

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



**ANÁLISIS DE LA VIGENTE LEY DE ESTACIONAMIENTO
VEHICULAR Y SU APLICACIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS
COMERCIALES: CASO SUPERMERCADOS METRO
CHACLACAYO**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Presenta el Bachiller:

AMILKAR GONZALO REYES QUINTEROS

Presidenta: Isabel Berganza Setién

Asesor: Carlos Alberto Calderón Puertas

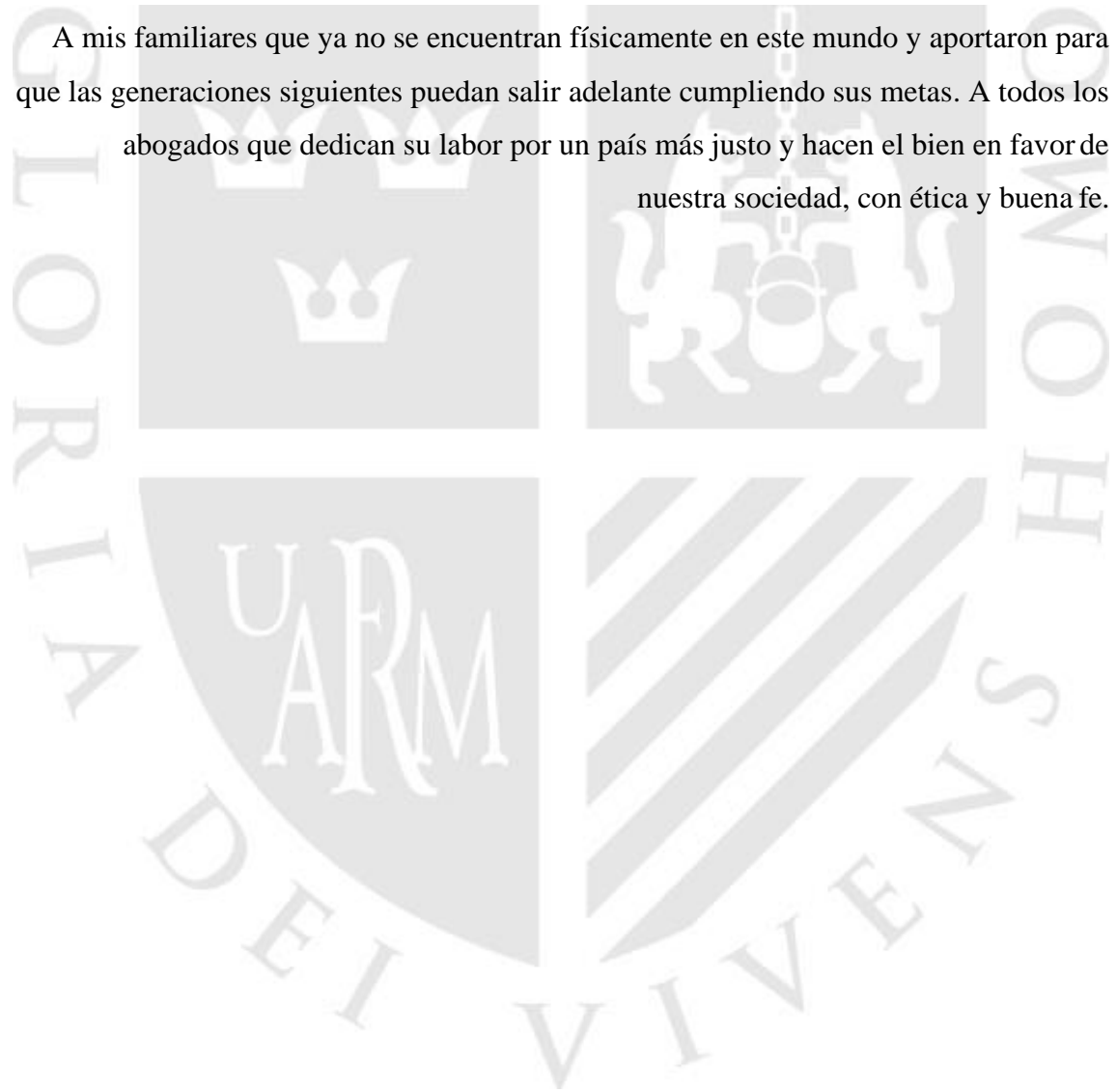
Lectora: Gloria María Armestar Bruno

Lima – Perú

Marzo del 2021

DEDICATORIA

A mis familiares que ya no se encuentran físicamente en este mundo y aportaron para que las generaciones siguientes puedan salir adelante cumpliendo sus metas. A todos los abogados que dedican su labor por un país más justo y hacen el bien en favor de nuestra sociedad, con ética y buena fe.



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia entera por apoyarme a seguir adelante, a mis amigos, compañeros, colegas, a mi asesor por brindarme su conocimiento y experiencia y a las personas que han pasado por mi vida dejando una huella imborrable presente en cada momento y experiencia compartida.

Carpe Diem.



RESUMEN

En los últimos años hemos apreciado un crecimiento acelerado del parque automotor en la ciudad de Lima, ello ha generado no sólo la turgurización de las avenidas sino de los espacios públicos y de los establecimientos que brindan el servicio de estacionamiento.

Se trata no sólo de un problema económico sino social lo que genera el masivo uso de vehículos, es por ello que los servicios de estacionamiento han tomado gran relevancia en los últimos años, y eso debería ir de la mano con una regulación entendible y justa para los consumidores que quieren llevar su vida en armonía con la sociedad.

Es por eso la importancia de contar con una regulación que abarque todos los supuestos en los que el usuario del servicio de estacionamiento no se vea perjudicado ante la ausencia de especificación normativa.

El presente trabajo pretende exponer sobre los pros y los contras de la aplicación de la vigente Ley N° 29461 y a la vez analizar el ámbito de la responsabilidad civil en el servicio de estacionamiento que brinda Supermercados Metro Chaclacayo.

Palabras Clave: responsabilidad civil, servicio de estacionamiento vehicular.

ABSTRACT

In recent years we have seen an accelerated growth of the automobile fleet in the city of Lima, this has generated not only the slumming of avenues but also of public spaces and establishments that provide parking services.

It is not only an economic problem but also a social one that generates the massive use of vehicles, which is why parking services have taken on great relevance in recent years, and that should go hand in hand with an understandable and fair regulation for consumers who want to lead their lives in harmony with society.

That is why the importance of having a regulation that covers all cases in which the user of the parking service is not harmed by the absence of normative specification.

This paper aims to expose the pros and cons of the application of the current Law N° 29461 and at the same time analyze the scope of civil liability in the parking service provided by Supermercados Metro Chaclacayo.

Keywords: civil liability, vehicle parking service.

