no puede considerarse competidora de los taxis.

Por su parte, Uber Chile SpA, señala que su labor consiste en prestar servicios logísticos y de *marketing* a UBER B.V.⁶⁷. De hecho, el objeto o giro de la recurrida consiste en: "La prestación y el apoyo a sociedades relacionadas en la prestación de servicios de transporte a través de dispositivos móviles e internet; la prestación de servicios administrativos, técnicos,

propósito perseguido por las empresas de economía colaborativa, ciertos autores diferencian en esta cuatro actividades básicas. La primera de ellas es el consumo colaborativo (*collaborative consumption*), que proporciona el acceso a los bienes y/o servicios a través de los siguientes instrumentos jurídico-económicos: *bartering, renting, lending, trading, leasing, exchanging, reselling* y *swapping*. Incluye tanto los mercados de redistribución –*redistribution markets*–, donde se revenden o redistribuyen los bienes desde donde no se necesitan hacia donde sí se desean (v. gr., *Furniture Re-use Network*), como los sistemas de producto y servicio –*product service systems*–, en los que se paga por el acceso a los bienes en lugar de adquirirlos (v. gr., Zipcar, Airbnb, eBay, Uber) y los sistemas de vida colaborativa –*collaborative lifestyles*–, donde se comparten activos intangibles, como tiempo, habilidades y espacio (v.gr., Grub Club, Blablacar)".

⁶⁵ TRILLO (2017) p.131.

⁶⁶ OROZCO y VELÁSQUEZ (2015) p.16.

⁶⁷ *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando quinto. Desde un punto de vista conceptual, DE ALVEAR y LÓPEZ (2005), p. 61 señalan que "...el contrato de prestación de servicios logísticos puede ser definido como aquel contrato en virtud del cual una parte, denominada operador logístico, se compromete frente a otra a llevar a cabo la prestación de aquellos servicios de contenido logístico que son requeridos por esta, a cambio del pago de una contraprestación económica". Si bien la logística fue concebida originalmente para el aprovisionamiento o distribución de productos, hoy se reconoce también su valor en el campo de los servicios. Ello a partir del hecho que la logística, en un sentido amplio, y según señalan DE ALVEAR y LÓPEZ (2005), p. 59, se puede definir como el "conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa, o de un servicio, especialmente de distribución". Desde esta perspectiva, tal como se indica en LLEDÓ (2006), los servicios logísticos se vinculan estrechamente con el *marketing*, ya que este último tiene por finalidad establecer estrategias que permitan satisfacer las necesidades de los clientes, sobre la base de la demanda, los gustos y preferencias de los usuarios, mientras que la logística permite asegurar que los servicios sean prestados de manera oportuna y bajo los estándares de calidad requeridos. El contrato de logística no se encuentra regulado en nuestro país, de modo que no cuenta con una disciplina jurídica propia, que considere sus particularidades. Además, su complejidad viene determinada por el hecho que esta figura está integrada por diversos contratos, como pueden ser el de agencia, prestación de servicios, mandato, comisión y otros de base tecnológica, dependiendo de las necesidades del usuario de servicios logísticos.

financieros, económicos y de gestión a otras sociedades, personas o empresas; y la adquisición, enajenación, administración, inversión y explotación de bienes muebles e inmuebles, incluyendo patentes, marcas, licencias, permisos y cualquier otro derecho de propiedad industrial”⁶⁸.

Como se puede advertir, Uber Chile SpA es una sociedad que apoya a otras personas jurídicas relacionadas con ella en la prestación de servicios de transporte a través de dispositivos móviles e *Internet* o, lo que es lo mismo, en la labor de intermediación entre conductores y usuarios efectuada, en este caso, por UBER B.V. a través de la plataforma tecnológica de la cual es dueña. En concordancia con ello, Uber Chile SpA no se dedica al porteo o transporte de pasajeros ni es propietaria o representante de dicha plataforma considerada vulneratoria de derechos fundamentales por los actores en este proceso.

Desde esta perspectiva, y ante la falta de antecedentes existentes acerca la naturaleza y alcance del apoyo logístico que presta Uber Chile SpA a Uber B.V., parece acertada la decisión de la Corte de Apelaciones de La Serena en el sentido de rechazar el recurso de protección interpuesto⁶⁹.

