

DOCTRINA

La protección del arrendatario ante el incumplimiento del arrendador en el contrato celebrado mediante una plataforma digital: El caso de Airbnb

Tenant protection against the landlord non-performance in the lease contract entered into through a digital platform: The case of Airbnb

Álvaro Vidal Olivares  y Natanael Peña Calderón 

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN Este trabajo tiene por finalidad demostrar que la plataforma digital Airbnb, que busca facilitar la celebración de contratos de arrendamiento con fines turísticos o vacacionales, es responsable no solo ante el arrendatario por los servicios que presta, sino también por el incumplimiento en que incurra el arrendador. Para demostrarlo, este trabajo se divide en tres secciones dedicadas a examinar las materias que resultan pertinentes para el objeto planteado. En la primera, se analizan los principales contenidos del contrato celebrado entre Airbnb y sus usuarios. En la segunda, se describe el contexto contractual que resulta de la ejecución del contrato por parte de la plataforma digital: dos contratos de intermediación y un contrato de arrendamiento. Finalmente, se examina la responsabilidad que le cabe a Airbnb al abrigo del régimen legal que le resulta aplicable.

PALABRAS CLAVE Arrendamiento de inmuebles turísticos, aplicaciones digitales de arrendamiento, Airbnb, responsabilidad civil del intermediario.

ABSTRACT The purpose of this paper is to demonstrate that the Airbnb digital platform, whose purpose is to facilitate the celebration of rental contracts for tourism or vacation purposes, is not only liable to the lessee for the services it provides, but also for the non-performance that it incurs the landlord. To demonstrate it, this paper is divided into three sections, each one dedicated to the examination of the matters that are pertinent to the proposed object. In the first, the main contents of the contract entered into between Airbnb and its users are examined. In the second, the contractual context resulting from the contract performance by the digital platform is described: two intermediation contracts and a leasing contract. Finally, in the third section, the liability that falls to Airbnb under the legal regime that is applicable to it is examined.

KEYWORDS Leasing of tourist real estate, digital leasing applications, Airbnb, liability of the intermediary.

Introducción

Las denominadas «economías colaborativas» —también llamadas «consumo colaborativo»— son una emergente forma de relaciones comerciales en que particulares convergen en un determinado negocio —prestación de un servicio, compra y venta de bienes, etcétera— a través de plataformas digitales, en particular, de aplicaciones.¹ En Chile, este modelo se desarrolla a través de diversos espacios, como es el caso de Uber o Didi, destinadas a ofrecer transporte terrestre; Cornershop, Pedidos Ya, Rappi o Uber Eats, que permiten la compra y despacho de abarrotes, alimentos o comida preparada; o Booking.com y Airbnb, para el arrendamiento de inmuebles con fines vacacionales o turísticos.

Lo fundamental de este modelo de actividad económica es que descansa sobre la base de interacciones en plataformas electrónicas, lo que implica la constante celebración de contratos por su intermedio (López Pliego, 2022: 353-359).

Una muestra del reconocimiento legal en Chile de esta modalidad, en particular respecto de servicios de transporte de pasajeros, la encontramos en la reciente Ley 21.553, que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten, conocida como la «Ley Uber». Su artículo 1, dispone:

Se denominará empresa de aplicación de transportes, en adelante también e indistintamente «EAT», a toda persona jurídica que preste o ponga a disposición de las personas un servicio de plataforma digital, sistema informático o tecnología de cualquier tipo, que permita a un pasajero contactarse con el propietario, administrador o conductor de un vehículo de transporte menor de pasajeros, para ser transportado desde un origen a un destino determinado, mediante el pago de una tarifa por el servicio recibido.

En esta oportunidad, nos interesa específicamente el caso del modelo de economías colaborativas cuyo objeto consiste en la facilitación de espacios digitales para la celebración de contratos de arrendamiento de bienes raíces amueblados con fines turísticos o vacacionales. Por medio de estas aplicaciones, una parte promueve un inmueble entregando una serie de datos para que la plataforma digital lo oferte al públi-

1. Respecto del desarrollo o tratamiento de la idea de «economía colaborativa», véase el trabajo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de España, «Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa», 2016, p. 18, disponible en <https://bit.ly/3sPscwy>. También, los aportes de Arley Orduña (2020: 3-35), Boboc (2018: 273-275) y López Pliego (2022: 353-359).

co, como fotografías, ubicación, descripción de los servicios y las opiniones de otros usuarios que han tenido ocasión de haber arrendado previamente. En consideración a estos insumos, el potencial arrendatario podrá elegir con quién contratar dentro del catálogo de oferentes que le mostrará la aplicación para el destino seleccionado.

El problema, sin embargo, consiste en determinar qué relaciones surgen con ocasión del contrato de arrendamiento que se procura celebrar. Lo anterior, porque la aplicación cumple una función en la celebración de ese negocio, que consiste en permitir su formación a través del intercambio de información entre las partes del futuro arrendamiento. La plataforma digital, por así llamarlo, es una especie de canal para la formación del consentimiento contractual. De esta manera, el usuario y futuro arrendatario acude a la plataforma en busca de un arrendador, y el arrendador pone a disposición de la plataforma lo necesario para que esta encuentre y le conecte con el arrendatario.

La pregunta que descansa tras el problema es la siguiente: ¿le cabe a la plataforma digital alguna responsabilidad frente al arrendatario por el incumplimiento del arrendador? Dar respuesta a esta pregunta determina, fundamentalmente, dos cuestiones. La primera, dilucidar qué rol es el que ocupa la plataforma digital de economía colaborativa respecto de las partes, en particular del arrendatario. La segunda, cuál es la responsabilidad de la plataforma para con el arrendatario en caso de que este vea insatisfecho su derecho de crédito.

La hipótesis que intentaremos demostrar es que las aplicaciones de arriendo no se limitan a permitir el uso de la plataforma, sino que cumplen una función de intermediario y que, como tal, quedan sometidas a la regla de responsabilidad del artículo 43 de la Ley 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores.

Para demostrarlo, en este trabajo, nos centraremos en un conspicuo caso: el de la plataforma Airbnb. Se trata de la aplicación más conocida y usada en el mercado de los arrendamientos turísticos digitales. Examinar cómo se desenvuelve la relación contractual entre Airbnb, el arrendador y el arrendatario permitirá determinar tanto el rol que Airbnb desempeña en la celebración y ejecución del contrato, como la responsabilidad que le afecta como consecuencia de dicho desempeño. Con la finalidad de cumplir con tal objetivo, organizaremos este trabajo en tres partes.

En la primera, se describen los términos y condiciones que Airbnb impone como condición para su uso, tanto a potenciales arrendatarios como a oferentes arrendadores, para ocupar los servicios que ella presta. Nuestra hipótesis particular es que los términos y condiciones son, por sí solos, insuficientes para configurar el rol que le corresponde a Airbnb en la celebración del contrato de arrendamiento.

En la segunda, se examinarán las relaciones contractuales que se generan con ocasión del contrato de arrendamiento cuya facilitación Airbnb lleva a cabo, y se calificará cuál es el rol que este cumple respecto de las partes. La hipótesis respecto de este punto es que en el contexto del arrendamiento celebrado a través de Airbnb

se identifican tres relaciones contractuales: dos relaciones de intermediación entre Airbnb y los usuarios de la plataforma (arrendador y arrendatario) y un contrato de arrendamiento entre dichos usuarios.

En la tercera parte, se aborda la disciplina aplicable a los contratos de intermediación celebrados por Airbnb y la responsabilidad que, conforme a dicha disciplina, le corresponde ante el arrendatario afectado por un incumplimiento del arrendador. Nuestra hipótesis particular es que, en tal caso, Airbnb en su calidad de proveedor intermediario, es responsable no solo por su incumplimiento, sino que también, conforme el artículo 43 de la Ley 19.496, por el incumplimiento del arrendador.

Para finalizar este trabajo, ofreceremos un cuerpo de conclusiones.

