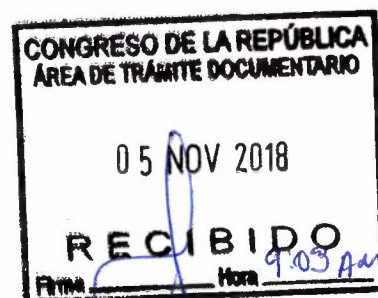


- DEFENSA DEL CONSUMIDOR



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
 "Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO N° 320 -2018 -PR

Lima, 05 de noviembre de 2018

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
 Presidente del Congreso de la República
 Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley por la que se modifica la Ley 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, estableciendo el cobro por el servicio brindado efectivamente. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma¹ por lo siguiente:

1. Sobre el objeto de la Autógrafa de Ley:

La Autógrafa de Ley tiene por objeto modificar los artículos 1, 4 y 8 de la Ley N° 29461, *Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular*, y añadir el artículo 3A, a fin de incluir en su ámbito de aplicación a los servicios de estacionamiento de naturaleza pública, establecer nuevas obligaciones aplicables al titular del servicio, prohibir la colocación de anuncios contrarios a la Ley y establecer el minuto como unidad de medición en la prestación del servicio pagado.

Actualmente, la Ley N° 29461 establece como su ámbito de aplicación la prestación del servicio de estacionamiento (privado) prestado por una persona natural o jurídica, mientras que la Autógrafa de Ley propone ampliar dicho ámbito a los servicios de naturaleza pública, tal como se advierte a continuación:

"Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene el objeto de regular el servicio de estacionamiento vehicular; delimitar sus prestaciones; establecer los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes; y prever las condiciones para la prestación de dicho servicio sea público o privado."

La Autógrafa de Ley tiene por objeto incluir en el ámbito de aplicación de la norma vigente, el servicio de estacionamiento público. Sin embargo; el legislador no ha establecido previamente la definición del "*servicio público de estacionamiento*", ni ha delimitado sus características. Así, sin esclarecer este concepto no es posible establecer una diferencia clara entre ambos servicios, en tanto su clasificación podría determinarse por más de una variable: (i) la naturaleza de la prestación, (ii) la propiedad del espacio físico utilizado como estacionamiento, (iii) la titularidad del servicio, entre otros.

Adicionalmente, la Autógrafa de Ley debería precisar si la regulación propuesta es aplicable a los estacionamientos que son de propiedad pública y privada, o a los que son operados por privados, pero cuya propiedad podría ser pública o privada², ya que hay diferencias significativas en la calidad de la infraestructura y gestión de cobro de los mismos, que puede generar que la carga de la nueva regulación sea alta para alguno de estos estacionamientos, principalmente a las pequeñas.

1 Teniendo en cuenta el Informe N° 136-2018/DPC-INDECOPI, remitido adjunto al Oficio N° 3698-2018-PCM/SG, y el Informe N° 294-208-EF/62.01 remitido con el Oficio N° 516-2018-FCF/10.01.
 2 Al respecto, tanto Rye (2011), ITDP (2013) e Inici (2015) han analizado los efectos de la regulación de los estacionamientos tanto en vía pública como fuera de vía pública, establecimientos privados y públicos, vinculándolo con su impacto en la congestión, contaminación, accidentes,

TIPO DE ESTACIONAMIENTO Y EL SECTOR QUE LO CONTROLA O PROVEE

Ubicación	En vía pública				Fuera de vía pública				
Uso	Público				Privado	Público			
Propiedad	Pública				Privada	Privada	Pública		
Operador	Público o Privado				Privado	Privado	Privado	Público	
Tipo	Gratuito	Tarifa	Permiso	Control de permanencia	Gratuito	Tarifa	Tarifa	Gratuito	Tarifa

Tomado de: Rye (2011). Pág. 6

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, consideramos que no es posible aplicar la misma regulación para un servicio de estacionamiento vehicular cuando el titular de la prestación es un privado, que cuando lo es el Estado, en tanto el primero de ellos responde a intereses comerciales, mientras que el segundo, cuya prestación está dirigida a administrar un bien de uso público, no.

Además, modificar el objeto de la Ley colisiona con el artículo 9 del mismo cuerpo normativo, a través del cual se otorga competencias al Indecopi para conocer las infracciones e imponer las sanciones derivadas de su incumplimiento. Así, de acuerdo con el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), el Indecopi asume competencias frente a denuncias de consumidores que se encuentren directa o indirectamente expuestos a una relación de consumo³, la misma que -necesariamente- involucra a la participación de un proveedor (persona natural o jurídica que de manera habitual fabrique, elabore, manipule, acondicione, mezcle, envase, almacene, prepare, expendo o suministre un bien o servicio en el mercado).

En ese sentido, de promulgarse la Autógrafa de Ley, el Indecopi no resultaría competente para resolver los conflictos suscitados entre los usuarios del servicio de estacionamiento y la institución pública que lo administra, en tanto la relación contractual entablada entre el usuario y la institución no califica como una relación de consumo, debido a que, de acuerdo con las definiciones establecidas por el Código, el Estado no puede ser considerado proveedor.

Por otro lado, debemos tener en cuenta las diferencias que existen entre el servicio de estacionamiento prestado por un privado al prestado por el Estado; así, las disposiciones normativas que regulan el servicio de estacionamiento prestado por instituciones públicas como las municipalidades tienen en cuenta el comportamiento de los usuarios frente a bienes de uso común que justifiquen la intervención del Estado.

Así, cuando las personas hacen uso de un bien común buscan maximizar su beneficio de forma individual, esta situación resulta sostenible en un escenario de baja densidad poblacional; sin embargo, cuando el bien común se vuelve escaso, se justifica la intervención del Estado para regular su explotación, propiciar su conservación e incluso sancionar a quien haga uso irracional del mismo. Lo cual implica la creación de instituciones y normas que no coinciden con los fundamentos de las operaciones realizadas con fines comerciales.

3 LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR
 Artículo III.- Ámbito de aplicación
 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.
 (...)

Sobre este punto, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, otorga a las municipalidades competencias en materia de tránsito, viabilidad y transporte público dentro de su respectiva jurisdicción; además, como parte de las atribuciones del Concejo Municipal, les otorga la facultad de crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos mediante Ordenanza Municipal⁴.

De manera específica, el Decreto legislativo 776, Ley de Tributación Municipal, faculta a las municipalidades distritales a administrar espacios públicos destinados a estacionamientos, cobrando tasas administrativas en zonas comerciales de alta circulación⁵, siendo que dicha intervención está justificada en la medida que el espacio público administrado corresponda a zonas comerciales que, por el flujo de vehículos, puede presentar escasez de estacionamientos.