4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2017

1.1 Ausencia de regulación como argumento para rechazar el recurso de protección.

La Tercera Sala de la Corte Suprema⁷⁰ optó por confirmar el fallo de primera instancia, poniendo énfasis en la falta de regulación respecto de la actividad de UBER en nuestro país. Así, el máximo tribunal señala que esta plataforma tecnológica, “...es de reciente aparición (...) y en razón de ello, si bien se encuentra actualmente en vías de regulación, lo cierto es que carece en nuestro país de un marco regulatorio de rango legal que permita cotejar su nivel de ajuste al mismo o, como se pretende en el recurso, concluir que lo transgrede adoptando en consecuencia medidas que tiendan a prohibirla, *maxime* considerando que, según se desprende tanto del mensaje como del articulado del proyecto de ley, la intención de este es regularla no para impedir su desarrollo sino, por el contrario, justamente para que

⁶⁸ CNP (2018), p.61.

⁶⁹ Cabe hacer presente que la tendencia es el rechazo de los recursos de protección intentados en esta materia, aunque por distintas razones. Así, por ejemplo, en *Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA* (2016) se deniega el recurso por considerarse extemporáneo. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema, según consta en *Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA* (2016a). También es posible evidenciar el rechazo del recurso de protección intentado en *Gremio de Taxistas de la Ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017), resolución confirmada por la Corte Suprema, según se da cuenta en *Gremio de Taxistas de la Ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017a). Estas dos últimas resoluciones judiciales fueron pronunciadas en un caso similar al que se analiza, de modo que los aspectos fundamentales de las mismas han sido incorporados en este trabajo, como una forma de contrastar posturas, así como para profundizar en la reflexión y comprensión de los argumentos esgrimidos por nuestros tribunales superiores.

⁷⁰ Integrada por los ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Manuel Valderrama R., y los abogados integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Arturo Prado Puga. Por su parte, la redacción del fallo estuvo a cargo de la Ministra Sandoval y de la prevención, su autor, el Ministro Muñoz.

pueda ser llevada a cabo...”⁷¹.

La Corte Suprema toma una decisión adecuada en este caso ya que, al no estar regulada la actividad de UBER en Chile, no es posible calificar como ilegal la operación de dicha plataforma tecnológica. Así, tal como recuerda Pfeffer, “...un acto es ilegal cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse...” y dicha normativa es, en este caso, inexistente⁷². También parece acertada la sentencia en el sentido que no corresponde prohibir esta aplicación en circunstancias que actualmente existe un proyecto de ley en tramitación en el Congreso Nacional⁷³, cuya finalidad es regularizar las operaciones de UBER.

Cabe hacer presente que, si bien existió acuerdo entre los integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema respecto de la decisión adoptada, en opinión del Ministro Sergio Muñoz, “...los poderes colegisladores deben atender la regulación de la materia y, entre tanto las autoridades administrativas y políticas deben aplicar la normativa vigente, esto es, la Ley 18.290 (Ley de Tránsito), en especial sus artículos 1, 2 N° 28 y 44, 4, 12, 84 a 88, 184, 200 N°s 2, 4, 21 y 26, 201 N°1 y 204”⁷⁴. En cierta medida este argumento se relaciona con aquel señalado en su oportunidad por la Corte de Apelaciones de Iquique, en el sentido que “...el control de la autoridad correspondiente será similar para todos los conductores que transporten pasajeros, por tanto quienes operen bajo esta aplicación quedan sujetos a la misma normativa de tránsito a la que están sujetos los amparados del recurrente de manera tal que si no cumplen las (sic) preceptos correspondientes deberán ser sancionados conforme a la ley”⁷⁵. Si bien es cierto que a los conductores de UBER pueden aplicárseles las disposiciones citadas de la Ley 18.290, ello no significa que la recurrida deba cumplir con dicha normativa ni con la demás que corresponda al transporte de pasajeros, toda vez que su actividad no se enmarca en este giro, según se ha podido evidenciar.

1.2 Algunos comentarios acerca del proyecto de ley que pretende regular las plataformas tecnológicas de transporte remunerado de pasajeros

En el fallo de la Corte Suprema se resalta el hecho que la expresidenta de la República Michelle Bachelet envió, con fecha 6 de octubre de 2016, el Mensaje N° 181-364, que contiene el “Proyecto de Ley que Moderniza la Legislación sobre Transporte Remunerado de Pasajeros” (en adelante, “el Proyecto”), que actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional⁷⁶.