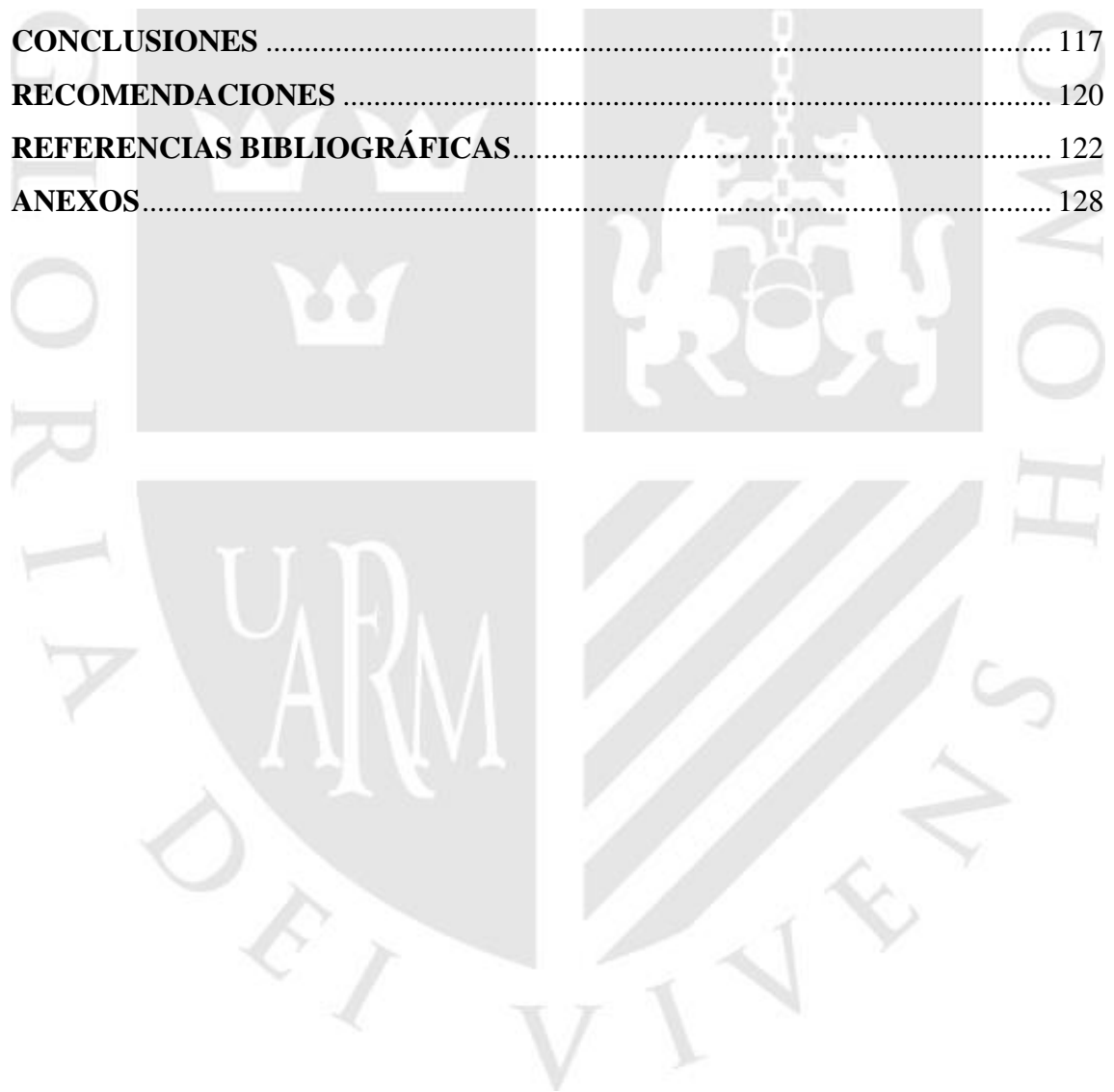
TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
TABLA DE CONTENIDOS	7
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SUPUESTO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO VEHICULAR	17
1.1 Antecedentes internacionales	17
1.2 Marco Teórico.....	20
1.2.1 Definición del Contrato	20
1.2.2 Elementos del Contrato	21
1.2.3 Naturaleza Jurídica del Contrato.....	22
1.2.4 Clasificación de los contratos	23
1.2.5 Principio de buena fe contractual.....	24
1.3 Contrato de Adhesión	26
1.3.1 Cláusulas Generales de Contratación	29
1.3.2 Cláusulas Generales de Contratación aprobadas administrativamente.....	30
1.4 Definición del Contrato de Estacionamiento Vehicular.....	34
1.4.1 Aspectos Relevantes del Contrato de Estacionamiento Vehicular	35
1.4.2 Naturaleza Jurídica	35
1.4.3 Modalidades.....	37
1.4.4 Diferencias entre el Contrato de Estacionamiento Vehicular con otros contratos ..	38
1.4.5 Diferencias con el Contrato de Arrendamiento	38
1.4.6 Diferencias con el Contrato de Depósito	40
1.5 Definición de la Responsabilidad Civil	42

1.5.1 Elementos de la Responsabilidad Civil.....	43
1.5.2 Reparación del Daño.....	49
CAPÍTULO II: PANORAMA ACTUAL Y ANÁLISIS DE LA VIGENTE LEY N°	
29461	53
2.1 Precedentes de la Ley N° 29461	53
2.2 Definición y principales características del Contrato de Servicio de Estacionamiento Vehicular según la Ley N° 29461	54
2.3 Características del Contrato de Estacionamiento Vehicular.....	56
2.3.1 Partes conformantes del contrato	56
2.4 Cláusulas abusivas	56
2.5 Infracciones y Sanciones.....	61
2.6 Ámbitos de aplicación.....	61
2.6.1 Estacionamiento como servicio principal	61
2.6.2 Estacionamiento como servicio complementario	62
2.7 Obligaciones generadas del contrato de Estacionamiento Vehicular en el marco de la Ley N° 29461.....	64
2.7.1 Condiciones para la prestación del servicio.....	64
2.8 Otros aspectos relevantes.....	73
2.8.1 Procedimiento para reconocimiento de pérdidas patrimoniales	73
2.8.2 Formas de asumir responsabilidad civil en los servicios de estacionamientos que no se dedican al rubro de centros comerciales.....	76
2.8.3 Registros y disposición de tiempo opcional por parte del usuario antes de dejar su vehículo a manos del proveedor del servicio	78
2.8.4 Voluntad de las partes referente a los bienes que se encuentren al interior del vehículo	79
2.8.5 Ausencia de Reglamento de la Ley N° 29461	81
2.9 Protección Constitucional del consumidor	83
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA LEY N° 29461 CON LA LEGISLACIÓN	
COMPARADA	88
3.1 Características del Contrato de Aparcamiento según la LAV	88
3.2 Aparcamientos excluidos	90
3.3 Procedimiento de reconocimiento de pérdidas según la LAV	91
3.4 Responsabilidad Solidaria entre el propietario del vehículo con el usuario según la LAV	92

3.5 Derecho de Retención como garantía según la LAV	92
3.6 Tarifario por el uso de aparcamiento	93
3.6.1. Redondeo por el tiempo no consumido.....	95
3.7 Pérdida del Ticket o voucher de ingreso por consumo	96
3.8 Información y conocimiento sobre los derechos y obligaciones de las partes por parte del establecimiento hacia el consumidor	97
CAPITULO IV: ENTREVISTAS A LOS ABOGADOS.....	100
4.1 Justificación sobre el trabajo de campo	100
4.2 Pliego de preguntas	101
4.2.1 Responsabilidad Civil ante un eventual daño al vehículo estacionado en las instalaciones de Supermercados Metro Chaclacayo	101
4.3 Sanción proporcional para los servicios de estacionamiento gratuitos.....	102
4.3.1 ¿Cree usted que la sanción que recibe un establecimiento que cobra por el estacionamiento deba ser del mismo grado que un establecimiento que ofrece el servicio gratuito?	102
4.4 Reformas normativas	103
4.4.1 ¿Considera que la Ley N° 29461 debería tener reformas y ampliar su ámbito de aplicación a otros tipos de establecimientos no comerciales que ofrecen el servicio de estacionamiento accesoriamente?	103
4.5 Cláusulas abusivas y monto indemnizatorio.....	104
4.5.1 ¿Considera usted que Supermercados Metro Chaclacayo incurriría en cláusulas abusivas al delimitar por medio de un cartel sobre la no custodia del vehículo y de los bienes que se encuentren al interior del mismo?	105
4.5.2 ¿Qué toma en cuenta el Indecopi para calcular el monto indemnizatorio?.....	106
4.6 Contratos por adhesión a través de la entrega del ticket	106
4.6.1 ¿Cree usted que los contratos de estacionamiento vehicular deberían celebrarse bajo la modalidad de contrato por adhesión?.....	106
4.6.2 ¿Considera que el cartel y/o el ticket que Supermercados Metro Chaclacayo debería hacer entrega implica la celebración de un contrato por adhesión?.....	108
4.6.3 ¿Considera usted que este contrato debería ser regulado de mejor manera en la norma que posibilite la equidad entre las partes?	109
4.7.1 Procedimiento para reconocimiento de pérdidas	110
4.8 Seguridad y procedimiento previo de listado de bienes y características del vehículo	111
4.8.1 ¿El Indecopi exige un sistema de seguridad capacitado para que los consumidores	

puedan tener más facilidades probatorias ante un reclamo?.....	111
4.8.2 ¿El Indecopi sanciona si el establecimiento se niega a hacer entrega de las pruebas fotográficas o filmográficas si las hubiere frente a un robo o incidencia?	112
4.8.3 ¿Cree usted necesario que la norma deba establecer que el prestador del servicio realice un procedimiento previo de listado de bienes y características del vehículo para que quede constancia del estado en que se entregó?.....	112
4.9 Balance Final.....	113
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	120
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122
ANEXOS	128





INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del avance y desarrollo de la economía en nuestro país, las personas se fueron adecuando a los grandes cambios que demanda el crecimiento y las nuevas tecnologías. Es así que, la ciudad de Lima se ha ido extendiendo sobretodo en sus conos, los cuales se han convertido en polos de crecimiento e inversión trayendo consigo puestos de trabajo para miles de ciudadanos. Como resultado de ello, surgió la necesidad de que las personas optaran por adquirir un vehículo –considerando que hoy en día es menos complicado acceder a uno- que les brinde las facilidades y comodidades de viajar en un transporte privado y evitar ir en un transporte de servicio público que en muchas ocasiones se torna incómodo y hasta estresante. De esta manera, los vehículos son una herramienta muy útil para movilizarse hacia los centros de labores, estudios o también a lugares de recreación y ocio.

Hoy en día, han ido aumentando los servicios de estacionamiento vehicular en Lima, como consecuencia de la gran demanda y necesidad del público que adquiere sus vehículos y se dirigen a consumir, sin embargo, los establecimientos colapsan y las personas optan por arriesgar la integridad de su vehículo dejándolo estacionado en la vía pública ante la carencia de estacionamientos seguros. En relación a ello, la ONG Luz Ámbar reveló que “Lima tiene un déficit de al menos 45 mil espacios para estacionar, donde los choferes no tienen reparos en dejar sus vehículos en la vía pública, generando congestión”. (RPP Noticias, 11 de octubre de 2016).

Aunado a ello, en solo diez años, “el parque automotor del Perú sufrió un incremento indiscriminado: pasó de tener 2 millones 520 mil vehículos, en el 2009, a 5 millones 298 mil, en el 2019”. (La República, 8 de setiembre de 2019).

Además, según fuentes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, “Lima Metropolitana (incluyendo Callao) es la región que tiene más vehículos circulando por sus vías (1’752.919 vehículos), lo que representa el 66% de vehículos que existen en el

parque automotor en todo el Perú, es decir más de la mitad de carros que hay en el país circulan por las vías y carreteras de nuestra capital; siendo los automóviles (807.529 unidades) los que más están circulando, seguidos de las Station Wagon (284.251 unidades) y camionetas rurales (236.502 unidades)". (Cámara de Lima, 26 de febrero de 2018).

Asimismo, la consultora Colliers International reveló que "estacionar en Lima incluso es más caro que en ciudades como Río de Janeiro o Santiago de Chile, señala que mientras que, en Rio de Janeiro y Sao Paulo el precio por estacionarse bajó 7.2% y 12%, en la capital chilena el incremento fue solo de tres por ciento en el año 2012". (Diario Gestión, 13 de diciembre de 2012).

Por su parte, según un informe realizado por la consultora Apoyo (2014) "para calcular el número de estacionamientos en un proyecto, se comprobó que la tenencia de automóviles en el sector medio alto o B1 es de 67%, mientras que, en el B2 o medio, el índice baja a 34%. Dichos datos servirían para delimitar la cantidad de estacionamientos requeridos de acuerdo con la zonificación para satisfacer la demanda". (2)

Según la Fundación Transitemos, a través de su gerente, Alfonso Pérez, manifestó que: "Es imposible saber cuántos parqueos faltan en Lima, porque todos los días crece el parque automotor" (según la Asociación Automotriz del Perú, en Lima hay un millón 700 mil vehículos). (RPP Noticias, 11 de octubre de 2016)

Es decir que, Lima carece de espacios para que las personas puedan estacionar sus vehículos con la tranquilidad y confianza que involucraría un servicio de estacionamiento, además los precios y tarifarios pueden llegar a ser elevados dependiendo del distrito, sin embargo, los estacionamientos son muy solicitados sobretodo por quienes poseen un vehículo propio y se movilizan a diferentes lugares a realizar actividades, por ende, es importante para ellos contar con un servicio que les garantice protección, por ello, la labor que cumple la Ley N° 29461 es fundamental porque los contratos de estacionamiento vehicular son hoy por hoy un servicio muy utilizado, ofrecido por diferentes tipos de negocio, establecimientos, instituciones y demás afines, de tal manera, que se han convertido en un elemento importante no sólo en los contratos civiles sino en las contrataciones mercantiles y de consumo que dinamizan el mercado y su desarrollo socio-económico.

Por su parte, Jiménez (2009) explica que "el aspecto relativo al estacionamiento y

cuidado de los vehículos no ha sido considerado dentro de los rubros de interés en ningún campo. La doctrina sobre el tema es escasa y la legislación imprecisa. Lo peor del caso es que a diario nos enfrentamos a problemas de espacio para aparcar, así como a la preocupación por la seguridad y conservación de nuestros vehículos”. (p. 23)

Los compromisos del Parlamento por modificar la Ley N°29461 y crear una normativa justa para los consumidores se han visto suspendidos por los Proyectos de Ley que quedaron pendientes, los cuales no tuvieron el visto bueno por carecer de estudios o fundamentos, sin embargo, aún se encuentra latente su pronta modificación por parte de diferentes legisladores.

“Diariamente se registra un promedio de 21 robos de vehículos en Lima bajo diferentes circunstancias, y esta es una cifra que sigue creciendo a pesar del esfuerzo de las autoridades por regular y desarticular las bandas criminales encargadas de estos actos. Esta cifra fue dada a conocer oficialmente por la Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos de la Policía Nacional (DIPROVE), que también indica que durante el año pasado se registraron 19,084 vehículos robados a nivel nacional presentando un aumento del 3.20% en relación el 2017. Los robos pueden ocurrir por hurto mientras el vehículo se encuentra estacionado en playas de estacionamiento o centros comerciales o por asalto a mano armada, siendo Lima la ciudad donde ocurren la mayoría de las denuncias con más de 6,900 vehículos robados”. (Tracklink Blog, 8 de diciembre de 2019)

Por ello, se escogió a Supermercados Metro Chaclacayo, el cual es un establecimiento comercial que diariamente recibe una cantidad considerable de consumidores, provenientes de distritos como Ate, Chosica y Chaclacayo con la intención de hacer sus compras y pasar un rato en familia. No obstante, las personas que poseen un vehículo y hacen uso del servicio estacionamiento vehicular que ahí ofrecen no cuentan con que el establecimiento se desligaría de la protección del vehículo y los bienes que se encuentran en el interior del mismo aclarándolo a través de un cartel ubicado a la entrada del recinto.

Es importante recalcar que precisamente los usuarios recurren a un establecimiento que cuente con las medidas de seguridad para la protección de su vehículo y así evitar riesgos al estacionar en la vía pública, por ende, esperan la idoneidad del servicio que todo prestador debe brindar.

Es por esto que, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar y abordar la situación actual del servicio de estacionamiento vehicular regulado por la Ley N° 29461, así como exponer las posibles problemáticas e interrogantes que se generarían en el supuesto de responsabilidad civil en el servicio de estacionamiento que brinda Supermercados Metro Chaclacayo, esto coadyuvaría a una mejor visión sobre el tema y poder así mejorar la actual regulación.