El correcto alcance de los términos de Airbnb

Al considerar los términos de servicio del contrato que Airbnb celebra con sus usuarios,² se advierte que este tiene por objeto reconocer a estos últimos el derecho al uso de la plataforma Airbnb (web, aplicaciones y otras ofertas), a cambio de una comisión denominada tarifa de servicio, con la finalidad, por un lado, de publicar y ofrecer servicios de alojamiento y otros servicios vinculados y, por otro, buscar, reservar y contratar dichos servicios a cambio de un precio. Los usuarios que ofrecen alojamiento toman el nombre de *anfitriones* y los que contratan el de *huéspedes*. Ambos usuarios forman parte de la *comunidad Airbnb*.

Entonces, los usuarios (anfitriones y huéspedes) acceden a la plataforma con la finalidad de celebrar un contrato que tiene por objeto el alojamiento de un inmueble, que, a pesar de la terminología poco técnica de los términos de servicio, se trata de un contrato de arrendamiento en el que el anfitrión es el arrendador y el huésped el arrendatario. Así, por lo demás, lo ha reconocido la Corte Suprema.³ Lo enigmático de este contexto contractual tiene que ver con la calificación jurídica del «contrato Airbnb».

En los términos de servicio, Airbnb, en lugar de favorecer la tarea de indagar acerca de esta calificación jurídica, ofrece una cierta resistencia a admitir el papel que le cabe en la celebración del contrato de arrendamiento entre los usuarios, presentando las cosas como si fuera un tercero ajeno. No hay duda de que Airbnb no es parte de

2. Airbnb, «Términos de servicio», disponible en <https://www.airbnb.cl/help/article/2908>.

3. Manuel Ludueña Pérez y otros con Administrador del Edificio Miramar de Reñaca y otro, Corte Suprema, rol 16.663-2017, 31 de octubre de 2017, recurso de protección. El máximo tribunal declaró que «bajo el formato analizado precedentemente, se aborda un tipo de alojamiento en un inmueble que se destina habitualmente a su arriendo a través de una aplicación como Airbnb. Dicha modalidad responde a una situación no reglada en nuestro ordenamiento jurídico, consistiendo en la oferta a terceros a través de plataformas digitales de contacto como portales en línea dirigida a huéspedes normalmente viajeros o de paso, ofrecidas por propietarios, agentes de intermediación o administradores que operan en carácter de “anfitriones”».

dicho contrato; sin embargo, lo que resulta sorprendente es que ni siquiera acepta su intervención en su celebración. Expresa que no tiene el carácter de agente ni asegurador de ninguna de las partes, excepto en lo que toca al servicio de pago («Términos de pago del servicio»),⁴ en que sí tiene la calidad de agente.

Si bien reconoce su calidad de proveedor, sin especificar de qué, declara que no ofrece, controla ni administra ningún anuncio o servicio del anfitrión (de alojamiento a favor del huésped). En la sección 16 de los términos de servicio se lee:

Le ofrecemos a usted el derecho a usar una plataforma que permite a los miembros publicar, ofrecer, buscar y reservar servicios del anfitrión. Aunque nos esforzamos al máximo para garantizar que los miembros disfruten de una excelente experiencia con Airbnb, no controlamos ni podemos controlar la conducta de huéspedes y anfitriones. Usted reconoce que Airbnb tiene derecho, pero no tiene ninguna obligación, de supervisar el uso de la plataforma Airbnb y verificar la información proporcionada por los miembros.

Por otra parte, al referirse al contenido de la plataforma, es decir, a la información que ella cubre y de la que disponen los usuarios, Airbnb expresa que el inmueble se ofrece en la condición «tal cual está», de modo que no garantiza la información suministrada por los usuarios ni el correcto funcionamiento de la plataforma.⁵

Ahora, en lo tocante a los posibles daños derivados de una información inexacta o cualquier otro incumplimiento en la prestación de servicio, los términos excluyen la responsabilidad de Airbnb, exclusión que es consecuente con el rol marginal que pretende atribuirse en el manejo de la plataforma y los contratos entre sus usuarios. La sección 19 declara:

Ni Airbnb (incluidos sus filiales y personal) ni ninguna otra parte involucrada en la creación, producción o entrega de la plataforma Airbnb o de cualquier contenido será responsable de ningún daño incidental, especial, ejemplar o consecuente, incluyendo lucro cesante, pérdida de datos o pérdida del prestigio y buen nombre, interrupción del servicio, daño informático o falla del sistema o el costo de productos o servicios sustitutos o de cualquier daño por lesiones personales o corporales o

4. Estos términos son distintos a los términos de servicio, constituyendo un documento anexo: Airbnb, «Términos de pago del servicio», disponible en <https://www.airbnb.cl/help/article/2909>.

5. Por ejemplo, en la sección 18 se expresa: «i) No avalamos ni garantizamos la existencia, la conducta, el rendimiento, la seguridad, la calidad, la legalidad o la idoneidad de ningún huésped, anfitrión, servicio del anfitrión, anuncio o tercero; ii) no garantizamos el desempeño o la no interrupción de la plataforma Airbnb; y iii) no garantizamos que la verificación de la identidad o de antecedentes realizada a los anuncios o miembros (si los hubiere) identifique conductas indebidas pasadas o prevenga conductas indebidas futuras. Cualquier referencia a un miembro o anuncio “verificado” (o lenguaje similar) indica únicamente que el miembro o anuncio o Airbnb han completado un proceso de verificación o identificación relevante y nada más».

angustia emocional o daño moral que surja de o se relacionen con: i) estos términos, ii) el uso o la imposibilidad de uso de la plataforma Airbnb o cualquier contenido, iii) cualquier comunicación, interacción o reunión que usted pueda tener con alguien con quien interactúe o con quien se reúna a través de la plataforma Airbnb o como resultado de su uso, o iv) la publicación o reservación de un anuncio, incluida la prestación o el uso de servicios del anfitrión, ya sea por garantía, contrato, agravio o ilícito civil (incluida la negligencia), responsabilidad derivada del producto o cualquier otra teoría jurídica, y si Airbnb ha sido o no informada de la posibilidad de dichos daños, incluso si se determina que un remedio limitado establecido en estos términos ha fracasado en su propósito esencial.

Más adelante, para cierto supuesto de daños, limita su responsabilidad en los siguientes términos:

La responsabilidad total de Airbnb por cualquier reclamación o controversia que surja de estos términos o en relación con ellos, la interacción de usted con cualquier miembro, o el uso o incapacidad de uso de la plataforma Airbnb, cualquier contenido o cualquier servicio del anfitrión, no excederá en ningún caso: a) para los huéspedes, la cantidad que usted pagó como huésped durante el período de 12 meses previo al evento que dio lugar a la responsabilidad, b) para los anfitriones, la cantidad que se le pagó como anfitrión en el período de 12 meses previo al evento que dio lugar a la responsabilidad, o c) para cualquier otra persona, 100 USD (cien dólares estadounidenses).⁶

Los términos de servicio nos enseñan que Airbnb, junto con intentar eludir su papel de agente de los usuarios y desvincularse de los contenidos de la plataforma, su funcionamiento y los eventuales problemas en la ejecución de los contratos de alojamiento, limita su responsabilidad de manera bastante sorprendentes.

6. Nuevamente, en búsqueda de liberarse de responsabilidad respecto de los usuarios de la plataforma, la sección 20 de los términos de servicio indica que, «en la medida máxima permitida por la ley aplicable, usted acepta liberar, defender (a elección de Airbnb), indemnizar y sacar en paz y a salvo a Airbnb (incluidos Airbnb Payments, otras filiales y su personal) de cualquier reclamación, responsabilidad, daño, pérdida y gasto, incluidos, entre otros, los honorarios legales y contables razonables, que surjan o se relacionen de alguna manera con: i) su incumplimiento de estos términos (incluidos los términos complementarios o adicionales que se apliquen a un producto o característica) o nuestros términos legales adicionales, políticas o normas; ii) su uso inadecuado de la plataforma de Airbnb; iii) su interacción con cualquier miembro, su estancia en un alojamiento, su participación en una experiencia u otro servicio del anfitrión, lo que incluye de manera enunciativa, mas no limitativa, cualquier lesión, pérdida o daño (ya sea compensatorio, directo, incidental, consecuente o de otro tipo) de cualquier tipo que surja en relación con o como resultado de dicha interacción, estancia, participación o uso; iv) el que no reporte, cobre o entere los impuestos o el que esto no se realice de acuerdo con sus instrucciones; o v) su incumplimiento de cualquier ley, regulación o derechos de terceros tales como los derechos de propiedad intelectual o de privacidad».