Si bien en ambos supuestos, cuando el servicio de estacionamiento es administrado por un privado o está a cargo del Estado, el usuario de este debe pagar por la prestación obtenida, la naturaleza del pago es diferente. Así, el precio que el consumidor paga en el marco de una relación de consumo es determinado por el mercado, mientras que la cuantía de la tasa administrativa se determina en función de la estructura de costos del servicio, cuyo hecho generador es la prestación efectiva de un servicio administrativo en beneficio de los ciudadanos.

De esta forma, el ejercicio de la potestad tributaria de los Gobiernos Locales queda sujeto al cumplimiento de sus funciones administrativas específicas, siendo que solo el ejercicio efectivo de dichas funciones autoriza la imposición de una tasa; entendiendo que la determinación de su cuantía debe responder únicamente al costo que le genera al Gobierno Local la prestación del servicio⁶.

En ese sentido, la inclusión del servicio público de estacionamiento dentro del alcance de la Ley no resulta acorde con la naturaleza del servicio de estacionamiento actualmente regulado, por lo que la aprobación de la medida amerita un mayor análisis, teniendo en cuenta -por ejemplo- las condiciones de su ejercicio y las competencias que ostentan los Gobiernos Locales.

4 Ley N° 27972.- Ley Orgánica de Municipalidades

Artículo 9.- Atribuciones del concejo municipal

Corresponde al concejo municipal:

(...)

9.- Crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos, conforme a ley.

(...)

Artículo 40.- Ordenanzas

Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.

Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia. (...)

Artículo 81.- Tránsito, vialidad y transporte público

Las municipalidades, en materia de tránsito, vialidad y transporte público, ejercen las siguientes funciones:

1.- Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales.

1.1. Normar, regular y planificar el transporte terrestre, fluvial y lacustre a nivel provincial.

1.2. Normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales sobre la materia.

1.3. Normar, regular, organizar y mantener los sistemas de señalización y semáforos y regular el tránsito urbano de peatones y vehículos. (...)

5 Decreto legislativo 766.- Ley de Tributación Municipal

Artículo 68.- Las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:

(...)

d) Tasas por estacionamiento de vehículos: son las tasas que debe pagar todo aquel que estacione su vehículo en zonas comerciales de alta circulación, conforme lo determine la Municipalidad del Distrito correspondiente, con los límites que determine la Municipalidad Provincial respectiva y en el marco de las regulaciones sobre tránsito que dicte la autoridad competente del Gobierno Central.

6 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 33. Tributación Municipal y Constitucional. 2000. Lima – Perú.

2. Establecer por Ley los mecanismos de formación de precios restringe la libre iniciativa privada y la libertad de empresa garantizadas en la Constitución Política del Perú:

Es preciso señalar, de manera introductoria, que en nuestro país la economía social de mercado (como modelo) y la libre iniciativa privada (como principio rector) determinan que el desarrollo de la economía se encuentre concentrado en manos de los particulares, quienes libremente deciden la manera como actuarán en el mercado y como desarrollarán las distintas actividades económicas.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, las decisiones acerca de quién puede ser propietario de determinados bienes o quién puede comercializar determinados servicios así como respecto a qué, cómo, cuánto y a qué precio se comercializarán los bienes y servicios en el mercado, se generan a través de las fuerzas automáticas de la oferta y la demanda⁷. Así, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa permiten fomentar los beneficios que el proceso competitivo genera para los consumidores y para la sociedad en su conjunto.

En este punto, es propicio señalar que el Tribunal Constitucional también ha señalado que los precios de los bienes y servicios en la economía tienen una importancia fuerte para el adecuado desenvolvimiento del mercado. Si el esquema de fijación de los precios es artificial, estos no brindarán información valiosa a los agentes económicos, tanto en lo que respecta a la escasez relativa de los recursos, como a las condiciones para que la oferta y la demanda maximicen la eficiencia social del modelo, ni incentivarán a las empresas a aumentar su eficiencia o mejorar la calidad de los productos y servicios que ofrecen.

Por otro lado y con relación a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional señala que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar con autonomía plena la actividad económica de su preferencia con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material⁸. En ese sentido, la decisión sobre a qué precio debe ofrecerse un bien o un servicio, corresponde a la empresa privada y no al Estado.

Como se detallará en los numerales siguientes, las reglas que la Autógrafa de Ley propone establecer en los artículos 3-A y 4 de la Ley 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, restringirían la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, sin que exista una justificación adecuada para ello e, incluso, podrían terminar afectando a los usuarios de estacionamientos, quienes podrían verse perjudicados por el incremento de los precios o por la disminución de la calidad del servicio.

3. El establecimiento de precios por minuto generaría costos de adecuación para las empresas que podrían terminar trasladándose a los consumidores a través del incremento de los precios del servicio de estacionamiento:

La Autógrafa de Ley plantea incorporar el Artículo 3-A en la Ley N° 29461, disponiendo que en los servicios de estacionamiento donde se exija el pago de una retribución económica a los usuarios por el tiempo de permanencia de sus vehículos, el cobro del servicio se establece por minuto efectivamente utilizado.

Como se ha señalado en el numeral precedente, de acuerdo con el modelo económico establecido en la Constitución Política del Perú, el precio al que se comercializan los bienes y servicios en los mercados debería, en principio, ser determinado por la libre interacción de las fuerzas de la oferta y la demanda, y no a través de una intervención

⁷ Ver fundamento 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional referida al Expediente N° 3330-2004-AA/TC.

⁸ Ver la Sentencia del Tribunal Constitucional referida al Expediente N° 0008—2003—AI/TC

estatal, lo cual solo podría justificarse en caso se verifique la existencia de fallas de mercado. Así, Rubio (2013)⁹ menciona:

"Lo que el Tribunal Constitucional señala es que la intervención del Estado en la economía es excepcional y debe justificarse 'por la presencia de una falla del mercado'. De esta manera, la intervención estatal es reguladora porque corrige fallas, pero supletoria porque no interviene sino en el caso en que el sector privado mismo no pueda corregir la situación."

En esa misma línea, la libertad de empresa implica no solo que los agentes económicos tengan la libertad de decidir en qué mercado quieren participar sino también cómo organizan sus negocios, sus esquemas de precios, etc. Entonces, la decisión sobre cómo fijar el precio al cual se brindará el servicio de estacionamiento, ya sea como servicio principal o como servicio complementario o accesorio, corresponde a la empresa privada y no al Estado.

Las intervenciones estatales en este mercado podrían incentivar que los dueños de los estacionamientos vehiculares inviertan su capital en otros sectores donde los precios no obedezcan a elementos artificiales o, en el caso de aquellos proveedores que decidiesen quedarse en este mercado, dichas intervenciones provocarían que incurran en costos de adecuación que posteriormente podrían terminar trasladándose a los consumidores.