El trabajo se dividirá en cuatro capítulos. El primer capítulo desarrollará lo referido a los contratos, desarrollando su definición, elementos, modalidades, además de hacer una explicación más amplia sobre los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación, que están relacionadas con el presente trabajo de investigación, toda vez que los servicios de estacionamiento vehicular que se manifiestan como actividad mercantil se celebran bajo esa modalidad. Asimismo, se abordará sobre la naturaleza jurídica del contrato de estacionamiento vehicular, elementos, características y modalidades. Finalmente, se presentará un enfoque general de la responsabilidad civil ya que es necesario tener en claro que ante cualquier eventualidad referida a daños y perjuicios provenientes del servicio de estacionamiento, siempre habrá una parte que deberá asumir la responsabilidad y el resarcimiento.

Como segundo capítulo se proyectan análisis, perspectivas y comentarios sobre los alcances de la Ley N° 29461, y de esa manera mostrar los puntos débiles de su regulación y cómo ello podría generar inconvenientes al aplicarlo en la práctica cotidiana.

Por otro lado, el tercer capítulo abarcará un breve análisis comparativo entre la Ley N° 29461 con la Ley Española 40/2002 y la Ley N° 20967, ambas normas reguladoras del servicio de estacionamiento en España y en Chile respectivamente.

En el capítulo último con la finalidad de describir y demostrar cómo se lleva a cabo el servicio de estacionamiento vehicular en Supermercados Metro Chaclacayo, se optó previamente por una investigación observacional, donde se analizó si el establecimiento contaba con las características adecuadas para hacer el estudio, y posteriormente realizar las entrevistas a dos abogados expertos en derecho civil y derecho al consumidor quienes tienen perspectivas diferentes en relación a este servicio, para una mejor gráfica de nuestro estudio. De esta forma, los datos obtenidos coadyuvarán en este trabajo de investigación toda vez que a través de ellos, podremos notar que tan eficaz resulta la actual normativa que regula el servicio de estacionamiento vehicular. Asimismo, es importante mencionar que aún las referencias bibliográficas sobre el tema de investigación resultan siendo

escasas.

Finalmente, se muestran conclusiones y recomendaciones que puedan ayudar a mejorar el actual aparato normativo que regula el servicio de estacionamiento vehicular, ya que se requiere un servicio que brinde esa seguridad y confianza que todo consumidor necesita y tiene derecho a gozar.



CAPÍTULO I: ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SUPUESTO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO DE ESTACIONAMIENTO VEHICULAR

1.1 Antecedentes internacionales

La ausencia de legislación con respecto a los servicios de estacionamiento vehicular en República Dominicana trajo consigo disyuntivas entre los sujetos conformantes de dicho contrato, de esa manera el usuario final al desconocer las cláusulas prefijadas que aceptaba al recibir el ticket, no contaba que ante un inminente robo, hurto, perjuicio o daño hacia su vehículo, el establecimiento se desligaría por completo de sus responsabilidades y obligaciones por medio de un cartel o del mismo ticket, aclarando la no responsabilidad ante cualquier tipo de daño que sufriera el vehículo, accesorios y bienes que se encontraran al interior del mismo. Eso en razón de que no hay una norma que impute responsables civiles ante un inminente perjuicio.

De este modo, Moreno (2015) explica que

En República Dominicana cuando un cliente entrega las llaves de su carro a un parqueador de la compañía de Valet Parking, este recibe un ticket que le advierte que “en ningún caso asumimos responsabilidad por fuego, robo o daños por causa fortuita o de fuerza mayor de ninguna especie”. La empresa advierte que no es responsable “si su vehículo, una vez estacionado, es chocado por alguien, le cae una rama, algún vándalo le ocasiona un daño, etcétera”, “el servicio que ofrecemos es de valet parking, no de seguridad. Es decir, si al vehículo le roban algún accesorio, no somos responsables a menos que el parqueador esté involucrado”. Advierte Apolo Valet Parking que “una vez entregado el ticket al usuario del servicio, este reconoce como bueno y válido las normas. De lo contrario, en el plazo máximo de cinco minutos, a partir de la entrega, debe devolver el ticket y recibir su vehículo”. Empero, en la mayoría de los casos, desesperados por la imposibilidad de conseguir un estacionamiento, los clientes no se detienen a leer esas advertencias. Sin pensarlo dos veces,

entregan las llaves del vehículo al parqueador sin detenerse a pensar si lo están poniendo en manos de “un ladrón disfrazado. (Párrafo 4)

Es así que se puede constatar que en dicho país los establecimientos aprovechan su situación de ventaja ante la ausencia normativa y delimitan sus responsabilidades y obligaciones que en nuestra legislación son consideradas como cláusulas abusivas que contravienen con la razón de ser de la norma, esto se condena con severas sanciones hacia los prestadores del servicio de estacionamiento.

Asimismo, Moreno (2015) agrega que

A la hora de entablar una demanda judicial por los daños o el robo de un vehículo, existe la disyuntiva de a quién señalar como responsable civil de los daños. ¿Es el establecimiento comercial o la empresa de valet parking? En su artículo “La responsabilidad civil comprometida a través de los valet parking”, el expresidente de la Suprema Corte de Justicia, Jorge Subero Isa, consideró que la responsabilidad civil recae sobre la empresa que contrató el servicio de valet parking, porque la obligación principal se establece entre el establecimiento comercial y el dueño del vehículo, aunque el daño es causado por una persona que no es empleado del establecimiento. Se trataría de una responsabilidad por el hecho de otro, expresa, citando el artículo 1384°, párrafo 3 del Código Civil. Cuando un contratante en aras de cumplir con sus obligaciones recurre a terceros para tales fines el daño producido por estos últimos compromete la responsabilidad civil de ese contratante. (párrafo 5)

En efecto, se aprecia que en el país caribeño se encuentra delimitado a través de su Código Civil el supuesto cuando el servicio sea tercerizado, imputando responsabilidad en este caso al establecimiento comercial dado que el consumidor celebra el contrato directamente con este y no con la empresa tercerizada.

En Guatemala, por ejemplo, sucede algo similar, Molineros (2006) explica que

El garajista en su afán de eximirse de responsabilidad, incluye el ticket o recibo e inclusive coloca letreros en los predios en donde se estacionan los vehículos, mensajes que según él lo librarán de responsabilidad a la hora de acaecer los supuestos como; daños, robo de los vehículos. En el caso de que suceda en el parqueo o estacionamiento privado, se presume que el garajista es el responsable directo de lo acaecido al vehículo. Ahora bien, se da el caso de que muchos de los garajistas o empresas que prestan este tipo de servicio, ya sea en estacionamientos privados, centros comerciales, restaurantes, instituciones del Estado, etc. Se valen de empresas de seguridad privadas, para vigilar y resguardar tanto los vehículos como a las personas que concurren al negocio, por lo que se presenta la confusión de quién responderá por el daño acaecido al patrimonio del automovilista en este caso al vehículo (p.53).

Al respecto, lo sucedido en República Dominicana y en Guatemala es idéntico a lo que sucede en muchos establecimientos que ofrecen el servicio de estacionamiento en el Perú, toda vez que el usuario por factores de tiempo, dinero y comodidad, accede a las cláusulas del servicio sin si quiera conocerlo completamente, sólo atina a dejar estacionado su vehículo esperando un servicio mínimo de seguridad y custodia, pero

desconoce sobre la propia Ley de estacionamiento vehicular, y sobre los artículos que la componen. En ese sentido, la comparación ayuda para apreciar el panorama internacional y el desenvolvimiento de este tipo de contratos, ya que, si bien en Perú contamos con una propia norma, aún necesita reformas.

En esta línea, la doctrina tanto en el ámbito nacional como en el Derecho Comparado mayoritariamente reconoce que las obligaciones principales que constituyen el contrato de estacionamiento son, por un lado, la cesión en uso de un espacio físico para aparcar el vehículo y, por otro, el deber de custodiar dicho vehículo. Este último deber (custodia) comprende la obligación de vigilancia y protección del vehículo a fin que no sea robado ni dañado por agentes externos al mismo. (Jiménez, 2009, p.8)

En ese sentido, se advierte que la importancia radica en la información que se brinde al momento de contratar el servicio, por ello, es obligación del proveedor el consignarla de manera verídica, precisa, acorde y sencillamente alcanzable al usuario, evitando información asimétrica. Por consiguiente, la información que se le debe brindar al usuario es uno de los requisitos necesarios para que pueda tomar una adecuada elección y que el titular del establecimiento brinde las garantías necesarias para que el servicio cumpla con su finalidad, el brindar un estacionamiento seguro, y que sobretodo la información brindada no limite su responsabilidad ante el usuario.