⁷¹ *Cortés con Uber Chile SpA* (2017), considerando quinto. En el mismo sentido, *Gremio de Taxistas de la Ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017a), considerando tercero.

⁷² PFEFFER (2006), p.98 y *Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA* (2017), considerando primero.

⁷³ Se trata de CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15).

⁷⁴ *Cortés con Uber Chile SpA* (2017), prevención. Las palabras entre paréntesis han sido agregadas.

⁷⁵ *Gremio de Taxistas de la Ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA* (2017), considerando noveno.

⁷⁶ *Cortés con Uber Chile SpA* (2017), considerando segundo. El texto del proyecto al que se alude aquí considera las modificaciones realizadas mediante Oficio N° 324-365, de 28 de diciembre de 2017, a través del cual la ex Presidenta

El Proyecto reconoce que nuestro país requiere de regulación para: “(1) establecer condiciones de funcionamiento a las plataformas tecnológicas que intermedian servicios de transporte remunerado de pasajeros, en orden a identificar a sus representantes y establecer mecanismos que permitan controlar la congestión y velar por la seguridad de los pasajeros; (2) establecer sanciones ejemplares a quienes incurran en conductas que atenten contra la confianza de los usuarios; (3) impulsar la incorporación de tecnologías en los servicios de transporte remunerado de pasajeros, que permitan mejorar la calidad de los servicios y entreguen mayor información a las autoridades sobre desplazamientos, de manera de implementar políticas de movilidad adecuadas a la realidad”⁷⁷.

La iniciativa legislativa mencionada consagra legalmente las denominadas “entidades operadoras de plataformas tecnológicas que intermedian el encuentro entre oferta y demanda de transporte remunerado de pasajeros” (en adelante “plataformas tecnológicas”), las cuales deben inscribirse en un registro (“Registro de Plataformas Tecnológicas”), a cargo de la Subsecretaría de Transportes, “...de manera de contar con la información sobre el representante de cada plataforma y los vehículos y conductores asociados”⁷⁸. Ello, sin duda, podrá facilitar la identificación de los sujetos respecto de los cuales pueden interponerse acciones orientadas a perseguir la responsabilidad que corresponda en cada caso.

Las plataformas tecnológicas son definidas en el artículo 2 del Proyecto como aquellas que operan, administran o proporcionan cualquier sistema, aplicación, tecnología o mecanismo, de carácter informático, que permita acceder a un servicio de transporte remunerado de pasajeros prestado con taxis o con vehículos que reúnan “elevados niveles de confort y tecnología”, a partir de los requisitos establecidos reglamentariamente por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones⁷⁹.

A través de la creación de esta nueva figura se reconoce formalmente la existencia de este tipo de aplicaciones. Sin embargo, el Proyecto, al regular las plataformas tecnológicas, no se remite a la definición de empresario de transportes contemplada en el artículo 166 del Código de Comercio ni a ninguna de las categorías de intermediarios consagradas en dicho cuerpo legal, dejando a dichas plataformas al margen de la aplicación de la ley mercantil. Se comprende por qué no se les vincula con el artículo 166 del Código de Comercio, ya que estas no operan con dependientes asalariados ni con vehículos propios o que se encuentran a su servicio, como lo hacen los empresarios de transportes en los términos establecidos en el Código de Comercio. Sin embargo, la decisión política de excluir a estas plataformas completamente del giro del transporte de pasajeros⁸⁰ y de la actividad comercial en general,

de la República formuló indicaciones al proyecto y que corresponde al último trámite relevante respecto de este, de acuerdo con la información disponible en el sitio *web* de la Cámara de Diputados de Chile.

⁷⁷ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), pp.1-3 y 4.

⁷⁸ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p 7. Según se señala en CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p. 4, se trataría de una solución análoga a la adoptada en México.

⁷⁹ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), artículo 2.

⁸⁰ Prueba de ello es que el Proyecto no establece ninguna relación entre las actividades realizadas por las plataformas

no se presenta de manera coherente en el Proyecto ni con la realidad, que determina que estas plataformas sí participan en el transporte, de manera profesional, sistemática y organizada. Por ejemplo, se evidencia una eventual falta de coherencia cuando el Proyecto exige a las plataformas tecnológicas la contratación de un seguro para el conductor y los usuarios⁸¹. Aun cuando no se detalla de qué tipo de seguro se trata, cuestión fundamental para valorar, entre otras cosas, el interés asegurable en este caso, en general, no se explica por qué la plataforma tecnológica debe contratar dicho seguro si no está implicada, de modo alguno, en el transporte. Si debe hacerlo, es porque no se puede negar la realidad, que determina que no es posible divorciar su actuación de la operación de transporte de pasajeros, al menos desde la perspectiva de la eventual responsabilidad civil que puede generarse en estos casos.