En efecto, en nuestro país, es usual que las playas de estacionamiento utilicen como sistema de cobro un precio "por hora o fracción". Sin perjuicio de ello, es también usual que las playas de estacionamiento ofrezcan tarifas planas especiales para abonados por día entero, por noche, por mes, etc. Ahora bien, de aprobarse la Autógrafo de Ley, todas las playas de estacionamiento se verían obligadas a adecuar su forma de cobro para que el cálculo sea por minuto, lo cual generaría costos, tanto para las empresas que utilizan sistemas informáticos (las que tendrían que invertir en reprogramar o incluso rediseñar sus sistemas) como para las playas de estacionamiento que operan con sistemas manuales (las que tendrían que invertir mayores recursos para asegurarse de que su personal realice los cálculos de manera precisa y ágil). Naturalmente, dichos costos adicionales podrían terminar trasladándose a los consumidores, a través de un aumento en el precio o una reducción en la calidad del servicio, pues este nuevo esquema de cálculo podría generar retrasos en el retiro de los vehículos, en perjuicio de los consumidores.

Adicionalmente, se debe mencionar que los precios que actualmente cobran las playas de estacionamiento responden a determinadas condiciones (estructura de costos, condiciones de oferta y demanda, ubicación del local, etc.), que les permiten contar con proyecciones estimadas de ingresos. En tal sentido, toda vez que la Autógrafo de Ley no modificaría dichas condiciones, se puede prever que las empresas podrían buscar mantener sus proyecciones estimadas de ingresos, mediante incrementos de precios que les permitieran compensar las pérdidas que podrían sufrir como consecuencia del cambio de esquema a cobro por minuto.

Al respecto, cabe señalar que, en Chile, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) reportó que, a los pocos días de entrada en vigencia de la Ley N° 20.967¹⁰, norma que estableció reglas similares a las propuestas por la Autógrafo de Ley, de un total de 38 empresas analizadas, "24 de ellas (63%) aumentaron sus tarifas; mientras que 10

9 Rubio Correa, M. (2013). La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Tercera edición aumentada. Pontificia Universidad Católica del Perú. Página 175.

10 La Ley N° 20.967 del 17 de noviembre de 2016 estableció que "[e]l cobro de uso del servicio de estacionamiento por períodos inferiores a veinticuatro horas, se podrá efectuar optando por alguna de las siguientes modalidades: a) Cobro por minuto efectivo de uso del servicio, quedando prohibido el cargo por períodos, rangos o tramos de tiempo. b) Cobro por tramo de tiempo vencido, no pudiendo establecer un período inicial inferior a media hora. Los siguientes tramos o períodos no podrán ser inferiores a diez minutos cada uno."

proveedores (26%) bajaron los valores; y 4 empresas (10.5%) mantuvieron los precios”¹¹. Cabe mencionar que el principal incremento fue de 75.7%. Esta situación podría ser especialmente grave en nuestro país, pues la Autógrafa de Ley no contempla un plazo de adecuación para que las empresas puedan realizar los cambios que se requieren para introducir el esquema de cobro por minuto¹².

Una de las principales características del mercado de estacionamientos en nuestro país es la escasez de estacionamientos o parqueos (oferta). Cada año el parque automotor se incrementa, generando una mayor demanda por servicios de estacionamiento, la misma que no es satisfecha en su totalidad por los proveedores de este servicio¹³.

En ese entendido, ante la escasez de estacionamientos, muchos de los proveedores de este servicio han optado por establecer como unidad de medición, períodos de tiempo de una hora. Por ello, aun cuando un consumidor haga uso del servicio por una fracción de tiempo inferior a esta unidad de medición, se encontrará obligado a pagar por la hora completa.

Al respecto, si bien el proveedor es libre de determinar las condiciones en las cuales se presta el servicio, dentro de ellas la forma de pago y el precio de este, en aplicación de las disposiciones del Código, esta libertad debe ser ejercida observando los derechos que nuestra legislación ha reconocido en favor de los consumidores.

Así, el literal c) del artículo 1.1 del Código, hace una enumeración taxativa pero no limitativa de los derechos de los consumidores, dentro de los cuales encontramos el derecho a la protección de sus intereses económicos:

“Artículo 1.- Derechos de los consumidores:

1.1.- En los términos establecidos en el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

c.- Derecho a la protección de sus intereses económicos y, en particular, contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos o cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equivoca sobre los productos o servicios.”

Atendiendo a lo regulado por el Código y con el objeto de proteger los derechos de los consumidores que hacen uso del servicio de estacionamiento por períodos de tiempo inferiores a una hora o por períodos que, si bien contienen horas completas, incluyen también fracciones menores, consideramos adecuado un cambio normativo que permita el cobro de tarifas que se adecuen a las necesidades de los consumidores, permitiendo condiciones más equitativas para los mismos.

Así, con la modificación planteada, los consumidores no se verán obligados a efectuar el pago de un servicio que no han disfrutado, como ocurre en la actualidad cuando no se completa la hora de servicio de estacionamiento, sino que la contraprestación exigida por el proveedor únicamente corresponderá al servicio que efectivamente se prestó, condición que resulta más equitativa para todos los consumidores.

La medida antes indicada, sumada al deber de todos los proveedores de informar a los consumidores las condiciones de la prestación del servicio antes de que su vehículo

¹¹ Al respecto, ver: <http://www.t13.cl/noticia/negocios/Tarifas-de-estacionamientos-subieron-hasta-un-75-tras-entrada-en-vigencia-de-la-ley>. Y también: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2017/02/24/846598/Alza-de-estacionamientos-Terminal-Sur-de-Santiago-es-el-que-mas-subio-los-precios.html>

¹² En el caso de Chile, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.967 se produjo a los noventa días de su publicación.

¹³ Según el diario La República del 21/03/2016, en Lima hay un déficit de al menos 45 000 espacios para estacionar. Ver: <http://larepublica.pe/impresas/sociedad/750213-lima-hay-un-deficit-de-al-menos-45-mil-espacios-para-estacionar-segun-estudio>.

ingrese al estacionamiento, constituye un mecanismo de protección eficaz de los derechos reconocidos por el Código, en tanto les permite acceder a información oportuna para adoptar una decisión de consumo adecuada.

De la revisión de las experiencias internacionales en la aplicación del cobro por minuto por el servicio de estacionamiento, se encontró que, Caicedo (2012)¹⁴ ha estudiado el impacto del cobro por minuto en estacionamientos privados subterráneos en Barcelona, obteniendo conclusiones que pueden ser útiles para valorar en mayor detalle los impactos de esta propuesta en específico. Por ejemplo, se indica que con el desarrollo de nuevas tecnologías para el control de los estacionamientos se posibilita el cobro por minuto¹⁵. Asimismo, señala que el cobro por minuto comparado con el cobro por horas permite reducir la probabilidad de que los clientes alarguen sus tiempos de permanencia en los estacionamientos, permitiendo así una mayor rotación de vehículos y reducir la cola de espera de los vehículos para ingresar a los estacionamientos.