Asimismo, es válido aclarar que cuando exista una tercerización del servicio, ello no exime de responsabilidad al contratante, ya que ambos son responsables por lo que suceda al vehículo, interiores y accesorios, debiendo cumplir con la publicidad necesaria informando al usuario sobre las condiciones del servicio, sin exclusión de obligaciones y con los alcances del servicio.

Por ello, el presente trabajo toma como ejemplo a Supermercados Metro Chaclacayo, ya que se pudo constatar que en su playa de estacionamiento se genera incertidumbre por asumir la custodia sobre el vehículo, objetos que se encuentren en el interior del mismo y sus accesorios, en razón de la gratuidad del servicio como si fuera un plus el solo ofrecer el área para estacionar sin mediar en la custodia, el cartel ubicado en la entrada al establecimiento delimita su responsabilidad.

Como consecuencia, a fin de cuentas, no habrá una respuesta por los perjuicios que pudieren ocurrir, ni mucho menos garantías para proteger los objetos que pudieran encontrarse dentro del mismo, rigiéndose por un contrato de adhesión que limita las

acciones que pudiera ejercer el usuario.

Finalmente, en trabajos de investigación consultados de países como Guatemala y República Dominicana se puede apreciar que aún no existe una ley de estacionamiento vehicular que pueda proteger a los consumidores de las cláusulas abusivas que determinan cada establecimiento para desligarse de la responsabilidad civil sobre lo que pueda ocurrir al vehículo, accesorios y demás bienes, detallando en las conclusiones de cada trabajo, la importancia de una regulación ya que los establecimientos aprovechan su situación de ventaja y el desconocimiento de los consumidores para autorregularse a su conveniencia.

1.2 Marco Teórico

1.2.1 Definición del Contrato

Según el artículo 1351° del Código Civil Peruano (en adelante CCP) define que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben. El contrato es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. (Alzate, 2008, p. 4)

A su vez, según el artículo 1352° del CCP los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

Por su parte, Chang (2018) señala que

El contrato es una institución jurídica que se encuentra presente en casi todas las relaciones sociales, nótese que nosotros a diario contratamos. La doctrina en general y nuestro ordenamiento civil entienden por contrato al acuerdo de voluntades destinadas a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales; en tal sentido observamos que la nota característica de todo contrato es el acuerdo de voluntades que no es otra cosa que los acuerdos comunes reconocibles de las congruentes declaraciones y conductas de las partes. (p. 41)

Ferri (2004) comenta que “el contrato puede ser válidamente realizado incluso en ausencia o en oposición a la voluntad interna”. (p.48). El CCP entiende que los contratos entre ausentes, “son aquellos que involucran la distancia física entre las partes, quienes se

encuentran en lugares diferentes al momento de la celebración contractual. Asimismo, según el mismo cuerpo normativo, el consentimiento involucra la coincidencia de las voluntades declaradas, no siendo imperativo la coincidencia de las voluntades internas, ya que, los sujetos son incapaces de conocer los pensamientos de sus semejantes si es que no son exteriorizados, por ello, es necesario que las partes se encuentren de acuerdo con las estipulaciones. Finalmente, lo que produce efectos jurídicos son las declaraciones o manifestaciones de voluntad y no las voluntades internas”.

En tal sentido, el contrato es el acuerdo entre dos o más partes que mediante su voluntad se comprometen a cumplir con las condiciones y cláusulas que generalmente se plasman en un documento, manifestando su voluntad y buena fe para el cumplimiento del mismo, creando, modificando, regulando y extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales como lo define el CCP.

1.2.2 Elementos del Contrato

El contrato es un acto jurídico y fuente de las obligaciones que normalmente realizamos en nuestra vida cotidiana el cuál reúne los siguientes elementos:

Capacidad: De la Puente (2011) explica “como premisa general que solo las personas que tienen plena capacidad de ejercicio pueden celebrar contratos, porque solo alguien con plena capacidad podrá manifestar válidamente su voluntad o consentimiento; en este caso tanto los menores como los incapaces no podrían celebrar contratos, salvo que se encuentren debidamente representados por padres, tutores o curadores, según sea el caso”. (p.40)

Consentimiento: “El contrato de acuerdo al Código Civil Peruano y por ende el consentimiento, implica la coincidencia de las voluntades declaradas de las partes contratantes; no siendo necesario en modo alguno la coincidencia de sus respectivas voluntades internas”. (Taboada 1997, p.56)

Obligación: “La obligación es el objeto del contrato, por eso se considera que éste sólo tiene efectos obligacionales, más no efectos reales, ya que crea obligaciones más no derechos reales”. (De la Puente 2011, p.41).

Por su parte, Flores (2018) explica que “la obligación en general, es más extensa que el mismo acto jurídico, toda vez que existen obligaciones que no necesariamente nacen de un acto jurídico, por ejemplo, las legales o las derivadas de la voluntad unilateral. En diversos casos, lo que ocurre, es que a través de un acto jurídico se tiene la finalidad exclusiva de crear obligaciones entre las partes, aquí estaremos hablando de un contrato, entendido como fuente de obligaciones”. (párrafo 10)

Causa: “La causa es el por qué del acto, la razón de ser del negocio, la finalidad por la que se declara la voluntad, en suma, la causa final, que así se erige en elemento esencial del acto jurídico”. (López de Zavalía 1997, p.48)

Forma: La forma es el modo en que las partes manifiestan su voluntad de celebrar el contrato. Los romanos distinguieron entre las formas expresas y tácitas. Son formas expresas, las que tienen una manifestación exterior, y tácitas, las que se deducen del comportamiento de las partes. La importancia de la forma, tiene directa relación con la prueba, ya que cuando la ley exige una determinada forma de celebración, ésta será la única admitida para probar la existencia y las condiciones de contratación. (La Guía 2008).

Finalmente, luego de dar con las definiciones y enfoques de los elementos del contrato, es imprescindible mencionar que, ante la ausencia de alguno de ellos en los contratos, conllevaría a la nulidad del acto jurídico, y lo encontramos regulado en el artículo 219º del CCP. Al respecto, Taboada (1997) señala que “el contrato nulo nace muerto y por ende no produce ninguno de los efectos jurídicos que tendría que haber producido” (p. 90)

1.2.3 Naturaleza Jurídica del Contrato

El contrato es el principal instrumento de que se valen los hombres para sus relaciones jurídicas, es decir, es la principal fuente de las obligaciones. El hombre vive contratando o cumpliendo contratos, desde operaciones de gran envergadura, hasta contratos cotidianos que el hombre realiza muchas veces sin darse cuenta. Es claro que el contrato adquiere su máxima importancia en un régimen de economía capitalista liberal, pero no por eso hay que creer que no la tiene en los países con otros tipos de sistemas, aún en aquellos que han suprimido la propiedad privada. Desde el punto de vista ético, la importancia se aprecia desde un doble ángulo: por una parte, hay una cuestión moral envuelta en el deber de hacer honor a la palabra empeñada; por la otra, los contratos deben ser un instrumento de la realización del bien común. (Mosset, 1988)

En otras palabras, la naturaleza jurídica del contrato se crea a raíz de las estipulaciones que conforman el mismo, es decir, la naturaleza del contrato depende de su contenido y esencia. Otros autores destacados como Forno y De la Puente tienen su propio concepto sobre la naturaleza jurídica del contrato.