Ahora, lo que tampoco se puede negar es que nuestra normativa comercial no se ajusta a cómo se comporta actualmente el mercado del transporte de pasajeros. Sin embargo, ello no constituye motivo suficiente para excluir a las plataformas tecnológicas de este negocio, desde un punto de vista jurídico-privado, ni menos de la actividad mercantil. En este sentido, es preferible armonizar la operativa de este tipo de plataformas tecnológicas con la normativa comercial, aprovechando esta iniciativa legislativa para realizar aquellas modificaciones que sean necesarias, de modo que la regulación de dichas plataformas se ajuste a la realidad que hoy presenta el transporte de pasajeros. Al no hacerlo, además, se corre el riesgo de crear una figura completamente desconectada del ordenamiento jurídico, cuyos vacíos en la normativa específica que la regula no podrán ser colmados, adecuadamente, con otras disposiciones.

En este sentido, se ha reconocido que las plataformas tecnológicas intermedian entre los conductores y los usuarios a cambio de una retribución. La intermediación ha sido una labor tradicionalmente desarrollada por diversos profesionales del tráfico comercial, como es el caso de los corredores y de los comisionistas. Empleando la experiencia jurídica existente respecto de estas figuras, junto con la realidad del transporte remunerado de pasajeros, podría mejorarse el Proyecto y, de paso, nuestra ley mercantil en este punto.

Desde la perspectiva del amparo de los derechos de los consumidores, el artículo 17 del Proyecto establece la aplicación de la Ley 19.496 a los “actos y contratos que celebren los pasajeros mediante las plataformas tecnológicas”. Como se puede apreciar, en este caso, la cobertura de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores se consagra en términos amplios. Sin embargo, si las plataformas tecnológicas no están implicadas directamente en el transporte, la Ley 19.496 tendrá una aplicación limitada respecto de ellas, referida más bien a la operación de estos sistemas y no con relación a las incidencias propias del transporte, las cuales pesarán, en mayor medida, sobre las espaldas del conductor.

En general, la solución adoptada en el Proyecto parece alejarse de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en los cuales se ha reconocido a Uber, derechamente, como una

tecnológicas y lo señalado en los Decreto Supremos N° 80 y 212, ambos del Ministerio de Transportes, referidos al transporte privado remunerado y público de pasajeros, respectivamente.

⁸¹ Ello a partir del texto propuesto para el artículo 4 del Proyecto, a través del Oficio N° 324-365, de la ex Presidenta de la República por el cual formula indicaciones al mismo.

empresa de transportes. Así, por ejemplo, en España, producto de la interposición de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁸², se estableció que: “Uber es una empresa de transporte y no una plataforma digital de intermediación entre viajeros, por lo que estará obligada a trabajar con licencia –como la de vehículos de alquiler con conductor (VTC) con las que actualmente trabaja en España– y no podrá ser operada por conductores particulares”⁸³. Así, esta sentencia “...desmonta uno a uno los argumentos de Uber al señalar que el servicio prestado por la firma no se limita a poner en contacto, mediante una aplicación para *smartphones* a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano, “sino que crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano””⁸⁴. En concordancia con ello, el Tribunal Supremo español ha señalado que, la actividad desarrollada por UBER B.V.: “...no es un mero servicio de intermediación, sino que constituye una parte sustancial de la prestación de servicio de transporte de viajeros...”⁸⁵.

El Proyecto contiene otras manifestaciones del estrecho vínculo existente entre las operaciones de transporte remunerado de pasajeros y la labor desarrollada por las plataformas tecnológicas. Así, establece que, en aquellos casos en que estas permitan acceder a un servicio de transporte remunerado de pasajeros prestado con vehículos que reúnan “elevados niveles de confort y tecnología” deberá pagarse un valor por kilómetro recorrido⁸⁶, el cual será destinado al financiamiento de proyectos que permitan la incorporación de tecnologías en los vehículos de transporte remunerado de pasajeros facilitando su modernización⁸⁷. Esta medida ha sido criticada, ya que se dice que restringirá el empleo de las plataformas tecnológicas solo a aquellos pasajeros con más ingresos. Ello debido a que los mayores requerimientos que implica contar con vehículos con “elevados niveles de confort y tecnología” conlleva necesariamente un aumento en los costos⁸⁸. El valor por kilómetro recorrido, será fijado por el Panel de Expertos que opera actualmente para sugerir alzas en las tarifas del Transantiago, a fin de que el subsidio requerido para financiar

⁸² STJUE N°C-434/15, de 20 diciembre de 2017.