Caicedo (2012) también presenta una aproximación del impacto del cobro por minuto sobre los clientes, proveedores de estacionamientos y locales comerciales, indicando que, en el primer caso, los tiempos de navegación y espera por estacionamientos podrían reducirse, en el segundo caso, podría haber un impacto sobre los ingresos esperados anuales, pero dependería del nivel de la tarifa y demanda esperada; y, en el tercer caso, el impacto sobre los negocios se prevé que podría, en promedio, ser marginal¹⁶.

El análisis económico muestra que el paso al cobro por minuto generaría ventajas en términos de eficiencia social, promoviendo una mayor rotación de los vehículos en los estacionamientos y con ello la disposición de espacios, permitiendo así el uso para otros usuarios en espera y trayendo con ello una potencial reducción del tráfico que es generado por los tiempos de búsqueda de estacionamiento de los propietarios de vehículos particulares, lo que también beneficiaría a los usuarios del transporte público¹⁷.

En ese sentido, podríamos estar de acuerdo en que la tarifa cobrada por los titulares del servicio de estacionamiento responda a la prestación efectiva del servicio, para lo cual, es necesario establecer como unidad de medición fracciones de tiempo cada vez menores como el minuto.

Sin embargo, como se ha mencionado, es preciso indicar que el cobro por minuto podría impactar en el precio final de las tarifas, es decir, generando un aumento de los precios. Tanto la literatura revisada (Rye, 2011; Caicedo, 2012; Pierce y Shoup, 2013; Inci, 2015)¹⁸ como la aplicación de este mecanismo en Chile¹⁹, parecen demostrar que este

14 CAICEDO, F., (2012). *Charging parking by the minute: What to expect from this parking pricing policy?* Transport Policy, Número 19, págs. 63-68. Journal of the World Conference on Transport Research Society (WCTRS)

15 Sin embargo, no se hace referencia al costo de adquisición e implementación de estas nuevas tecnologías para los establecimientos.

16 Aunque si el cobro por minuto afectará significativamente la actividad económica local debería dejarse la posibilidad de regresar al cobro por hora.

17 Es preciso indicar que el cobro por hora también permite promover una rotación de vehículos, pero la evidencia empírica indicaría que muchos clientes suelen interiorizar y adecuar su permanencia a estas fracciones de tiempo, haciendo con ello menor el nivel de rotación (Caicedo, 2012).

18 RYE, T., (2011). *Parking Management: A Contribution Towards Liveable Cities. Module 2c. Sustainable Transport: A Sourcebook for Policy-makers in Developing Cities.* Ver sección 3. *Parking Management Strategies*; PIERCE, G. Y D. SHOUP, (2013). *Getting the Prices Right. An Evaluation of Pricing Parking by Demand in San Francisco.* Journal of the American Planning Association. Volumen 79, 2013 - Edición 1, págs. 67-81; INCI, E., (2015). *A review of the economics of parking.* *Economics of Transportation* 4 (2015) 50-63. Journal of the International Transportation Economics Association.

19 La aplicación del cobro por minuto o por tramos de 30 minutos vencidos y luego fracciones de 10 minutos se empezó a aplicar a partir del 15 de febrero de 2017 en Chile (Ley 20.967, disponible en, <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1096757>>), y su aplicación ha generado críticas y quejas entre clientes, asociaciones de consumidor y políticos, porque en principio ha encarecido significativamente las tarifas. Ver: CNN-Chile, (21/02/2017). *Ley de estacionamientos: Crecen las críticas*, <<http://www.cnnchile.com/noticia/2017/02/21/ley-de-estacionamientos-crecen-las-criticas>>, emol, (22/02/2017). *Estacionamientos: empresa que cobra \$47 por minuto afirma que "hoy el servicio es más justo"*, <<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/02/22/846116/Estacionamientos-empresa-que-cobra-47-por-minuto-afirma-que-hoy-el-servicio-es-mas-justo.html>>, acordado el 22 de octubre de 2018.

escenario es altamente probable, pues luego de la implementación del cobro por minuto en dicho país, mediante la Ley 20.967, en febrero 2017, la mayoría de los proveedores incrementaron sus precios, según lo reportado por el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) de Chile²⁰.

En general se debe de considerar que los proveedores podrían incrementar el precio del servicio, con el fin de realizar las inversiones necesarias para adecuarse a las exigencias de la nueva ley, como por ejemplo tener que adquirir cámaras de vigilancia o contratar mayor personal o algún programa o tecnología que mejore la fiscalización del servicio ofrecido. Por ejemplo, luego de un año de la vigencia de la ley que implementaba la obligación del cobro por minuto o por tramo de tiempo vencido en Chile, el Servicio Nacional del Consumidor recibió casi 4 000 reclamos, relacionados principalmente a robos al interior de los estacionamientos o daños en los vehículos y por cobros superiores al precio informado o al tiempo efectivamente utilizado²¹.

Finalmente, consideramos que la fórmula normativa debe esclarecer qué ocurrirá con aquellos usuarios abonados o suscriptores que utilicen el servicio por días completos, contemplando la posibilidad de que, en este supuesto en específico, no resulte aplicable la obligación de establecer tarifas por minuto.

4. La gratuidad de los primeros 15 minutos en el servicio de estacionamiento que se brinda como servicio complementario o accesorio es una forma de alterar los mecanismos de formación de precios en este mercado, por lo que restringe la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libertad de contratar garantizadas en la Constitución Política del Perú:

Como se ha indicado previamente, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa son principios fundamentales que forman parte del régimen económico que rige en nuestro país. Estas libertades se complementan con la libertad de contratar prevista en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en virtud de la cual las partes que participan en un contrato pueden pactar válidamente los términos del mismo, según las normas vigentes a la fecha de contratación. En este marco, no deben existir disposiciones que limiten o controlen los precios de los bienes o servicios que los proveedores ofrecen a los consumidores o las características que rodean el proceso de determinación de los mismos.

Ahora bien, en el caso de los servicios de estacionamiento tenemos que, así como actualmente podemos identificar una variedad de esquemas de cobro de precios, también existen establecimientos que brindan el servicio de estacionamiento como servicio complementario en forma gratuita²², sin que este beneficio se encuentre asociado a un límite de tiempo o a un monto mínimo de consumo.