Por ejemplo, Forno (1993) señala

La definición que contiene el artículo 1351 del Código Civil suministra una idea no sólo de su estructura -acuerdo de dos o más partes-, sino también de su función, es decir, indica que este instrumento sirve para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. La referencia a un concepto amplio como es el de "relación jurídica patrimonial" permite precisamente asignar al contrato una función que no está circunscrita únicamente al campo de las relaciones obligatorias sino a cualquier tipo de relación jurídica que, siendo o no una obligación, tenga contenido patrimonial. (p.77)

En esa misma línea De la Puente (2011) entiende a la naturaleza jurídica del contrato como

El contrato no es una institución que únicamente cumple funciones jurídicas o económicas, también desempeña funciones de carácter social. Por tal el contrato se convierte en un medio de cooperación social en la cual se produce lo que se manifiesta calificar como la humanización del contrato. (p.15)

De esta manera, se puede entender que el contrato es un acuerdo a partir del cual nacen derechos y se generan obligaciones para las partes que lo conforman, así como beneficios económicos y patrimoniales para los que lo suscriben, rigiéndose con la autonomía de la voluntad de las partes dentro de la esfera de la licitud y la no contravención del orden jurídico.

1.2.4 Clasificación de los contratos

Unilaterales: “Son unilaterales los contratos cuando una de las partes se obliga para con la otra, la que no contrae obligación alguna y son aquellos en el que no existe esa doble condición y los sujetos tienen solamente derechos y obligaciones”. (Castañeda 1969:60)

Bilaterales: “Los contratos bilaterales son aquellos en los que los sujetos de la relación jurídica tienen la doble calidad recíproca de acreedor y deudor. Ejemplo: la compraventa, en la que el vendedor entrega un bien a cambio de un precio dado por el comprador. Hay una doble situación: El vendedor es hacedor en cuanto al precio, pero deudor de la cosa que vende; por su parte el comprador a su vez tiene el derecho de recibir la cosa y la obligación de pagar el precio”. (Miranda 1995, p. 44)

Onerosos: “Así se dice que un contrato es oneroso, cuando cada una de las partes sufre un sacrificio cuya contrapartida es una ventaja que recibe”. (De la Puente 2011, p. 30)

Gratuitos: “Un contrato es gratuito o de beneficencia si solo deriva utilidad para una de las partes”. (Castañeda 1969, p. 60)

Reales: “Se dice que un contrato es real cuando para su perfeccionamiento se requiere la tradición del bien”. (Miranda 1995, p. 44)

"De acuerdo al criterio del rubro, los contratos se clasifican en consensuales, formales y reales, según se formen por mero consentimiento, se requiere además una

formalidad especial y se necesita también la entrega de un bien.” (De la Puente, 2011, p. 32)

Formales: “Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito. Con un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio” (Castañeda 1969, p. 61)

Consensuales: “El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura”. (Miranda 1995, p. 45)

Conmutativos: “Me permito sugerir que se defina al contrato conmutativo como aquel en que la entidad de las prestaciones puede ser establecida al momento de celebrarse el contrato, de tal manera que cada parte conoce cuál es el contenido de su prestación y el de la otra parte si los hubiere”. (De la Puente 2011, p. 31)

Aleatorios: “El contrato aleatorio puede ser definido (siguiendo siempre el criterio de la prestación) como aquel en el que la existencia o la determinación del valor concreto de la prestación o contraprestación depende de un factor incierto al momento de celebrarse el contrato, que puede alterar su contenido patrimonial”. (De la Puente 2011, p. 31)

Principales: “Contrato principal es aquel que tiene vida propia, tiene su propio sistema que le permite subsistir sin depender de otro contrato”. (Miranda 1995, p. 43)

Accesorios: “En contraposición los contratos principales se encuentran los accesorios, llamados también por la doctrina alemana contratos auxiliares, que son los que no pueden celebrarse independientemente, pues su objeto es, precisamente, completar otro contrato. Se dice por eso que, entre el contrato principal y el accesorio existe una relación de causa efecto, que es lo que explica el nexo de accesoriedad”. (De la Puente 2011, p. 30)

1.2.5 Principio de buena fe contractual

El principio de buena fe se encuentra regulado en el CCP en sus artículos 168° y 1362°

estableciendo que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe, asimismo señala que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, respectivamente.

Schopf (2018) expresa lo siguiente

La buena fe contractual tiene la forma de una cláusula general cuya aplicación presupone delegar en el juez la tarea de definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de la misma y que constituyen el contenido implícito del contrato. Para realizar esa tarea el juez debe efectuar una valoración de todas las circunstancias concretas a la luz de los valores y fines remitidos por la buena fe, de manera que su aplicación presupone la existencia y ejercicio de una potestad delegada, pero estrictamente dirigida, orientada a concretizar el estándar del contratante leal y honesto. La buena fe permite, de esta manera, la aplicación coherente y el desarrollo interno del derecho de contratos, de un modo que resulta consistente con los valores y fines que lo fundan. (p.4)

El deber de ejecutar de buena fe tiene como contenido esencial el que se actúe lealmente a fin de que las prestaciones a cargo de una parte se cumplan de la manera que resulte más beneficiosas para la contraparte, aunque, desde luego, ello no imponga a la parte sacrificios desmedidos. Se crea así entre deudor y acreedor un deber de colaboración mutua para alcanzar la finalidad buscada de la manera que convenga mejor a los recíprocos intereses de ambos, sin desnaturalizar, desde luego, lo estipulado en el contrato. (De la Puente, 2011)

Por consiguiente, del principio de buena fe emana la regla de “*interpretatio contra stipulatorem*”, según la cual, la parte que ha originado la oscuridad en el contrato no debe verse beneficiada con la interpretación de las cláusulas oscuras, y mayormente esta regla se aplica en los contratos de adhesión, cuando la realización de la o las cláusulas hayan sido redactadas por una de las partes.

La regla “*interpretatio contra stipulatorem*”, se encuentra recogida en el artículo 1401° del CCP y señala que: “las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, a favor de la otra”. Es así, que en nuestra legislación nacional refiere que la parte encargada de redactar las cláusulas y el contrato debe ser cuidadosa y entendible, caso contrario ante cualquier ambigüedad, los artículos que carezcan de claridad, serán interpretados en su contra.

Al respecto, es menester mencionar que todos los tipos de contrato deben celebrarse dentro de la esfera de la buena fe, puesto que es imprescindible para la común

intención de las partes, caso contrario la consecuencia será la nulidad del mismo. Asimismo, este principio promueve la deferencia por la identidad ajena y cooperación con el resto, elementos que constituyen una obligación ético – social, factor clave para una buena y mejor convivencia.

Para Betti (1995) la buena fe es esencialmente un comportamiento de cooperación, dirigido a cumplir de manera positiva las expectativas de la otra parte: comportamiento cuyos aspectos sobresalientes son la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la disponibilidad para socorrer a la contraparte y, en sede de negociación, de formación del contrato, la lealtad y la veracidad hacia la contraparte. (p. 92)

En conclusión, cuando se celebra un contrato, la buena fe tiene un papel importante, debido a que no deberá centrarse únicamente en lo que creen las partes, que vendría a ser una buena fe subjetiva, sino más bien sobre la base de un modelo de comportamiento, “sería un estándar jurídico, esto es, cual es el comportamiento esperado de cualquier individuo en una determinada circunstancia, en base a valores como la lealtad, probidad y sobre todo, consecuencia” (De la Puente 2011, p. 20)

1.3 Contrato de Adhesión

Las contrataciones actuales y sobretodo las mercantiles se rigen bajo la contratación en masa, a través de sus instituciones jurídicas conocidas como el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación, los cuales se encuentran regulados en el CCP.

El artículo 1390° del CCP establece que el contrato se concierta por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar, es así como lo prescribe él.