No obstante, en los mismos términos —y no podría ser de otra forma, considerando el tipo de contrato y servicios que ejecutan con la colaboración de la plataforma— se asume que si la ley imperativa del Estado respectivo —en nuestro caso, Chile— establece restricciones respecto de la validez y eficacia de cláusulas limitativas de responsabilidad como a las que se ha hecho mención, prevalecerá —como resulta evidente— la ley imperativa. Así lo consigna la parte final de la sección 18, al indicar que:

Las limitaciones de responsabilidad en estos términos se aplican en la medida máxima permitida por ley. Si usted tiene derechos o garantías establecidos por ley de los que no podamos desligarnos, la duración de dichos derechos o garantías establecidos por ley estará limitada a la máxima medida permitida por ley.

La sección 19 lo reitera en los siguientes términos:

Estas limitaciones de responsabilidad y daños son elementos fundamentales del contrato celebrado entre usted y Airbnb. Si la ley aplicable no permite las limitaciones de responsabilidad establecidas en estos términos, es posible que las limitaciones anteriores no se apliquen en su caso.

Quiere decir que Airbnb limita su responsabilidad en la medida que la ley imperativa así lo permita. Entonces, al volver a la pregunta que envuelve este trabajo, referida a la protección del arrendatario (huésped) ante un eventual incumplimiento y si Airbnb podría resultar responsable, es dable concluir que, no obstante su esfuerzo de quedar fuera de la relación contractual de arrendamiento (entre los usuarios), la plataforma admite que las limitaciones que pretende imponer a los usuarios solo llegan hasta donde lo permita la ley imperativa.

Para determinar la protección del arrendatario, necesariamente, debemos detenernos en el enigma relativo a la relación entre Airbnb y los usuarios, en particular el huésped. Acaso lo primero que debe considerarse es que, si bien los términos de servicio limitan el objeto del contrato Airbnb al uso de la plataforma, sin garantizar la veracidad ni exactitud de su contenido, la «Política de reembolso y asistencia para cambio de reservación» de Airbnb da cuenta de algo distinto.⁷

En ella se declara que todas las reservas incluyen un servicio denominado «AirCover» que Airbnb ofrece a los huéspedes⁸ ante la ocurrencia de ciertos hechos o

7. Airbnb, «Política de reembolso y asistencia para cambio de reservación», disponible en <https://www.airbnb.cl/help/article/2868>.

8. El anfitrión también se beneficia con el servicio AirCover ante daños ocasionados por el uso y goce del inmueble. Este servicio se encuentra siempre presente y es en cualquier caso gratuito en cada arrendamiento que se oferta por intermedio de Airbnb. Su cobertura es de hasta tres millones de dólares sobre daños por destrucción de objetos de arte o valiosos, daños ocasionados por mascotas, daños en automóviles o embarcaciones estacionadas en el lugar de alojamiento y la pérdida de ingresos por can-

eventos que entorpezcan el programa de alojamiento, desde la anulación de la reserva por parte del anfitrión hasta la disconformidad del alojamiento respecto de la información contenida en el anuncio. De acuerdo con los términos de reembolso:

Si surge algún contratiempo durante tu estancia, primero tendrás que ponerte en contacto con el anfitrión para averiguar si hay una manera sencilla de resolverlo. En el caso de que no pueda solucionarlo, tienes 72 horas desde el momento en que descubras el problema para ponerte en contacto con nosotros. Si AirCover lo cubre, te enviaremos un reembolso completo o parcial, o te ayudaremos a buscar un alojamiento similar o mejor, en función de las circunstancias.

Si se presta atención a las palabras transcritas, se descubre que el objeto del contrato Airbnb no se limita, como se presenta en los términos de servicio, al uso de la plataforma, y que Airbnb sí garantiza, en alguna medida, la veracidad y exactitud de su contenido. De esta manera, se entiende que Airbnb prodigue protección al huésped ante «contratiempos durante la estancia», que tienen su origen en el uso de la plataforma —sea por una anulación intempestiva o información defectuosa respecto del anfitrión o del alojamiento—.

En nuestra opinión, aunque la política de reembolso no utilice la expresión «incumplimiento», es evidente que los contratiempos son incumplimientos del anfitrión y que las medidas de reembolso y proposición de otro alojamiento corresponden a medidas de protección del huésped afectado por dichos incumplimientos (remedios).

De esta manera, si bien Airbnb no es parte del contrato de arrendamiento, sí interviene en su celebración y lo hace promoviéndola a través de la entrega de información relevante que determina la decisión del huésped, al punto de que, si Airbnb no interviniera, el arrendamiento no se habría celebrado. Airbnb promueve y facilita la celebración de un contrato de arrendamiento entre partes con las que previamente contrata («contrato Airbnb»).

En derecho de contratos, algo como eso recibe la calificación de *intermediación*, de un contrato anterior al querido por las partes. Se trata de un contrato preparatorio (Díez-Picazo y Gullón, 2001: 180-183); en este caso, de un contrato de arrendamiento entre el anfitrión y el huésped.

Las relaciones contractuales en la plataforma Airbnb

Al llegar a este punto, aparece con nitidez cuál es el contexto contractual en el escenario de la plataforma digital Airbnb. Se identifican tres contratos: los contratos de intermediación que celebra Airbnb con los usuarios y el contrato de arrendamiento entre el anfitrión y el huésped. La **figura 1** grafica este contexto contractual.

relaciones originadas por perjuicios estructurales.

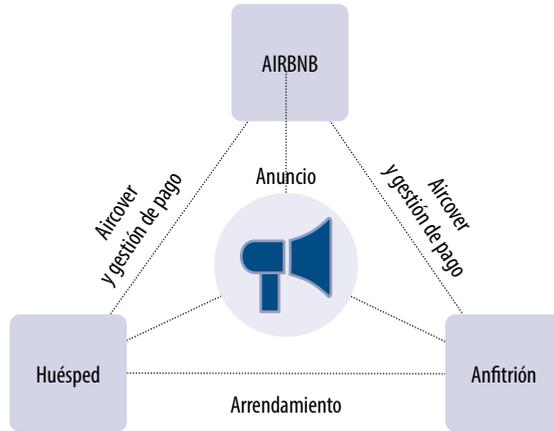


Figura 1. Esquema de las relaciones contractuales de los participantes de la plataforma Airbnb.
Fuente: Elaboración propia.

Si bien la cronología de las relaciones contractuales recomienda comenzar con la relación de intermediación con Airbnb, como lo que se busca dilucidar es su responsabilidad frente al arrendatario, trataremos en primer lugar el arrendamiento y el régimen legal aplicable —llegando a sus efectos— y, en segundo lugar, el contrato de intermediación.

Un contrato de arrendamiento entre huésped y anfitrión

En primer lugar, se observa que el anfitrión y el huésped celebran un contrato de arrendamiento. El objeto de este contrato es la cesión del goce de un determinado inmueble o parte de él por cierto espacio de tiempo (Cornejo Aguilera, 2021: 3-10; Momberg y Severin, 2023: 197 y ss.; Orrego Acuña, 2020: 14-19). La característica particular del arrendamiento a través de esta plataforma dice relación con que el periodo de tiempo es considerablemente menor si se compara con el arrendamiento con estrictos fines habitacionales. Se trata de un arrendamiento para fines turísticos o de descanso, aunque no se descarta alguno diverso.⁹

Así, el supuesto de hecho que interesa a efectos de este trabajo es un arrendamiento de un inmueble amueblado —o una parte de este—, de corta duración y para un fin que no sea habitacional. La pregunta que plantea este supuesto se refiere al régimen legal o a la disciplina aplicable a este tipo de arrendamiento.