⁸³ MUÑOZ y ABELLÁN (2018).

⁸⁴ MUÑOZ y ABELLÁN (2018).

⁸⁵ Fundamento segundo, STS N° 81/2018 y fundamento quinto, STS N°87/2018.

⁸⁶ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), artículos 6 y 7. Según se señala en CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p.2, se trataría de una solución análoga a la adoptada en São Paulo, Brasil, a través del Decreto Municipal N°50681, de mayo de 2016.

⁸⁷ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p.6. Los importes pagados formarán parte del denominado “Fondo para la Innovación del Transporte Remunerado de Pasajeros”, cuyos aspectos básicos se regulan en el artículo 18 del Proyecto.

⁸⁸ LYD (2018), p. 2.

su déficit no supere el máximo legal. En este contexto, se ha señalado que este pago desincentivaría el uso de las plataformas tecnológicas y beneficiaría a los taxistas. Además, se argumenta que se trataría de un impuesto que vulnera el principio de no afectación de los tributos formulado en la Constitución Política de la República⁸⁹.

Además, esta iniciativa señala que las plataformas tecnológicas deben: a) permitir al pasajero conocer el posible recorrido y costo aproximado del viaje antes de su inicio; b) contar con un mecanismo para determinar la tarifa; c) permitir al pasajero conocer el nombre completo del conductor, la placa patente del vehículo y la entidad operadora de la plataforma tecnológica través de la cual se presta el servicio; d) contar con mecanismos de seguridad que impidan alterar las tarifas, recorridos u otro dato relevante para determinar la tarifa; e) contar con una instancia o medio de contacto adecuado en caso de reclamación por el servicio prestado; e) contar el vehículo con un distintivo que reúna las características que determine el reglamento; f) mantener vigente un seguro para el conductor y los pasajeros; g) permitir una evaluación del viaje en línea; y, h) contar con tecnologías de geolocalización⁹⁰.

El Proyecto establece otros deberes para las plataformas tecnológicas, entre los que se cuenta el de mantener información disponible para las autoridades acerca de los kilómetros recorridos; vehículos; conductores; los lugares de recogida y bajada de pasajeros; hora y duración de los viajes; hora de reserva; precio cobrado; y, evaluación del viaje, de modo que estos antecedentes puedan ser usados en la gestión del tráfico y en el diseño de nuevas políticas para el transporte remunerado de pasajeros⁹¹. Por su parte, los conductores no taxistas deberán contar con licencia profesional y no podrán recibir pagos en efectivo ni recoger pasajeros sin reserva previa⁹².

Por último, se propone imponer sanciones pecuniarias a los operadores de plataformas tecnológicas que incumplan con la regulación impuesta, llegando a la cancelación de la plataforma sancionada del Registro de Plataformas Tecnológicas. Por otra parte, se establece la cancelación en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros del vehículo cuyo conductor registre antecedentes penales por determinados delitos y también por la adulteración de taxímetro o cobro de tarifas no reguladas⁹³.

Los detractores del Proyecto señalan que las medidas formuladas en el texto propuesto tendrían por objeto "...limitar artificialmente el desarrollo de estas tecnologías, respondiendo a las presiones de grupos de interés minoritarios que representan a los conductores de taxis y colectivos", en circunstancias que las plataformas tecnológicas se muestran más eficientes que el transporte de pasajeros tradicional⁹⁴.

⁸⁹ LYD (2016), p. 3 y CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p. 8.

⁹⁰ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), artículo 4.

⁹¹ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p.6 y artículo 8.

⁹² CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), artículos 4 y 5.

⁹³ CONGRESO NACIONAL (Boletín 10397-15), p.9.

⁹⁴ LYD (2018), p.1 y CNP (2018), pp.15-18.

Al momento de redactar este capítulo, esta iniciativa legislativa estaba siendo estudiada por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, con la finalidad de realizar los ajustes que se consideran necesarios. A propósito de un lamentable episodio en que un carabinero disparó a un conductor de UBER, se ha acusado, nuevamente, la falta de regulación en esta materia, de modo que se espera que la nueva normativa vea la luz muy pronto.