Se trata, pues, de que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones del contrato, las incorpora a su oferta y advierte a la otra parte que dicha oferta solo puede ser aceptada íntegramente o rechazada, también íntegramente. (De la Puente, 2011)

“El contrato por adhesión es aquella modalidad contractual por medio de la que un sujeto contratante elabora (de forma anticipada) el contenido del contrato colocando a su contraparte en la posición de decidir si contrata o no en dichos términos, quedando en la alternativa de adherirse (es decir, se restringe la negociación a lo que señala la parte

que redactó el documento contractual) o no”. (Beltrán, 2003)

Actualmente, se observa que la mayoría de contratos de comercio, se rigen bajo esta modalidad de contratación que supone ser más efectiva y rápida que los tradicionales contratos interpersonales, donde ambas partes tienen la facultad de decidir y fijar las condiciones y acuerdos en las cláusulas conformantes del contrato, empero, si bien permite agilizar los tiempos, el consumidor puede verse afectado dado que solo le queda adherirse o rechazar las cláusulas prefijadas y por ende no puede exteriorizar sus verdaderas intenciones, y una de las partes se encuentra en una situación ventajosa y asimétrica frente a la otra.

En ese sentido, Durand (2012) manifiesta que lo que se observa en el comercio actual, es el incremento porcentual y sustantivo del número de contratos por adhesión que se llevan a cabo en el mercado, contrario sensu, la reducción sustantiva de los contratos interpersonales. “Esto nos lleva a reflexionar sobre la vigencia de la equidad e igualdad entre las partes (consecuente con la teoría clásica del derecho de los contratos), y poner en la palestra el derecho del consumidor, como disciplina autónoma, toda vez que, bajo la introspectiva del derecho del consumidor, no existe la mencionada igualdad civil entre las partes; muy por el contrario las relaciones contractuales de consumo se encuentran en una verdadera situación de asimetría de información, a razón, de proveedor y consumidor”. (p. 33)

Por consiguiente, en el contrato de consumo se crea un vínculo asimétrico, ya que es común observar una restricción de la libertad de una de las partes para decidir. Caso contrario sucede con los contratos tradicionales o clásicos que se presumen paritarios y donde las partes son iguales y libres de decidir, no obstante, el Estado no puede ser ajeno a intervenir en las relaciones particulares de los sujetos quienes crean sus propios reglamentos y vínculos jurídico-patrimoniales a través de los contratos que celebran. En consecuencia, en los contratos de consumo y en los contratos tradicionales o clásicos las diferencias saltan a la luz por sus disposiciones normativas y la forma de contratación, sin embargo, en ambos casos existe la misma finalidad como cumplir con lo estipulado y acordado, así como satisfacer sus intereses y pretensiones.

De esta manera, lo que se percibe en un contrato por adhesión, es que una de las partes goza de mejores condiciones de contratación, y resultará la que termine imponiendo el contenido de las cláusulas del contrato, todo esto a raíz de poseer una mejor información sobre lo que se contrata, en paralelo, tenemos otra parte (débil) que no goza con la información suficiente y su participación es simplemente de aceptación o rechazo. (Durand 2007, p. 42)

En relación a ello y entendiendo lo que expone Flores (2018), podemos notar una preponderancia de la realidad económica y social frente a la realidad jurídica, además de un desarrollo y cambio en el derecho que podemos notar en las nuevas modalidades de contrataciones y nuevas formas de transacciones interpersonales. En este punto, cabe mencionar que en los contratos por adhesión existe una desigualdad entre las partes, toda vez que una de ellas articula y ejecuta el contenido del contrato, mientras que la otra parte sólo acepta o rechaza lo ya preestablecido. (p. 55)

En ese sentido, en la práctica al consumidor sólo le queda aceptar las cláusulas del contrato por diferentes factores de tiempo, necesidad, desconocimiento o urgencia, además que en muchas ocasiones no pueden entender las palabras técnicas, poco conocidas y hasta ambiguas que contienen los contratos por adhesión. Así se puede advertir la limitación que el consumidor tiene para poder librarse incluso de algunas cláusulas o condiciones que no les sean favorables.

Ahora bien, los contratos de adhesión cumplen una función importante en las transacciones que se realizan en la actualidad, dado que en los contratos de gran magnitud como los que uno celebra con compañías de cable, teléfono, empresas bancarias, suministro de agua o luz, etc. sería casi inimaginable que estas empresas realicen una negociación interpersonal con cada usuario que desee adquirir el servicio, sería engorroso como imposible, no obstante, se busca que estas personas jurídicas no sometan a sus consumidores frente a situaciones desventajosas, yendo por la vía de lo justo, congruente y equitativo para las partes. Por ello, es importante que el consumidor esté bien informado y tenga pleno conocimiento de las condiciones del contrato, y no caer en la asimetría de la información por parte de la que suministra el servicio.

El CPC en el artículo 2° de su Título Preliminar regula que

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

Por ende, podemos apreciar que el CPC busca proteger al consumidor ante la falta o ausencia de información referente a un producto o servicio por parte del prestador y así poder evitar o sancionar la asimetría informativa, sin embargo, en la práctica no siempre observamos esa proporcionalidad entre lo que se ofrece y lo que se paga por el

servicio.

En relación a lo expuesto, lo verdaderamente justo en los contratos, entre iguales, consistirá en que cada parte asuma y cumpla fehacientemente con lo pactado, mientras que la justicia en términos de contratos entre desiguales (como los contratos por adhesión), es mantener el equilibrio en la relación de cambio. En el primer caso, la libertad exigirá el reconocimiento de plenitud de efectos para el libre albedrío; en el segundo caso, su reafirmación a favor del sindicado como débil jurídico. (Alterini 2007, p. 179)

Es necesario resaltar que el Derecho del Consumidor cumple un rol fundamental para regular las relaciones jurídicas y contractuales que se derivan del contrato de adhesión, pues ofrece una protección judicial, legal y administrativa más vasta que el Código Civil. “Con esto no pretendemos afirmar que el Código Civil sea inútil, sino que, por el contrario, como norma trascendental a los actos del ser humano inmerso en sociedad, sea aplicable de manera subsidiaria, para los casos que se requiere una interpretación extensiva. Los postulados civiles sirven de complemento a los nuevos postulados del derecho del consumidor, que, como un derrotero final, han especializado a la norma civil, construyendo un sistema de protección al consumidor, más sólido, coherente, preciso y efectivo”. (Flores 2018, p. 21).

1.3.1 Cláusulas Generales de Contratación

El artículo 1392° del CCP consagra que las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

Por otro lado, las cláusulas generales de contratación también se encuentran recogidas en el Código de Protección al Consumidor en sus artículos 53°, 54° y 55°, respectivamente.

Los contratos de adhesión poseen en su contenido a las cláusulas generales de contratación, las cuales son intrínsecas y vitales para los contratos masa, teniendo como principal función la rapidez y viabilidad entre las relaciones jurídicas de las partes. Es menester señalar que, las cláusulas generales de contratación no tienen rango vinculante entre las partes ni carácter obligatorio, a menos que sean agregadas a la oferta que se proporciona a los consumidores para la posterior celebración del contrato.

Las cláusulas generales de contratación son un reglamento contractual establecido por una persona o entidad, generalmente una empresa productora de bienes y servicios, con el fin de establecer el contenido de una serie indefinida de futuros contratos

particulares que se celebren en base a ellas con elementos propios de cada uno de dichos contratos particulares. (Taboada 2002, p. 63)

Otros destacados autores como Ferri, De la Puente y Diez-Picasso tienen su propio concepto sobre las cláusulas generales de contratación

Por ejemplo, Ferri (1982) señala

La moderna economía, caracterizada por la producción estandarizada y en masa de bienes y servicios y del vasto consumo y comercio de ellos, ha favorecido la difusión de un tipo particular de negociación orientada a permitir la rapidez de la circulación de productos a través de la predisposición de esquemas contractuales uniformes y la consiguiente simplificación del iter formativo del contrato. (p. 112)

En esa misma línea De la Puente (2011) precisa que es el sistema de contratación que permita reducir al mínimo las tratativas sin perder un margen indispensable de flexibilidad. La contratación a base de cláusulas generales de contratación representa una respuesta audaz e inteligente a dicho requerimiento. (p. 71)

Finalmente, Diez- Picazo (1970) entiende

Las cláusulas generales de contratación tienen su fundamento en la protección al consumidor, sin embargo, esta afirmación ha sido en la actualidad refutada, por la teoría de que la verdadera función de las cláusulas generales es la de atender a las necesidades del tráfico comercial, de esta manera se busca la celeridad y seguridad jurídica, mediante un sistema legal que permita realizar una gran cantidad de transacciones comerciales. (p.92)

En base a lo expuesto es preciso señalar que es incorrecto que las cláusulas generales de contratación reguladas en el artículo 1392° del CCP tengan como objetivo el de “fijar el contenido normativo de futuros contratos particulares”, puesto que no tienen rango de ley y su aplicación no es obligatoria a las partes, salvo haya un contrato de por medio que pueda darle el obligatorio cumplimiento.