Habrá que comenzar indicando que, en Chile, la disciplina legal del contrato de arrendamiento de inmuebles tiene cuatro fuentes normativas diversas. La primera, la

9. Con ello, nos referimos a supuestos en que el arrendamiento se celebre para realizar un trabajo o desarrollar una actividad profesional de manera temporal.

común y general del título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil. La segunda, la Ley 18.101 sobre Arrendamiento de Predios Urbanos. La tercera, el Decreto Ley 993 de 1973, que contiene la Ley de Arrendamiento de Predios Rústicos. Y la cuarta, tal y como se justificará, la Ley 19.496.

Para dar respuesta a la pregunta acerca del régimen legal aplicable al contrato de arrendamiento celebrado a través de la plataforma Airbnb, habrá que empezar con el artículo 2 de la Ley 18.101, que fija su ámbito de aplicación en los arrendamientos sometidos a sus disposiciones. Según el numeral 3 de la disposición, la ley no se aplica a:

Viviendas que se arrienden por temporadas no superiores a tres meses, por periodos continuos o discontinuos, siempre que lo sean amobladas y para fines de descanso o turismo.

Por su parte, el artículo 2, ahora de la Ley 19.496, que también fija el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, indica que:

Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley: [...] c): Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo.

Esta disposición, en consecuencia, da respuesta acerca del régimen aplicable a este tipo de arrendamientos excluidos de la Ley 18.101, quedando sometidos a las disposiciones de la Ley 19.496, en la medida, claro está, que se cumplan los requisitos para la aplicación de esta ley: que se trate de un contrato celebrado entre un proveedor y un consumidor (Mombert, 2013a: 3-16; 2013b: 17-22) y, además, que para el primero, el contrato tenga el carácter de acto de comercio, no así para el segundo (Mombert, 2013c: 68-69). En otros términos, el arrendador debe ser un proveedor y el arrendatario un consumidor y, al mismo tiempo, para el arrendador debe tratarse de un acto de comercio y para el arrendatario de un contrato civil.¹⁰

10. Si se acepta que se incluye en el ámbito de la letra c) del artículo 2 el arrendamiento de un bien raíz amueblado para fines profesionales (De la Maza Gazmuri, 2013), habrá que considerar que, tratándose de empresas pequeñas y medianas (pymes), la Ley 20.416 hace aplicable las disposiciones de la Ley 19.496 a los contratos celebrados entre un proveedor y una empresa de esta clase. El número 2 del artículo 9 de la primera ley expresa: «Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la Ley 19.496 en los párrafos 1, 3, 4 y 5 del título II, y en los párrafos 1, 2, 3 y 4 del título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes». Entre tales actos o contratos queda comprendido el contrato de arrendamiento y este podrá tener por objeto un inmueble amueblado o una cosa mueble.

Según el número 2 del artículo 1 de la Ley 19.496, se define como proveedor a:

Las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

Al entenderlo de esta forma, lo que habrá que definir es si, en el caso de Airbnb, el anfitrión es o no un proveedor en los términos de la Ley 19.496. Si la respuesta es afirmativa, habrá que considerar el arrendamiento un contrato de consumo y, por lo mismo, quedará sometido a la Ley 19.496. Al prestar atención al contenido de la plataforma Airbnb, se advierte que los anfitriones por lo general no son comerciantes; sin embargo, al mantener el anuncio que oferta el arrendamiento a través de la plataforma, se entiende satisfecho el requisito de la habitualidad y el carácter comercial del acto (Galgano, 2013: 9; Jequier, 2017: 84; Sandoval, 2017: 131-135). Para comprenderlo, resultará útil considerar una sentencia de la Corte Suprema del 31 de octubre de 2017, que declara:

Bajo el formato analizado precedentemente, se aborda un tipo de alojamiento en un inmueble que se destina habitualmente a su arriendo a través de una aplicación como Airbnb. Dicha modalidad responde a una situación no reglada en nuestro ordenamiento jurídico, consistiendo en la oferta a terceros a través de plataformas digitales de contacto como portales en línea dirigida a huéspedes normalmente viajeros o de paso, ofrecidas por propietarios, agentes de intermediación o administradores que operan en carácter de «anfitriones».¹¹

Más adelante, al determinar si el arrendamiento de Airbnb es o no un acto de comercio para el anfitrión, la Corte sostiene:

Que de este modo, no puede el Reglamento de Copropiedad o un acuerdo del comité o de la asamblea, imponer una limitación que afecte directamente y en su esencia los atributos que el derecho de dominio entrega a su titular, sin perjuicio de lo cual y tal como se consignó, la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria obliga a tratar en juntas extraordinarias o normar en el respectivo reglamento, el cambio de destino de las unidades del condominio y la determinación del objeto para el que cada unidad puede ser empleada, conforme lo prescriben sus artículos 17 número 10 y 32. En el caso de autos a las unidades del condominio, según se ha dejado dicho dispone el Reglamento de Copropiedad, solamente se les puede dar una finalidad habitacional y, en ninguna eventualidad, *conforme a su actual destinación, un uso comercial*, entre otros (el énfasis es nuestro).

11. Manuel Ludueña Pérez y otros con Administrador del Edificio Miramar de Reñaca y otro, Corte Suprema, 31 de octubre de 2017, rol 16.663-2017, recurso de protección.

Como es posible apreciar, la sentencia califica la actividad del anfitrión arrendador como una destinación de un bien inmueble que tiene el carácter de «comercial».¹² En consecuencia, por todo lo ya expresado, el anfitrión constituye un proveedor en los términos de la Ley 19.496.

Queda ahora determinar si el huésped es o no un consumidor. El mismo artículo 1 de la Ley 19.496 ahora en su numeral 1, define consumidor o usuarios como:

Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.

El huésped utiliza y disfruta como destinatario final el inmueble para fines turísticos o de descanso y, por lo mismo, es un consumidor que, como tal, está protegido por la Ley 19.496 y dispone de los medios de tutela que ella le confiere (Momberg, 2013b: 4-9). De esta manera, si se acepta que el arrendamiento celebrado a través de la plataforma Airbnb es un contrato de consumo, también debe aceptarse la aplicación de la disciplina de la Ley 19.496.

Por si pudiera quedar alguna duda sobre esta conclusión, recientemente, para el caso de contrato de transporte de pasajero celebrado a través de una plataforma digital, como Uber o Didi, el artículo 16 de la Ley 21.553 indica que:

Los actos y contratos que celebren los pasajeros mediante las plataformas de las empresas de aplicación de transportes se regirán por lo dispuesto en la Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

Como se ve, un contrato celebrado bajo la misma modalidad que la que ofrece Airbnb queda sometido por expresa disposición de la ley al régimen de protección de los consumidores. El precepto recién citado, en definitiva, recoge el predicamento que aquí se propone para el caso de Airbnb.

Asentada la aplicación de la Ley 19.496 al contrato de arrendamiento celebrado a través de Airbnb, la cuestión es determinar cuál es la consecuencia que apareja una afirmación como esta. Una pregunta que es especialmente relevante para el caso del arrendamiento, porque la Ley 19.496, a diferencia de lo que sucede con la compra-venta, no prevé reglas especiales para este tipo contractual, de manera que lo que interesa son las reglas generales que da para los contratos de adhesión en su contenido y forma (López y Elorriaga, 2017: 144-150), los derechos del consumidor (Isler, 2019: 196-244), los deberes del proveedor y todo el andamiaje normativo que establece un régimen de responsabilidad infraccional y civil derivada del incumplimiento de los proveedores (Baraona González, 2014: 381-408).

12. Por lo demás, es esa destinación de carácter comercial la que generó el conflicto en el caso, toda vez que se intentaba determinar si es legítimo dar tal uso a una unidad de un condominio sometido a un régimen de copropiedad inmobiliaria.