Bajo el esquema previsto por la Autógrafa de Ley, "[t]ratándose de estacionamiento como servicio complementario o accesorio, en el que no se acredita un consumo mínimo, solo podrá exonerarse como máximo los primeros quince (15) minutos", sin tener en cuenta que existen establecimientos que ofrecen períodos de tiempo mayores sin cobro alguno, lo cual, evidentemente generaría un perjuicio a los consumidores, quienes se verían privados

20 Información disponible en: <<https://www.sernac.cl/ante-entrada-en-vigencia-de-ley-20-967-ministerio-de-economia-y-sernac-anuncian-acciones-por-incumpl/>>, accedido el 22 de octubre de 2018.

21 Información disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2018/02/19/895453/A-un-ano-de-la-Ley-de-Estacionamientos-Sernac-recibe-casi-4000-reclamos-y-consumidores-piden-modificaciones.html>, accedido el 22 de octubre de 2018.

22 Al respecto, ver: <https://es-la.facebook.com/ccplazasanmiguel/posts/en-plazasanmiguel-el-estacionamiento-es-gratuito-vis%C3%ADtanos-y-disfruta-de-todo-lo/1423924197660823/>

de dicho beneficio y, además, atentaría contra la libertad de las empresas de establecer sus precios y las condiciones de sus servicios.

La Constitución Política del Perú prevé que el régimen económico de nuestro país es el de Economía Social de Mercado; además, establece que en base a nuestro régimen económico "*la iniciativa privada es libre*"²³, razón por la cual, es deber del Estado Peruano "*facilitar y vigilar la libre competencia*"²⁴.

En ese marco, y atendiendo a que las interacciones estratégicas entre privados pueden repercutir negativamente en los destinatarios finales de los bienes o servicios que aquellos brindan en el mercado, la Constitución prevé la defensa del interés de los consumidores y usuarios por parte del Estado, garantizando el derecho a la información sobre dichos bienes y servicios, velando de manera particular por su salud y seguridad.

Sobre la base de lo indicado, la protección del consumidor se estructura como un elemento de nuestro sistema económico que permite proteger al sujeto vulnerable en una relación de consumo frente a aquellas situaciones en las que, a causa de las condiciones normales de competencia, pueda resultar afectado.

Sin embargo, la política pública de protección al consumidor no implica la intervención del Estado en la determinación de los precios; así, el incremento de estos no constituye una acción sancionable en sí misma²⁵, por lo que, no es posible intervenir en su fijación, salvo en aquellos casos en que dicha intervención se encuentre permitida²⁶ o resulte necesaria²⁷.

23 Constitución Política del Perú

Artículo 58.- Economía Social de Mercado

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

24 Constitución Política del Perú

Artículo 61.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

25 Constitución Política del Perú

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

26 Decreto Legislativo N° 757, Dictan Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada

Artículo 4.- La libre competencia implica que los precios en la economía resultan de la oferta y la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.

Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República.

27 Al respecto se debe tener en cuenta que la normativa permite la intervención cuando los precios sean el resultado de una conducta anticompetitiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas:

"**Artículo 11.-** Prácticas colusorias horizontales. -

11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

(...)

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:

a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio.

(...)"

Tal es así que el artículo 4 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, prohíbe expresamente la fijación de precios, con lo cual, los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos y conforme a lo que se disponga expresamente por una Ley emitida por el Congreso de la República.

Además, la Ley vigente permite a los proveedores establecer libremente no solo la tarifa del servicio de estacionamiento, sino también las estrategias comerciales a emplearse. Así, en el ejercicio de las libertades reconocidas por nuestro sistema jurídico, aun cuando la norma no lo contemple, algunos proveedores han optado por establecer la gratuidad de los primeros minutos en servicios complementarios, por ejemplo, en centros comerciales.

Así, diversos centros comerciales ofrecen de forma gratuita el servicio de estacionamiento durante un número determinado de horas a cambio de un consumo mínimo o sin ninguna condición²⁸. Sin embargo, la propuesta contenida en la Autógrafa de Ley puede limitar la exoneración del cobro solo para máximo los primeros 15 minutos, eliminando la posibilidad de que los proveedores ofrezcan la gratuidad por un mayor periodo de tiempo, como decisión comercial u otros motivos.

Al respecto, incorporar en la Ley la obligación de conceder los primeros 15 minutos gratis en servicios complementarios, podría significar que, aquellos proveedores que otorgaban prestaciones mayores, las primeras 2 o 3 horas gratis, por ejemplo, modifiquen su conducta para cumplir con la Ley perjudicando a los consumidores que gozaban de un beneficio mayor.

Asimismo, una modificación legislativa como la planteada implicaría crear una carga arbitraria respecto del derecho de propiedad del proveedor, quien por el servicio de estacionamiento no solo tiene la obligación de proveer un espacio para el aparcamiento de un auto, sino también un deber de custodia sobre el mismo. Así, se estaría imponiendo al propietario la obligación de prestar un servicio en forma gratuita.

Por los fundamentos expuestos anteriormente, establecer la gratuidad del servicio de estacionamiento, aun cuando sea aplicable únicamente a los primeros quince minutos, restringe la libertad del proveedor para determinar su cuantía en caso corresponda, vulnerando las disposiciones legales establecidas, así como los principios constitucionales que sustentan el régimen económico de nuestro país.

5. **La prohibición de establecer penalidades por pérdida de ticket de ingreso al estacionamiento vehicular eleva los costos de administración de las empresas y, al mismo tiempo, genera incentivos inadecuados en los usuarios. Además, dichos costos adicionales podrían terminar trasladándose a los consumidores a través del incremento de los precios del servicio de estacionamiento:**

La Autógrafa de Ley propone la modificación del artículo 4 de la Ley N° 29461 prohibiendo que los proveedores de servicios de estacionamiento apliquen cobros adicionales o penalidades por pérdida de ticket de ingreso o documento similar. Esta disposición partiría de la premisa que dichos cobros son abusivos, pues no guardarían relación con el valor efectivo del ticket.

Sin embargo, dicha disposición no toma en consideración los otros costos que acarrea una situación de pérdida de ticket, pues el establecimiento se ve obligado a realizar un

28 Información disponible en: <https://jockeyplaza.com.pe/categoria/entretenimiento/articulo/estacionamiento-gratis>>, accedido el 22 de octubre de 2018, y <https://es-la.facebook.com/ccplazasanmiguel/posts/en-plazasanmiguel-el-estacionamiento-es-gratuito-vis%C3%ADtanos-y-disfruta-de-todo-lo/1423924197660823/>>, accedido el 22 de octubre de 2018.

conjunto de actividades para verificar que el usuario que alega haber perdido el ticket es, en efecto, el propietario o el poseedor legítimo del vehículo y, en consecuencia, se encuentra autorizado a retirarlo del estacionamiento.