5. CONCLUSIONES

En general, las sentencias analizadas parecen acertadas, a la luz de la falta de regulación existente respecto de la actividad de UBER en nuestro país, así como de su estructura de negocios. Esto se hace especialmente evidente cuando se analiza la falta de legitimidad pasiva alegada por Uber Chile SpA en el marco del recurso interpuesto. Llegados a este punto es imposible para los sentenciadores incardinar la actividad de Uber Chile SpA ni la de UBER B.V. dentro de la noción de empresario de transportes contemplada en el artículo 166 del Código de Comercio. Por otra parte, Uber Chile SpA alega que no es dueña de la aplicación UBER y que no representa, sino que se limita a prestar servicios logísticos para UBER B.V., la verdadera propietaria de dicha plataforma digital, ubicada en Holanda. Además, no hay claridad acerca de la naturaleza y alcance de los servicios logísticos que la primera presta a la segunda. Es evidente que, en estas circunstancias, no es factible afirmar que Uber Chile SpA tenga la titularidad pasiva del recurso de protección interpuesto.

También parece acertada la decisión de rechazar esta acción al estimar que no se puede determinar la ilegalidad de la actividad de UBER, ya que actualmente no existe un marco jurídico específico al que deba ajustarse. Además, no corresponde prohibir dicha actividad en circunstancias que actualmente existe un proyecto de ley en tramitación en el Congreso Nacional, cuya finalidad es regularizar las operaciones de UBER en nuestro país.

La iniciativa legislativa propuesta es una oportunidad para adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las nuevas exigencias del negocio del transporte terrestre de pasajeros, sobre bases sólidas, que suponen reconocer la existencia de empresas dedicadas a la intermediación mediante plataformas tecnológicas, las cuales deberían ocupar un espacio en la normativa mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT, Rocío; BIAZZI, Rogelio y CABRILLO, Francisco (2017): "Taxi driver 2.0. ¿por qué Uber ya ha ganado la batalla?", *Papeles de Economía Española*, Vol.151, pp.172-188.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2003): "La titularidad de los derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales*, Vol. 1, Nº1, pp. 187-201.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2016): "Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Nº 66, pp.13-73.
- AMEAL, Oscar (1991): "La Protección de los Intereses Difusos, el Seguro y el Acceso a la Justicia" en *Daños*, MOSSET ITURRASPE, J./ DÍEZ PICAZO, L. y otros (Ediciones Depalma,
-

Buenos Aires).

BORDALÍ, Andrés (1998): "Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. IX. Disponible en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200002&script=sci_arttext.

BORDALÍ, Andrés (2014): "El recurso de protección: todavía un fantasma jurídico (Tribunal Constitucional)", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXVII, Nº 2, pp. 277-283.

COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (CNP) (2018): "Tecnologías Disruptivas: Regulación de Plataformas Digitales. Capítulo 3- Plataformas de Transporte". Disponible en: <http://www.comisiondeproductividad.cl/2018/04/tecnologias-disruptivas-regulacion-de-plataformas-digitales/>.

CONGRESO NACIONAL. *Proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros* (Boletín 10397-15).

FIAMMA, Gustavo (1978): "El Recurso de Protección", *Gaceta Jurídica*, Nº16.

JEQUIER, Eduardo (2016): *Curso de Derecho Comercial. Sociedad Anónima. Sociedad Anónima de Garantía Recíproca, Sociedad por Acciones, Grupos Empresariales*, Tomo II, Vol. 2 (Thomson Reuters, LegalPublishing, Santiago).

JEQUIER, Eduardo (2014): *Curso de Derecho Comercial. Sociedades*, Tomo II, Vol. 1 (Thomson Reuters, LegalPublishing, Santiago).

LA TERCERA (14/6/2018). Disponible en: <http://www.latercera.com/nacional/noticia/gobierno-prioriza-ejes-regular-plataformas-uber-cabify/206334/>.

LIBERTAD Y DESARROLLO (LYD) (2018): "Regulando Uber: si funciona, no lo arregle", *Temas Públicos*, Nº1339-2, pp.1-5.

LIBERTAD Y DESARROLLO (LYD) (2016): "Regulación de tecnologías para el transporte privado", *Temas Públicos*, Nº1279-1, pp.1-5.