Ante este déficit normativo y a falta de estipulación contractual, resultarán aplicables las disposiciones del título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil sobre arrendamiento de cosas, al contener el derecho común respecto de la Ley 19.496 (De la Maza Gazmuri, 2008: 43-72; Barros Bourie, 2020: 1125 y 1126). Se trata de disposiciones que consideran las particularidades del contrato de arrendamiento, las que, junto con suplir las cuestiones no previstas en el contrato, cumplirán un rol fundamental para determinar el carácter abusivo de alguna de sus estipulaciones de acuerdo con la letra g) del artículo 16 de la Ley 19.496 (De la Maza Gazmuri, 2008: 43 y ss.; Carvajal Ramírez, 2011: 441-448). Para calibrar si la estipulación es contraria a la buena fe por causar un desequilibrio importante, habrá que considerar los derechos y obligaciones que, según el título XXVI, corresponden a las partes del contrato de arrendamiento.

En síntesis, el régimen legal del contrato de arrendamiento celebrado a través de la plataforma Airbnb está constituido por las reglas aplicables a todo contrato sometido a la Ley 19.496 y por las disposiciones del título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil.

La relación entre Airbnb y huésped

Tal y como hemos expuesto, en los términos del servicio, Airbnb declara que no actúa como agente de las partes (anfitrión y huésped), sino que se limita a permitir el uso de la plataforma digital que sustenta. Advierte que ni siquiera se haría cargo de la administración de los anuncios, cuyo contenido es provisto por los anfitriones, y que solo actuaría en calidad de agente para los efectos de la gestión de pagos.

Lo cierto, sin embargo, es que su intervención respecto del contrato de arrendamiento no se limita a poner a disposición los contenidos de dicha plataforma, ya que Airbnb promueve y facilita la celebración de este contrato y, pese a sus esfuerzos de desligarse de su responsabilidad, la incorporación del servicio AirCover da cuenta de que la prestación de Airbnb corresponde a la de un intermediador de servicios. Así se ha resuelto en el medio europeo en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia Europeo del 19 de diciembre de 2019, que comienza declarando que:

Un servicio de intermediación que cumpla todos esos requisitos [de un servicio de la sociedad de la información] constituye, en principio, un servicio distinto del servicio subsiguiente al que está vinculado y, por consiguiente, debe calificarse de «servicio de la sociedad de la información», no ocurre así en el supuesto de que ese servicio de intermediación forme parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal sea un servicio al que corresponda otra calificación jurídica.¹³

13. *Airbnb Ireland con Association pour un Hébergement et un Tourisme Professionnels*, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-390/18, 19 de diciembre de 2019, cuestión prejudicial. Se presenta la traducción oficial del fallo por parte del tribunal.

Más adelante, el Tribunal aclara que el servicio de intermediación que implica Airbnb se justifica en que este último no ejecuta el servicio, de suerte que es parte del contrato de arrendamiento celebrado por el huésped y el anfitrión, sino un intermediario para su celebración. Sobre el punto, en la sentencia se lee lo siguiente:

Que procede calificar de «servicio de la sociedad de la información» comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico un servicio de intermediación, prestado a cambio de una remuneración, destinado a poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que ofrecen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, proporciona otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación.

Y añade que:

Ese servicio de intermediación es disociable de la transacción inmobiliaria propiamente dicha en la medida en que no solo tiene por objeto la realización inmediata de una prestación de alojamiento, sino, más bien, sobre la base de una lista estructurada de los alojamientos disponibles en la plataforma electrónica epónima que correspondan a los criterios de las personas que buscan un alojamiento de corta duración, proporcionar un instrumento que facilite la conclusión de contratos en futuras transacciones. La creación de esa lista en beneficio tanto de quienes dispongan de alojamientos para arrendar como de quienes buscan ese tipo de alojamiento constituye el principal rasgo de la plataforma electrónica gestionada por Airbnb Ireland.

Al prestar atención a las citas de la sentencia europea, resulta fácil comprender que el contrato que celebra Airbnb con los miembros de la comunidad es un contrato de intermediación y que su finalidad es, precisamente, ponerles en contacto a través de su aplicación o plataforma digital, facilitando de este modo la celebración del contrato de arrendamiento.

Según enseñan Díez-Picazo y Gullón (2001: 180-182), el contrato de intermediación consiste en gestiones para procurar la celebración de un contrato. Pues bien, dichas gestiones vendrían representadas por la operación de la plataforma digital que alberga los anuncios de los anfitriones y a la que acceden los potenciales huéspedes, con el propósito de que, de acuerdo con los criterios de búsqueda que indiquen, encuentren y contraten el alojamiento que mejor se adapte a sus requerimientos.

En el medio chileno, si bien no hay un tratamiento dogmático del contrato de intermediación,¹⁴ los autores que han examinado los alcances jurídicos del funcionamiento de la plataforma digital Airbnb coinciden en que el contrato que este celebra con los miembros de su comunidad digital tiene por objeto la intermediación del

14. Tradicionalmente, en Chile la figura del contrato de intermediación se asocia con el contrato de corretaje. En este sentido, véase a Sandoval (2015: 109)

servicio de alojamiento. Así, por ejemplo, González Castillo (2022: 57-60) sostiene la existencia de una «relación de intermediación». Amunátegui Perelló, por su parte, indica que se trata de un contrato de correduría cuyo objeto es la intermediación de otro contrato. En palabras del autor:

La relación de la compañía con el huésped también tiene forma de contrato de correduría, toda vez que su actividad consiste en poner *[sic]* [en contacto] al demandante de alojamientos turísticos con un oferente (2019: 8).

Ciertamente, Airbnb cumple una función de asesoría respecto del potencial huésped, permitiéndole visualizar calificaciones, comentarios y datos respecto del inmueble que oferta el anfitrión a través de su plataforma. Por otro lado, apoya a ambas partes en este proceso, facilitando la comunicación y, una vez celebrado el contrato, proporciona al huésped canales de comunicación, como servicios de asistencia telefónica y mensajería instantánea, para resolver cualquier duda del consumidor. Además, su plataforma digital es el escenario de la formación del consentimiento del contrato de arrendamiento celebrado: el huésped presenta una oferta al anfitrión garantizando su pago con una tarjeta bancaria u otra plataforma de pago, oferta que recibe el anfitrión y que deberá aceptar por medio de la aplicación¹⁵ Aceptada la oferta, el contrato de arrendamiento se perfecciona en los términos acordados por las partes.

Por lo que interesa al objeto de este trabajo, el contrato que Airbnb celebra con el huésped es entre un proveedor de servicios de intermediación y un consumidor o usuario de dicho servicio y, por lo mismo, queda sometido a las disposiciones de la Ley 19.496 (Momberg, 2013a, 2013b). Habrá que considerar que el «contrato Airbnb» es un contrato por adhesión cuyos términos y condiciones son predispuestos por Airbnb.

Resulta conveniente considerar que en el medio no se discute que el contrato de corretaje (intermediación) es un acto de carácter mercantil (Sandoval, 2017: 109). Se cumpliría, entonces, con la exigencia del doble carácter del contrato de consumo (Momberg, 2013b).

Pues bien, al tratarse de un contrato de intermediación sometido a la Ley 19.496, el huésped está premunido de la protección que le prodigan sus disposiciones, en particular del derecho a una indemnización de los daños materiales y morales derivados del incumplimiento del proveedor (artículo 3, letra e). Para averiguar cómo podría configurarse el incumplimiento de Airbnb, habrá que desentrañar el contenido del contrato entre Airbnb y el huésped, comenzando por los derechos que la Ley 19.496 reconoce a todo consumidor, entre los cuales, como resulta evidente, cobra especial importancia el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, «su precio, condiciones de contratación y otras características

15. Airbnb, «Términos de servicio».

de los mismos» (artículo 3, letra b) (Barrientos Zamorano, 2013: 104-109). La información es la que contiene la plataforma digital y se refiere no solo a las condiciones de contratación entre Airbnb y el huésped, sino también a la que proporciona acerca de los anfitriones y el alojamiento ofrecido.