En esa línea, lo que la Autógrafa de Ley denomina "penalidad" no debería ser entendido como una forma de realizar un cobro abusivo sino como un mecanismo efectivo para disuadir una situación indeseada (la pérdida del ticket) y evitar un costo innecesario (el costo de realizar las actividades de verificación) que, de lo contrario, podría terminar trasladándose a los usuarios a través del incremento de los precios del servicio. Estos costos podrían incluir el personal de la empresa encargado de la verificación del documento de identidad del usuario, de la tarjeta de propiedad del vehículo y de las características del vehículo, el mayor tiempo de espera que supone dicha verificación, tanto para el usuario que perdió el ticket como para el resto de usuarios, etc.

Por lo tanto, al eliminar el mecanismo que sirve para disuadir la pérdida de tickets, esta disposición podría generar incentivos inadecuados en los usuarios y afectar el funcionamiento eficiente del mercado de servicios de estacionamiento. En particular, esta disposición podría terminar "premiando" la poca diligencia de los consumidores, lo que a su vez podría elevar la incidencia de pérdida de tickets. Esta situación, como se ha indicado en el párrafo anterior, generaría costos innecesarios, no solo para la empresa y los usuarios que extravíen sus tickets sino también para aquellos consumidores que sí tuvieron la diligencia de cuidarlos, costos que podrían verse reflejados en un incremento de precios para todos.

Al respecto, cabe indicar que la Ley N° 20.967, dictada en Chile a finales del 2016, también incluyó una medida similar a la que propone la Autógrafa de Ley²⁹. Como se ha señalado, los precios en dicho mercado, luego de la entrada en vigencia de la norma, se incrementaron hasta en un 75.7%.

La Ley vigente establece que es obligación del titular del estacionamiento entregar la constancia de ingreso del vehículo; sin embargo, no hace referencia a las condiciones aplicables a aquellos casos en los que el usuario del servicio pierda la tarjeta, comprobante de ingreso, constancia o *ticket* que el titular del servicio le otorgó para acreditar el ingreso del vehículo.

Es importante precisar que el *ticket* de ingreso, entregado por el proveedor del servicio, cumple una doble función: (i) por un lado, permite acreditar que quien reclama el vehículo sea efectivamente el propietario o poseedor legítimo; y, (ii) por otro lado, permite determinar el periodo de tiempo durante el cual se prestó el servicio de estacionamiento, con la finalidad de establecer cuál es el precio a pagar.

En este entendido, frente a la pérdida del *ticket* por parte del consumidor, el proveedor deberá recurrir a otros mecanismos (como por ejemplo sistemas informáticos o cámaras de video vigilancia, entre otros) para determinar el tiempo que permaneció en el estacionamiento. Como se ha mencionado, esta situación involucra no solo costos para el proveedor, sino también para el consumidor, pues en la medida que el proveedor es responsable por la seguridad del vehículo, éste podría requerirle al consumidor que acredite, mediante algún documento, la posesión legítima del bien.

29 La Ley N° 20.967 incorporó la siguiente regla: "En caso de pérdida del comprobante de ingreso por parte del consumidor, corresponderá al proveedor consultar sus registros con el fin de determinar de manera fehaciente el tiempo efectivo de utilización del servicio, debiendo cobrar, en tal caso, el precio o tarifa correspondiente a éste, quedando prohibido cobrar una tarifa prefijada, multas o recargos. En este caso, el proveedor deberá solicitar al consumidor cualquier antecedente que permita acreditar o identificar al propietario del vehículo."

Así, al establecerse la prohibición de cobrar penalidad ante la pérdida del ticket, indirectamente la Autógrafa de Ley obliga al proveedor a asumir nuevos costos que le permitan cumplir con el deber de custodia del vehículo y sus autopartes, costos que -finalmente- podrían ser trasladados al precio final del servicio, obligando a los usuarios a pagar una tarifa mayor a la inicialmente establecida.

En lo que respecta a la determinación del tiempo durante el cual se prestó el servicio, el proveedor que cuenta con mecanismos adicionales a la entrega del *ticket*, podrá recurrir a estos para determinar cuánto tiempo permaneció el vehículo en su local (por ejemplo, las cámaras de video vigilancia); no obstante, esto lleva implícito un costo en tiempo y empleados dedicados a esta labor. Adicionalmente, se debe considerar que no todos los proveedores cuentan con estos mecanismos alternativos de seguridad, escenario en el cual, para cumplir con la norma, deberán incurrir en gastos de implementación no contemplados.

Además, la medida podría generar un incentivo perverso en los consumidores, quienes no tomarían las medidas del caso para custodiar el comprobante de ingreso del vehículo, ya que no pagarían la penalidad, solo el valor del documento entregado.

En atención a lo expuesto, resulta necesario que la prohibición del cobro de una penalidad por pérdida de *ticket* de ingreso sea acompañada de medidas adicionales como la obligación del proveedor de implementar otros medios de control frente a este supuesto, ello sin perjuicio de efectuar un adecuado análisis costo beneficio en el que se considere un eventual incremento del servicio de estacionamiento, medida que -finalmente- no se condice con la finalidad de la modificación propuesta.

6. La Autógrafa de Ley podría afectar el artículo 59 de la Constitución Política del Perú referido a la libertad de empresa:

El numeral 2) del artículo 3° de la Ley N° 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, establece las modalidades del servicio de estacionamiento. La norma referida se cita a continuación:

“Artículo 3.- Ámbito de aplicación

La presente Ley resulta aplicable a todo servicio de estacionamiento vehicular según los alcances de lo previsto en el artículo 2. Se consideran modalidades del servicio de estacionamiento las siguientes:

1. **Estacionamiento como servicio principal.**- *Es aquella prestación por la cual el titular de un estacionamiento destinado única y exclusivamente al servicio de estacionamiento cede el uso de un espacio determinado a favor de un tercero para el estacionamiento de un vehículo.*
2. **Estacionamiento como servicio complementario o accesorio.**- *Es aquella prestación por la cual el propietario de un establecimiento destinado a una actividad comercial diferente a la señalada en el numeral 1. brinda en forma complementaria o accesorio el uso de un espacio determinado a favor de un tercero para el estacionamiento de un vehículo”.*

[resaltado agregado]

Así, la Ley N° 29461 regula una definición de “estacionamiento como servicio principal”, según la cual un estacionamiento está destinado única y exclusivamente al servicio de estacionamiento, y, del “estacionamiento prestado como servicio complementario o accesorio a una actividad comercial principal”, la cual se aplica a los titulares de actividades comerciales distintas a los prestadores del servicio de estacionamiento pero

que cuentan con un espacio adecuado para el estacionamiento de vehículos y prestan este servicio de forma complementaria.