LLEDÓ, Luis Fernando (2006): "Marketing y Logística: Máxima Relación", *Revista Énfasis Logística*. Disponible en <http://www.logisticamx.enfasis.com/notas/4073-marketing-y-logistica-maxima-relacion>.

LÓPEZ, Patricia (2016): "Procedencia del levantamiento del velo corporativo. Interés jurídico de la actora en que se declare la nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado Por una sociedad de responsabilidad limitada respecto de un inmueble que disminuye el patrimonio de la sociedad conyugal y su participación en el haber social al momento de su disolución. Corte Suprema, 23 de marzo de 2016, Rol 2284-2015. Cita en línea: mjch-mjj43734", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Vol. 27, pp.237-248.

MUÑOZ, Ramón y ABELLÁN, Lucía (2018): "La Justicia Europea falla contra Uber y le obliga operar con licencia". Disponible en: https://elpais.com/economia/2017/12/20/actualidad/1513755526_225314.html

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007): "El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano", *Revista Ius et Praxis*,

Vol. 13, N°1. Disponible en:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004): “La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur”, *Revista Ius et Praxis*, Vol.10, N° 2. Disponible en:https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200007

OROZCO PALACIO, Sara y VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ, Manuela (2015): “Uber: la plataforma tecnológica que rompe con los esquemas tradicionales de la regulación en materia de transporte individual de pasajeros en Colombia”, *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, N° 14, pp.3-36.

OSSANDÓN ROSALES, Jorge (2015): “Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación?”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 83, N°2, pp.123-139.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2012): “El recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 4, N° 2, pp. 87-107.

PIZARRO, Ramón Daniel (1996): *Daño Moral* (Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires).

PUGA, Juan Esteban (2005): *El acto de comercio. Crítica a la teoría tradicional* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago).

TRILLO PÁRRAGA, Francisco (2017): “Uber, ¿sociedad de la información o prestadora de servicios de transporte? Comentario a la sentencia del tribunal de justicia (gran sala), de 20 de diciembre de 2017”, *Revista de Derecho Social*, N° 80, pp. 127-138.

UGARTE VIAL, Jorge (2012): “Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N°3, pp.699-723.

UBER BLOG (2015). “Hechos y datos sobre Uber”. Disponible en:<https://www.uber.com/es-CL/blog/santiago/hechos-y-datos-sobre-uber/>.

URBINA, Francisco (2011): “Levantamiento del velo corporativo, sentencia de la Corte Suprema de 2 de junio de 2009 (Rol N°1527-2008)”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N°1, pp.163-171.

VERGARA, Alejandro (2017): “Legitimación activa: ¿dos tipos de “interés” para el procedimiento contencioso administrativo? (Parte III)”, *El Mercurio Legal*. Disponible en:<http://vergaraycia.cl/alejandro-vergara-mercurio-legal-legitimacion-activa-dos-tipos-de-interes-para-el-procedimiento-y-contencioso-administrativo-parte-iii/>.

JURISPRUDENCIA CITADA

Cuñado con Uber Chile SpA (2015): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 14 de julio (aplicación general).

Asociación Coordinadora DD.HH. Habitantes de Chile contra Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (2017): Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 11 de enero de 2017 (recurso de protección).

Cortés con Uber Chile Spa (2017): Corte Suprema, de 7 de septiembre de 2017 (apelación recurso de protección).

Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile Spa (2017): Corte de Apelaciones de La Serena, de 4 de mayo de 2017 (recurso de protección).

Fuenzalida contra Sandoval (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, de 14 de noviembre de 2017 (recurso de protección).

Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA (2017a): Corte Suprema, de 31 de julio de 2017 (apelación recurso de protección).

Gremio de Taxistas de la ciudad de Iquique contra Uber Chile SpA (2017): Corte de Apelaciones de Iquique, de 17 de marzo de 2017 (recurso de protección).

Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, de 3 de agosto de 2016 (recurso de protección).

Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Básicos, Ejecutivo y Turismo contra Uber Chile SpA (2016a): Corte Suprema, 26 de octubre de 2016 (apelación recurso de protección).

Transportes Goñi y Compañía Limitada (2008): Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 14 de abril de 2008.

STJUE Nº C-434/15, de 20 diciembre de 2017.

STS Nº 81/2018, Contencioso-Administrativo, de 24 de enero de 2018.

STS Nº 87/2018, Contencioso-Administrativo, de 25 de enero de 2018.