De cualquier forma, un examen del contenido del contrato excede el objeto de este trabajo, que consiste en dilucidar la responsabilidad que le cabe a Airbnb ante el incumplimiento del arrendador (anfitrión), no como proveedor del servicio de intermediación. Es esta pregunta la que queda pendiente.

La responsabilidad de Airbnb en cuanto intermediario como parte de la tutela del arrendador

Asumiendo como correcto que el contrato de arrendamiento se celebra al abrigo del «contrato Airbnb», ha de aceptarse que si el arrendador incurre en incumplimiento de alguna de sus obligaciones, el estatuto aplicable, según ha quedado dicho, es el de la Ley 19.496, integrada por las disposiciones del título XXVI del Libro Cuarto del Código Civil.

Ante este incumplimiento, el arrendatario dispone de los remedios que ambos cuerpos normativos le reconocen. Según el artículo 3, letra e) y el artículo 23 de la Ley 19.496, el consumidor afectado tiene el derecho a la indemnización de los daños materiales y morales, la que podrá solicitar a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso (artículo 50, inciso tercero). Y por lo que toca al derecho común, de acuerdo con los artículos 1925, 1926 y 1932 del Código Civil, el arrendatario tiene la facultad de ponerle término al contrato o solicitar la rebaja de la renta. Quiere decir que, según sea la gravedad del incumplimiento del arrendador, el arrendatario podrá optar entre la terminación del contrato o la reducción del precio, más una indemnización de daños; o, si prefiere, podrá reclamar una indemnización autónoma. Se trata de acciones que el arrendatario ejercerá directamente en contra del arrendador.

En cualquier caso, la configuración de los remedios del arrendatario dependerá de si el huésped hizo uso o no del servicio AirCover, puesto que, tal y como se ha indicado, podría ser el caso que Airbnb hubiera reembolsado en todo o en parte la renta según el incumplimiento del anfitrión.

Al considerar las cosas de esta forma, no se advierte inconveniente alguno en torno a la protección del arrendatario ante el incumplimiento del arrendador cuando los medios de tutela se dirigen directamente en su contra. Desde una óptica dogmática, su protección es aquella de la que goza todo consumidor conforme las disposiciones de la Ley 19.496.

Sin embargo, la hipótesis que queda por demostrar se refiere a una cuestión distinta. En particular, a si el arrendatario (huésped) dispone de alguna acción en contra de Airbnb por los incumplimientos del arrendador (anfitrión). Entonces, la pregunta

que queda pendiente es la siguiente: ¿puede el arrendatario dirigirse en contra de Airbnb por el incumplimiento del arrendador?

Al amparo de las reglas más básicas del derecho de contratos, la respuesta es que no. Las acciones de que dispone el arrendatario en contra de Airbnb no son las que emanan del contrato de arrendamiento, sino que del contrato de intermediación. Sin embargo, esta respuesta podría cambiar si es que Airbnb puede calificarse como proveedor intermediario en los términos del artículo 43 de la Ley 19.496. Este precepto hace responsable al proveedor intermediario por los daños derivados del incumplimiento del proveedor directo del servicio. El artículo 43 dispone lo siguiente:

El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.

Se trata de una disposición que impone responsabilidad al proveedor intermediario por un hecho ajeno, el incumplimiento del proveedor que presta directamente el servicio. Una norma como esta proporciona la respuesta a la pregunta planteada únicamente si se entiende que, en el caso del arrendamiento a través de la plataforma Airbnb, se cumple el supuesto de hecho del artículo 43 de la Ley 19.496. Si resulta ser el caso, el huésped tiene acción directa en contra de Airbnb, sin perjuicio del derecho de este último a repetir en contra del anfitrión. Una solución razonable desde una mirada del derecho de consumo y los principios que lo inspiran y que se adecua al contexto contractual a que da origen la operación de la plataforma digital de Airbnb.

Sin embargo, el hecho de haberse calificado de contrato de intermediación al negocio entre el huésped y Airbnb no convierte necesariamente en correcta la afirmación de que ese dato es suficiente para determinar la aplicación del tantas veces citado artículo 43. Debemos, en consecuencia, dilucidar si Airbnb es o no un intermediario en los términos de este precepto. La cuestión consiste en desentrañar cuál es el supuesto de hecho de la disposición y, en seguida, si en el caso de Airbnb se cumple o no dicho supuesto.

Respecto a lo primero, el precepto plantea una dificultad, dado que el artículo 1 de la Ley 19.496 no considera entre las definiciones legales al intermediario. Frente a dicha omisión, habrá que acudir a las normas de interpretación del Código Civil, en particular, a la del artículo 19, debiendo atender al sentido natural y obvio de la palabra «intermediario» de que se sirve el artículo 43. Esta ha sido la aproximación de los autores que han tratado el sentido y alcance del precepto.

Según Contardo González, el intermediario se trataría de la parte con la que, efectivamente, el consumidor final celebra un contrato de adhesión. Lo anterior, sin perjuicio de que el consumidor acepta que el contrato será ejecutado por un tercero. En sus palabras:

Creemos que es posible la construcción de un concepto de intermediario uniendo los elementos típicos que configuran la definición de proveedor, del artículo 2 número 2 y del artículo 43. Así:

- a) El proveedor celebra un contrato de prestación de servicios con el consumidor.
- b) El proveedor cobra un precio o tarifa por el servicio contratado.
- c) El consumidor sabe, por estipulación contractual, que la ejecución de las obligaciones será satisfecha por un tercero.

En esta situación, a nuestro entender, lo relevante es que el proveedor cobre un precio o tarifa por la intermediación. Ya sea que así se detalle en el contrato, ya se cobre un precio único. En esta situación nos encontraremos en el supuesto de hecho contenido en la norma.

En efecto, en esta situación se puede distinguir la relación trilateral generada por el artículo 43 [de la Ley 19.496]. Se distinguen material y jurídicamente el consumidor, el intermediario-proveedor y el prestador del servicio. Además, se configura la calidad de proveedor del intermediario, ya que por el servicio pactado en el contrato cobra, precisamente, un precio o tarifa (2013: 903).

En el mismo sentido se encuentra la opinión de Córdova Yukich, quien refuerza la idea de la ajenidad del ejecutor efectivo del contrato sobre la relación contractual de la que es parte el consumidor. Según su parecer:

Para efectos de aplicación del artículo 43 de la Ley 19.496, el consumidor y el prestador efectivo son jurídicamente extraños. Es decir, no hay relación contractual entre el consumidor y el prestador efectivo de los servicios. Se produce una relación tripartita conforme a la cual contractualmente se encuentran vinculados el consumidor con el proveedor intermediario respecto de prestaciones que no serán llevadas a cabo por el intermediario con quien el consumidor ha contratado, sino por un tercero jurídicamente extraño que no forma parte de la relación contractual, pero que sin embargo materialmente se encuentra obligado a dar cumplimiento al servicio contractualmente pactado (2016: 44 y 45).

Creemos que esta interpretación es indebidamente restrictiva. En concreto, para el caso de Airbnb, aplicar este concepto de intermediario implicaría el desvanecimiento de la relación contractual de arrendamiento entre el huésped y el anfitrión, toda vez que este último, desde un punto de vista contractual, constituiría un «tercero». No nos parece que esta interpretación se adecue con la lógica que implica la economía colaborativa de Airbnb, pues se entiende que existe una relación negocial, por así decirlo, central, y que se origina fruto de la gestión que la plataforma lleva a cabo para la celebración de ese contrato. Entenderlo de otra forma implicaría que el huésped celebraría un arrendamiento con Airbnb, cosa que los mismos términos de servicio se empeñan en excluir. Una interpretación como la propuesta por los autores incorpora una restricción que la norma legal no considera y, por esta sola razón, va

en contra del principio proconsumidor, cuya aplicación precisamente llevaría a una solución contraria (Isler, 2019: 112-125).