Al respecto, la Autógrafa de Ley propone incorporar una nueva obligación al titular de un estacionamiento para que, en caso de pérdida del ticket de ingreso o documento similar, corresponda al titular del establecimiento consultar sus registros físicos, electrónicos o filmicos para establecer el tiempo efectivo de permanencia en la playa de estacionamiento a fin de determinar la retribución. Asimismo, en dichos casos, la Autógrafa de Ley propone que el titular del establecimiento no incluirá ninguna penalidad y solo puede adicionar el valor del costo del ticket de ingreso o documento similar perdido.

De modo complementario, mediante la incorporación del artículo 3-A a la Ley N° 29461, la Autógrafa de Ley plantea establecer el mecanismo de cobro aplicable para los servicios de estacionamiento donde se exija una retribución económica (es decir, estacionamientos como servicio principal) y para el estacionamiento prestado como servicio complementario o accesorio por un establecimiento o centro comercial, según lo siguiente:

"Artículo 3-A.- Cobro de servicio

En los servicios de estacionamiento donde se exija el pago de una retribución económica a los usuarios por el tiempo de permanencia de sus vehículos, el cobro del servicio se establece por minuto efectivamente utilizado.

Tratándose de estacionamiento como servicio complementario o accesorio, en el que no se acredite un consumo mínimo, solo podrá exonerarse como máximo los primeros quince (15) minutos. Transcurrido dicho lapso se podrá exigir una retribución económica por el tiempo total de permanencia en el estacionamiento".

[resaltado y subrayado agregado]

Al respecto, cabe señalar que en una economía social de mercado como la reconocida por la Constitución Política del Perú, el Estado promueve y garantiza el libre mercado y la ley de la oferta y la demanda. Por ello, el Estado solo interviene en el mercado cuando se configuren situaciones que afecten o distorsionen la libre competencia.

En efecto, el artículo 59 de la Constitución Política del Perú garantiza la libertad de empresa, según texto transcrito a continuación:

"Rol Económico del Estado

*Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y **garantiza** la libertad de trabajo y **la libertad de empresa**, comercio e industria. **El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.** El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades".*

[resaltado y subrayado agregado]

Conforme a lo señalado en el numeral precedente, la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la libertad empresarial dentro de los marcos de la Constitución, la ley, y siempre que no resulte lesiva a la moral y la ley.

Dentro de esta libertad de empresa reconocida por la Constitución Política del Perú, se encuentra la decisión de una empresa de proveer un servicio de estacionamiento de manera complementaria a su actividad comercial, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, en la cual se

define la libertad de empresa como "(...)la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios" ³⁰.

No obstante, mediante las modificaciones propuestas a la Ley N° 29461, la Autógrafa de Ley estaría disponiendo la creación de nuevas obligaciones para los titulares de estacionamientos y limitando la libertad de empresa al especificar en qué casos se debe pagar por el servicio prestado, así como el mecanismo o forma en la cual debe llevarse a cabo dicho pago.

Por lo tanto, en virtud del artículo 59 de la Constitución Política del Perú, las empresas no deberían estar sujetas a un coste económico adicional generado por una norma; sino que debería ser la propia empresa la que decida si cobra o no o la forma en que debe de hacerlo, por el servicio prestado en función a lo que determine el mercado.

De este modo, la Autógrafa de Ley podría desincentivar la oferta de servicio de estacionamientos, en caso sea prestado como servicio complementario, y/o generar un incremento en los precios y por tanto, en los costos de los productos o servicios ofrecidos en virtud de la actividad económica principal, los que finalmente serán trasladados al consumidor.

Se advierte que la incorporación imperativa de obligaciones por parte del Estado en el contrato privado que celebre la empresa propietaria, administrador y/o concesionario del estacionamiento con los usuarios, limita su libertad de contratar.

Al respecto, cabe señalar que la libre contratación es un derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Perú³¹ y se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial³².

Inclusive, de conformidad con el Tribunal Constitucional, el contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, está constituido por las siguientes garantías: a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante; y, b) autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual³³.

Teniendo en cuenta ello, cualquier injerencia externa de orden legal o de cualquier otra naturaleza como la que establece la Autógrafa de Ley que incide en las referidas garantías resulta inconstitucional, lo que al mismo tiempo afecta otros derechos fundamentales tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, entre otros, al ser la libertad de contratación un derecho relacional³⁴.

Ahora bien, el derecho a la libertad de contratación no es un derecho absoluto por lo que el legislador en uso de sus atribuciones puede incorporar restricciones al mismo tomando en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad como criterios de evaluación de las medidas que propone, tal como lo exige la Constitución Política del Perú³⁵.

30 Sentencia EXP. N.° 0008-2003-AI/TC.

31 Inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú

32 Sentencias del Tribunal Constitucional 0004-2004-AI/TC, 0011-2004-AI/TC, 0012-2004-AI/TC, 0013-2004-AI/TC, 0014-2004-AI/TC, 0015-2004-AI/TC, 0016-2004-AI/TC y 0027-2004-AI/TC.

33 Ibid.

34 Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 0008-2003-AI.

35 Artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

Tales criterios deben ser establecidos a través de un test de ponderación que permita justificar la adopción de una medida restrictiva, o que identifique los bienes constitucionales relevantes a beneficiarse con la propuesta.

En ese sentido, la carga de justificación pesa sobre el legislador a la hora de limitar derechos fundamentales, lo que supone una inversión de la presunción de constitucionalidad que acompaña habitualmente a los proyectos legislativos, de manera que cuando este se mueve en la esfera de los derechos fundamentales, es él mismo quien debe destruir la presunción de inconstitucionalidad.

Lo precedentemente señalado, es concordante con la normativa aplicable al Congreso de la República. En efecto, el Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República (Reglamento del Congreso), establece que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos³⁶.

Siendo ello así, se advierte que la Autógrafa de Ley y su exposición de motivos no fundamentan debidamente la afectación al derecho de libre contratación de los sujetos que se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular.

Por lo antes expuesto, la Autógrafa de Ley no se encuentra en consonancia con lo parámetros constitucionales antes descritos.

7. La Autógrafa de Ley estaría vulnerando el equilibrio económico financiero de los contratos de Asociación Público Privada al modificar el mecanismo de pago establecido:

La Autógrafa de Ley plantea incorporar el artículo 3-A en la Ley N° 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, para lo cual señala que tratándose de servicios de estacionamiento donde se exija el pago de una retribución económica a los usuarios por el tiempo de permanencia de sus vehículos, el cobro del servicio se establece por minuto efectivamente utilizado. Es decir, se estaría modificando mediante una ley el mecanismo de pago establecido en los contratos.

Al respecto, debe considerarse que a la fecha existen contratos de Asociación Público Privada suscritos, que tienen por objeto el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de estacionamientos³⁷.

Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1224 establece que las Asociaciones Público Privadas son modalidades de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente. Una característica importante de los esquemas de Asociación Público Privada consiste en la adecuada asignación de riesgos a aquella parte con mayor capacidad para administrarlos a un menor costo.

³⁶ Artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República

³⁷ Por ejemplo, podemos mencionar el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de una "Plata de Estacionamiento Subterránea bajo la Av. Rivera Navarrete", suscrito con fecha 22 de julio de 2011.

Asimismo, el artículo 58 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224 dispone que, los contratos de Asociación Público Privada establecen un mecanismo de restablecimiento del equilibrio económico financiero ante variaciones significativas de los ingresos o costos del proyecto a fin de compensar a la parte afectada (sea el concedente o el concesionario).

En línea con lo anterior, los Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas³⁸ señalan que frente a la potencial afectación de la rentabilidad del concesionario por cambios en las leyes o en la regulación (es decir, frente a los riesgos regulatorios o normativos), los contratos de Asociación Público Privada pueden incluir cláusulas para reestablecer el equilibrio económico financiero, las cuales serán implementadas según los términos que se establezcan en los contratos de concesión respectivos.

Sobre el particular, al no precisar qué debe entenderse por “un espacio adecuado” se podría interpretar que la norma incorporará mayores exigencias a las características técnicas que deben cumplir los estacionamientos, lo que a su vez podría generar mayores costos.

Asimismo, al modificar el mecanismo de pago establecido en los contratos de concesión suscritos, se podría afectar la estructura de costos e ingresos ya prevista en el proyecto, la cual es establecida en base a las evaluaciones técnicas, legales y económicas desarrolladas por las entidades competentes, quienes legitiman y sustentan la elección del mecanismo de pago o retribución que proporcionen los ingresos suficientes para remunerar la estructura de capital que financia el proyecto.

De este modo, se advierte que la Autógrafa de Ley no contiene un sustento o análisis de las implicancias que la regulación planteada podría significar en la estructura de costos, mecanismos de retribución y rentabilidad de los proyectos implicados para los Concesionarios.

En línea con ello, la incorporación del artículo 3-A podría impactar directamente en los Contratos de Asociación Público Privada suscritos, al disponer que el usuario del servicio pagará por el minuto efectivamente utilizado en el curso del uso del estacionamiento, debido a que se podría afectar el equilibrio económico financiero de los contratos ya suscritos, puesto que modifica el mecanismo de pagos establecido en el Contrato respectivo.

De modo complementario, al definir una nueva condición para el pago del servicio, la Autógrafa de Ley estaría modificando los términos contractuales pactados por el Estado Peruano y los inversionistas en los contratos de Asociación Público Privada, vulnerando de esta manera el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que dispone que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

38 Resolución N° 167-2016-EF/15, Aprueban los “Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de Asociaciones Público Privadas”.

Finalmente, se debe señalar que la Autógrafo de Ley, tendría un impacto negativo en la seguridad jurídica en materia de inversión privada, incrementando el riesgo regulatorio del país por cambios en la regulación que conlleva un incremento en los costos que asumirían las empresas concesionarias, lo cual a su vez perjudica el clima de inversiones y las perspectivas de crecimiento de este sector en el mediano y largo plazo.

Por las razones expuestas, se observa la mencionada Autógrafo de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'M. Vizcarra', with a stylized flourish at the end.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'C. Villanueva', with a large, sweeping flourish at the end.

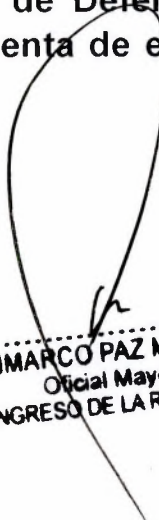
CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

**289;1612;2051;2212;2594;
2600/2017-CR**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 05 de noviembre de 2018

**Pase a la Comisión de Defensa del Consumidor,
con cargo de dar cuenta de este procedimiento al
Consejo Directivo.**



GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:



**LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 29461, LEY QUE REGULA EL
SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO VEHICULAR, ESTABLECIENDO
EL COBRO POR EL SERVICIO BRINDADO EFECTIVAMENTE**



**Artículo 1. Modificación de los artículos 1, 4 y 8 de la Ley 29461, Ley que
regula el servicio de estacionamiento vehicular**

*Modifícanse los artículos 1, 4 y 8 de la Ley 29461, Ley que regula el servicio de
estacionamiento vehicular, en los siguientes términos:*

“Artículo 1. Objeto de la Ley

*La presente ley tiene el objeto de regular el servicio de estacionamiento
vehicular; delimitar sus prestaciones; establecer los derechos, obligaciones
y responsabilidades de las partes; y prever las condiciones para la
prestación de dicho servicio sea público o privado.*

Artículo 4. Obligaciones del titular del estacionamiento

*En el servicio de estacionamiento vehicular, el titular del estacionamiento
está obligado a lo siguiente:*

- a) *Brindar al usuario un espacio conforme a las normas técnicas
establecidas por el Reglamento Nacional de Edificaciones, para el
estacionamiento del vehículo.*

[...]

- g) *En caso de pérdida del ticket de ingreso o documento similar,
corresponde al titular del establecimiento consultar sus registros
físicos, electrónicos o filmicos para establecer el tiempo efectivo de
permanencia en la playa de estacionamiento a fin de determinar la
retribución. El titular del establecimiento no incluye ninguna
penalidad y solo puede adicionar el valor del costo del ticket de
ingreso o documento similar perdido.*

Artículo 8. Cláusulas abusivas

*Las condiciones ofrecidas para la prestación del servicio de
estacionamiento son nulas de pleno derecho y se consideran no puestas en*





el contrato cuando contravengan las disposiciones de la presente ley y sus normas modificatorias.

Prohíbese la colocación de carteles que contravengan lo dispuesto en la presente ley o sus normas modificatorias. Hacerlo constituye infracción administrativa sancionable”.

Artículo 2. Adición del artículo 3-A en la Ley 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular

Adiciónase el artículo 3-A en la Ley 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular en los siguientes términos:

“Artículo 3-A.- Cobro de servicio

En los servicios de estacionamiento donde se exija el pago de una retribución económica a los usuarios por el tiempo de permanencia de sus vehículos, el cobro del servicio se establece por minuto efectivamente utilizado.

Tratándose de estacionamiento como servicio complementario o accesorio, en el que no se acredite un consumo mínimo, solo podrá exonerarse como máximo los primeros quince (15) minutos. Transcurrido dicho lapso se podrá exigir una retribución económica por el tiempo total de permanencia en el estacionamiento”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los once días del mes de octubre de dos mil dieciocho.

DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República

LEYLA CHIHUÁN RAMOS
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