Una segunda opinión es la que propone Rodríguez Pinto. La autora, al analizar una serie de casos vinculados con el incumplimiento del contrato de pasaje aéreo en que se atribuye responsabilidad a las agencias de viajes con cargo al artículo 43 en examen, afirma lo siguiente:

El intermediario es parte en una comisión mercantil que se establece entre un comitente, que es la o las empresas proveedoras de servicios, y el cliente o consumidor que adquiere estos servicios por la intermediación del agente. El intermediario no es parte en el contrato que se perfecciona entre el comitente y su cliente (el consumidor) (2014: 812).

Añade la autora que la calidad de intermediario se pierde en la medida en que este ejecute directamente el contrato en cuestión. En ese caso, pasa a ser parte directa y no se regiría por la responsabilidad del artículo 43, sino por el artículo 41. Se lee de sus palabras que:

Si el intermediario es una empresa de mayor envergadura, puede proveer por sí mismo los servicios de transporte combinado, subcontratando con terceros el transporte por tierra, por aire o por mar, los servicios de hospedaje, etcétera. En este supuesto, el intermediario deja de ser tal y adquiere la calidad de contraparte del consumidor, respondiendo directamente frente a él por los incumplimientos en que pueda incurrir, por sí o por sus subcontratistas o dependientes. El caso es distinto y se rige por el artículo 41 [de la Ley 19.496], norma que regula una garantía legal de servicios al consumidor (Rodríguez Pinto, 2014: 813).

Si bien Rodríguez Pinto no ofrece un concepto de intermediario, controvierte la opinión de Contardo González, en orden a señalar que el verdadero tercero frente a la relación principal es el intermediario, no el proveedor que ejecuta materialmente el contrato, quien ha de considerarse una contraparte del consumidor.

En un reciente trabajo sobre el particular, Brantt Zumarán y Mejías Alonzo indican que las interpretaciones de Contardo y Córdova no se corresponden al sentido natural y obvio de la palabra *intermediario*. En su opinión, el verdadero rol del intermediario consiste en poner en contacto a las partes para la celebración de un contrato; por consiguiente, su actuación es jurídicamente ajena al contrato que se celebra entre el consumidor y el proveedor que lo ejecuta. En su opinión:

Intermediario es todo aquel que se ubica entre un sujeto que ofrece un bien o un servicio y otro a quien le interesa el mismo, para ponerlos en contacto y favorecer la contratación entre ellos. Es decir, el rol del intermediario consiste en promover el acuerdo de voluntades entre partes para la celebración de un contrato cuyo objeto, en el caso del artículo 43, es un servicio (Brantt Zumarán y Mejías Alonzo, 2021: 32).

Más adelante, sostienen que la existencia de un intermediario supone también la existencia de relaciones contractuales paralelas: una relación entre el consumidor y el intermediario y otra relación entre el consumidor y el proveedor efectivo. Sobre el punto, indican:

De esta forma, en nuestra opinión el intermediario no se incorpora en dicho acuerdo, que vincula únicamente al consumidor con quien presta el servicio, pero su actuación es determinante para lograr su concreción. La actividad de intermediación que despliega en orden a ofrecer el servicio de un tercero, asesorar y apoyar a los interesados en contratarlo, permite que se forme el consentimiento que une al consumidor con el prestador del servicio. Si, como es lógico, además, cobra a los interesados —al consumidor— por dicho servicio de intermediación, al que se dedica de manera habitual, concurre en él también la calidad de proveedor. Con ello, reúne el doble rol que exige el precepto, y queda sujeto a responder directamente frente al consumidor en el evento de un incumplimiento del servicio contratado con su intervención.

De lo anterior se desprende que el consumidor del artículo 43 celebra dos contratos. Uno que lo vincula con el intermediario, cuyo objeto es acotado, la intermediación en sí misma: ofrecerle el servicio y conectarlo con quien lo presta. Y otro contrato que lo vincula con el prestador efectivo del servicio (Brantt Zumarán y Mejías Alonzo, 2021: 32).

Nos parece que tanto la opinión de Rodríguez Pinto como la de Brantt Zumarán y Mejías Alonzo asignan un significado correcto a la palabra *intermediario* utilizada por el artículo 43 en examen y, por lo mismo, definen con acierto el supuesto de hecho de la norma.

Por nuestra parte, entendemos que el intermediario cumple la función de conducir a dos partes a la celebración de un contrato. El intermediario contrata con ambas partes estableciendo una relación de intermediación y, en la ejecución de su prestación, logra la celebración del contrato querido por las partes.

El supuesto de hecho, entonces, es el siguiente: un proveedor celebra un contrato con un consumidor con la finalidad de que intermedie con otra parte la celebración de otro contrato. Si el que presta el servicio al consumidor, sea o no proveedor en los términos de la Ley 19.496, incurre en incumplimiento de contrato, el consumidor no solo tiene acción en contra del incumplidor, sino que también una acción en contra del proveedor que intermedió la celebración del contrato con el incumplidor. Si el proveedor intermediario es demandado y condenado a pagar, se le reconoce acción de repetición en contra de la parte que incumplió.

Una comprensión del artículo 43 como la que presentamos permite al huésped dirigirse en contra de Airbnb por el incumplimiento del anfitrión, incluso si este último no tiene la calidad de proveedor de acuerdo con el artículo 1, letra b) de la Ley 19.496; el artículo 43 no exige que respecto del prestador material de servicio concorra esta calidad.

En el caso de Airbnb, este celebra un contrato con el huésped para la intermediación de un contrato de arrendamiento con un anfitrión. Si una vez celebrado el contrato de arrendamiento, el anfitrión incurre en incumplimiento, el huésped tiene acción indemnizatoria en contra de Airbnb por los daños que le irrogó el incumplimiento del anfitrión. Si Airbnb paga, tiene acción en contra del anfitrión incumplidor. Entonces, en el contexto contractual que se construye utilizando la aplicación de Airbnb se cumple el supuesto de hecho del artículo 43 de la Ley 19.496. La disposición recoge la triangulación a que da origen la relación entre Airbnb, el huésped y el anfitrión.

Estimamos, pues, que el artículo 43 es aplicable al caso de Airbnb, de forma tal que el huésped afectado por incumplimiento del anfitrión podrá demandar directamente a Airbnb para que le indemnice los daños que haya sufrido por tal incumplimiento. Se trata únicamente de la acción indemnizatoria, excluyéndose cualquier otro remedio y, como resulta evidente, la eventual responsabilidad infraccional del anfitrión. Como se ha dicho, si Airbnb es condenado al pago de la indemnización, como se trata de una responsabilidad por el hecho ajeno, el artículo 43 reconoce a Airbnb el derecho para repetir lo pagado a título de indemnización.

Airbnb, bajo esta óptica, se convierte por disposición de la Ley 19.496 en un garante del interés de indemnidad del huésped, respondiendo por hechos que, efectivamente, le son ajenos, en razón de su participación como intermediario en la relación de negocio de la que no forma parte. A lo que se suman otras razones, como la de aligerar al consumidor de dirigirse en contra de un anfitrión que, muchas veces, es insolvente e, incluso, desconocido (en cuanto a su identidad legal).

Entonces, a pesar de los términos de servicio provistos por Airbnb, operará el límite de la ley imperativa, en este caso de la Ley 19.496, que hace responsable a Airbnb por el incumplimiento del anfitrión. El artículo 43 de la Ley 19.496 contiene un derecho del consumidor que se halle en el supuesto de hecho de la norma, de forma tal que ninguna de las estipulaciones de los términos que liberan de responsabilidad a Airbnb resultarán eficaces para el huésped. Se trataría de cláusulas abusivas en los términos del artículo 16 y, en cualquier caso, marginadas por la regla de prevalencia por incompatibilidad de los términos del servicio de Airbnb con la ley imperativa (Ley 19.496).

En síntesis, el huésped afectado por el incumplimiento de su anfitrión tiene la opción de dirigirse en contra del anfitrión por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; o, si lo prefiere, dirigirse en contra de Airbnb en cuanto proveedor intermediario, responsable conforme al artículo 43 de la Ley 19.496.

Conclusiones

Según lo que hemos abordado en este trabajo, las conclusiones a las que arribamos son las siguientes:

Airbnb es un ejemplo de las economías colaborativas, cuya función consiste en la disposición a la comunidad de la que forma parte de una plataforma para que, se ofrezca arrendamiento de bienes inmuebles con fines turísticos o de descanso por arrendadores denominados *anfitriones*, con el objeto de que sean arrendadas por una persona denominada *huésped*, que es un arrendatario.

Los términos de servicio de Airbnb, a pesar de reiterar que no actúan como agentes intermediarios, no dan cuenta expresamente de su función efectiva, que incluso puede advertirse dentro de su política. Así, por ejemplo, la plataforma garantiza la reparación de ciertos daños para el anfitrión, y gestiona un nuevo alojamiento o la disminución o reembolso del importe pagado por el huésped en caso de incumplirse el contrato.

La participación en la comunidad que ofrece Airbnb supone la existencia de tres relaciones contractuales. De un lado, dos relaciones que admiten la calificación de intermediación, una entre Airbnb y el anfitrión y otra entre Airbnb con el huésped. De otro, una relación de arrendamiento entre el anfitrión y el huésped.

Generalmente, el contrato de arrendamiento celebrado por el huésped y el anfitrión será un contrato sometido a la Ley 19.496, cuyo derecho supletorio corresponde al título XXVI del Libro Cuarto del del Código Civil.

La relación entre Airbnb y el huésped consiste en un contrato de intermediación, respecto de otro, que es el querido por las partes: el arrendamiento. Esta relación queda sometida a la Ley 19.496, por tratarse Airbnb indudablemente de un proveedor según su definición. De esta manera, si Airbnb incumple alguna de sus obligaciones como proveedor del servicio de intermediación, el huésped dispone de los medios de tutela que le confiere la Ley 19.496.

Airbnb, en su calidad de proveedor intermediario, queda sujeto a la responsabilidad que le impone el artículo 43 de la Ley 19.496. Esto significa que Airbnb deberá indemnizar los perjuicios del huésped que resulten del incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del anfitrión, según lo dispuesto por la referida norma. En conformidad con esta regla, Airbnb es garante del fiel cumplimiento del arrendamiento por parte del anfitrión.

El huésped tiene la opción de dirigirse directamente contra Airbnb en virtud del artículo 43 de la Ley 19.496 o dirigirse contra su anfitrión, ejerciendo los medios de tutela legales según la disciplina aplicable a ese contrato, que generalmente será la misma Ley 19.496.

Referencias

- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (2019). «Arrendamiento de apartamentos turísticos por internet». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 26: 1-19. DOI: [10.22199/issn.0718-9753-2019-0017](https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0017).
- ARLEY ORDUÑA, Amada María (2020). «Economías colaborativas: Propuesta de metodología de identificación y regulación en México». *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 30: 3-35. DOI: [10.22201/ijj.24487899e.2020.30.14069](https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2020.30.14069).
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014). «La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2): 381-408. DOI: [10.4067/S0718-34372014000200002](https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000200002).
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2013). «Artículo 3 letra b)». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza (directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 104-109). Santiago: Thomson Reuters.
- BARROS BOURIE, Enrique (2020). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2.ª ed. Santiago Jurídica de Chile.
- BOBOC, Silvia (2018). «Blablacar: ¿Economía colaborativa o competencia desleal? Una cuestión abierta». En José Manuel Serrano Cañas, Antonio Casado Navarro y Luis María Miranda Serrano (coordinadores), *Derecho de la competencia: Desafíos y cuestiones de actualidad* (pp. 263-277). Madrid: Marcial Pons.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela y Claudia Mejías Alonzo (2021). «El proveedor intermediario de servicios y su responsabilidad: Un estudio del artículo 43 de la Ley 19.496». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 34 (2): 29-50. DOI: [10.4067/S0718-09502021000200029](https://doi.org/10.4067/S0718-09502021000200029).
- CARVAJAL RAMÍREZ, Patricio (2011). «Tipicidad contractual y derecho de los consumidores: Artículo 16, letra g) de la Ley 19.496». En Fabián Elorriaga (coordinador), *Estudios de derecho civil VII* (pp. 441-448). Santiago: Legal Publishing.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013). «Artículo 43». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza (directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 899-918). Santiago: Thomson Reuters.
- CÓRDOVA YUKICH, Diego (2016). «Régimen de responsabilidad de compañías de descuento por internet: ¿Proveedores intermediarios?». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 23 (2): 23-67. DOI: [10.4067/S0718-97532016000200002](https://doi.org/10.4067/S0718-97532016000200002).
- CORNEJO AGUILERA, Pablo (2021). *El contrato de arrendamiento: Bienes raíces urbanos*. 2.ª ed. Santiago: Der.

- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo (2008). «Buena fe, el reverso de la moneda: A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 11: 43-72. Disponible en <https://bit.ly/3rlM2z8>.
- . (2013). «Artículo 2 número 3». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 23-31). Santiago: Thomson Reuters.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón (2001). *Sistema de derecho civil*. Vol. 2. Madrid: Tecnos.
- GALGANO, Francesco (2013). *Diritto commerciale: L'imprenditore. Le società*. 8.ª ed. Bologna: Zanichelli.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2022). «El arrendamiento de inmuebles mediante plataformas digitales: Un caso de eventual competencia desleal y de abuso de la libertad de empresa y de abuso del derecho de propiedad de los oferentes de dichos inmuebles». *Revista Chilena de Derecho*, 49 (1): 55-82. DOI: [10.7764/R.491.3](https://doi.org/10.7764/R.491.3).
- ISLER, Érika (2019). *Derecho del consumo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- JEQUIER, Eduardo (2017). *Curso de derecho comercial: Introducción al derecho comercial*. Tomo 1, 2.ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- LÓPEZ PLIEGO, Israel (2022). «La economía colaborativa y el nuevo espíritu del capitalismo». *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 67 (246): 353-359. DOI: [10.22201/fcpys.2448492xe.2022.246.82723](https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2022.246.82723).
- LÓPEZ, Jorge y Fabián Elorriaga (2017). *Los contratos: Parte general*. Santiago: Thomson Reuters.
- MOMBERG, Rodrigo (2013a). «Artículo 1 número 1». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza (directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 3-16). Santiago: Thomson Reuters.
- . (2013b). «Artículo 1 número 2». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza (directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 17-22). Santiago: Thomson Reuters.
- . (2013c). «Artículo 2». En Carlos Pizarro e Íñigo de la Maza (directores), *La protección de los derechos de los consumidores: Comentarios a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores* (pp. 66-76). Santiago: Thomson Reuters.
- MOMBERG, Rodrigo y Gonzalo Severin (2023). «Contrato de arrendamiento». En Renzo Munita (director), *Contratos: Parte especial* (pp. 197-226). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORREGO ACUÑA, Juan Andrés (2020). *El contrato de arrendamiento*. 3.ª ed. Santiago: Metropolitana.
- RODRÍGUEZ PINTO, María Sara (2014). «Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios: La protección del consumidor y del cliente por presta-

ciones defectuosas». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (3): 791-823. DOI: [10.4067/S0718-34372014000300002](https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000300002).

SANDOVAL, Ricardo (2017). *Derecho comercial: Introducción al derecho comercial*. Tomo 1. Santiago: Jurídica de Chile.

Nota

Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Regular número 1221864, titulado «Revisión dogmática e histórica para una relectura de las reglas del arrendamiento de cosas en el derecho privado: Hacia la modernización del contrato de arrendamiento en Chile». También forma parte del proyecto «La protección del consumidor en la era digital» (PID2021-122985NB-I00), de la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación de España.

Sobre los autores

Álvaro Vidal es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Su correo electrónico es alvaro.vidal@pucv.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-5362-9310>.

Natanael Peña Calderón es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas, máster académico en Derecho y candidato a doctor en Derecho, todos por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: natanael.pena@pucv.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-8848-2777>.

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

DIRECTOR

Daniel Álvarez Valenzuela
(dalvarez@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rchdt.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rchdt@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).