Respecto de las cláusulas generales de contratación hay problemas derivados de su redacción. Muchas veces la redacción y estipulación de las mismas, involucran un lenguaje oscuro, técnico y ambiguo, sumado a esto tenemos que muchas veces se utilizan letra pequeña y de difícil lectura. Esta conjugación de aspectos e inconvenientes derivados de la redacción de las cláusulas generales de contratación son un evidente problema a la parte contratante y se puede prestar para la comisión de un ejercicio abusivo de derecho. (Flores 2018, p. 34)

1.3.2 Cláusulas Generales de Contratación aprobadas administrativamente

El artículo 1393° del CCP consagra que las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulan para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

1395°.

Por su parte, el artículo 1394° del CCP recoge que el Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa.

El artículo 1395° del CCP detalla que las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 1394° tiene la obligatoriedad de regular el contenido de las cláusulas generales de contratación para sectores específicos dedicados a contratar un mismo producto o servicio, de tal manera que cuentan con un organismo superior, encargado de tutelar y proteger la celeridad, equidad, y la justicia de los contratos además de velar por las necesidades e intereses de las partes, sobretodo de la más “débil” que es el consumidor.

Debemos tomar en consideración que la aprobación administrativa requiere de un examen detenido de las cláusulas generales, no solo para evaluar que ellas son idóneas, por su operatividad, para el tráfico masivo de bienes y servicios, sino también para comprobar que no son lesivas de los legítimos intereses de los consumidores, resulta adecuado que esas cláusulas se incorporen necesariamente a las ofertas de los respectivos contratos, para proteger así automáticamente a los consumidores, evitando que, por falta de aprobación administrativa, se les apliquen cláusulas que no hayan sido depuradas de todo peligro para ellos en la contratación de determinados bienes y servicios, cuya provisión constituye una necesidad difundida. (De la Puente 2011, p. 76)

Como se puede apreciar, los bienes y servicios públicos que se deben aprobar administrativamente son aquellos derivados de una necesidad forzada por el desarrollo tecnológico indispensable para el correcto desenvolvimiento del ser humano en la sociedad, como lo son los sectores inmobiliarios, comunicaciones, ventas comerciales, servicios básicos como luz o agua, etc.

En la actualidad, casi ninguno de estos de sectores, tiene un clausulado general de contratación aprobado por la autoridad administrativa correspondiente. Sin duda alguna, esto incrementa la incertidumbre en la contratación y deja expuesta la vulnerabilidad constante en los contratos de consumo respecto de todos los consumidores, es por ello que, las cláusulas generales de contratación, tienen que ser revisadas por las autoridades administrativas en todos los supuestos. (Flores, 2018)

Por su parte, Durand (2016) sostiene que las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa pueden ser elaboradas por “el Gremio del sector, la autoridad administrativa y las asociaciones de consumidores, de tal manera que se llega a una serie de acuerdos que favorezcan a todos y donde prevalezca el interés y

defensa por los derechos de los consumidores”. (p. 3)

Por otro lado, en el artículo 1395° se otorga la facultad a las partes de decidir no contar o no tomar en cuenta ciertas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa si es que no las requiere, sin embargo, parece hasta contradictorio desligarse de ellas toda vez que su finalidad y naturaleza es la protección y tutela de derechos de los consumidores, facilitando las transacciones de bienes y servicios, por ende, debería ser modificado ese artículo porque se estaría desnaturalizando su finalidad.

Del mismo modo y para evitar cualquier tipo de aprovechamiento o abuso de una de las partes del contrato, el CCP regula los supuestos de nulidad e invalidez de las estipulaciones fijadas en los contratos de adhesión.

El artículo 1328° indica que es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

Por su lado, el artículo 1398° señala que en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Por su parte, según Wajtraub (2001)

Las estipulaciones que limiten la responsabilidad de la empresa dedicada al servicio de garaje o playa de estacionamiento, ya sea en contratos por adhesión o en contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación, que no hayan sido aprobadas por la autoridad administrativa, son inválidas, por considerarse excesivas o abusivas o vejatorias, que son los distintos nombres que la doctrina les otorga, y ciertamente no sería conveniente dejarlas al arbitrio del mercado, es decir, en manos de los intereses de las empresas (quienes definen, diseñan y regulan sus cláusulas generales de contratación). (p. 727)

Siguiendo lo ya expuesto, cabe resaltar que los contratos de estacionamiento vehicular se celebran a través de los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación ya que una de las partes en este caso el usuario o consumidor debe aceptar las estipulaciones y condiciones prefijadas por el titular del establecimiento sin lugar a modificar o pactar otro tipo de cláusulas en dicho contrato. Asimismo, recordemos que las cláusulas generales de contratación son la “estipulación, cláusula o conjunto de ellas,

reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebida con caracteres de generalidad, abstracción, uniformidad, determinando una pluralidad de relaciones, con independencia de su extensión y características formales de estructura o ubicación" (Rezzónico 1987, p. 109)

De igual manera, Morote (1993) señala que las cláusulas generales que se desligan de responsabilidad han sido íntegramente extraídas de boletos, modelos e impresos que circulan para permitir el intercambio masivo actual y, teniéndolos a la vista, difícilmente puede concluirse que el consumidor se siente satisfecho con este estado de cosas. La referencia en el sentido que debe desarrollarse una "cultura de mercado", mediante la imposición del modelo de autotutela, parece demasiado simple e irreflexiva en medio de un país profundamente convulsionado y cuyos niveles de pobreza van cada vez en mayor aumento. Obsérvese, para refutar semejante afirmación, que la indefensión, así como el alejamiento del ordenamiento jurídico de la realidad solamente generan desconfianza, resentimiento y -muy probablemente- reacciones violentas. (p.192)

En definitiva, el contrato por adhesión si bien coadyuva al dinamismo del mercado, la fluidez y el ahorro de tiempo entre las partes contratantes al momento de firmar un acuerdo, limita la libertad de contratar del usuario al aceptar sin mediar algún tipo de cambio en ese instante, es así que la tenencia y aceptación del ticket con cláusulas prefijadas por el establecimiento, son una forma de adherirse a las condiciones que el lugar ofrece, por lo que al aceptarlo el usuario estaría acatando lo que en el mismo documento se detalla. En los contratos de estacionamiento en los establecimientos comerciales podemos observar que se rigen bajo los contratos de adhesión y difícilmente hay una negociación previa sobre el mismo.

Sin embargo, es imperativo señalar que no se busca suprimir este tipo de contratación porque como ya se explicó en los párrafos precedentes, son necesarios para contratar masivamente, empero, no son bien usados en los contratos de estacionamiento vehicular dado que en muchos casos las empresas se eximen de cumplir o cumplen parcialmente con sus responsabilidades y obligaciones, y se escudan en un lenguaje ambiguo, oscuro y hasta difícil de comprender a través de sus cláusulas que el consumidor final no puede entender y por distintos factores acata dichas disposiciones.

Asimismo, depende de las empresas prestadoras del servicio negociar con el consumidor sobre algunas cláusulas generales de contratación, porque nada impide que se negocien como sucede en los contratos por adhesión, el contrato de estacionamiento es un servicio necesario para la mayoría de las personas y es imprescindible que se negocie o que el contenido del contrato sea más justo para las partes.

Finalmente, el Código de Protección al Consumidor es el medio más idóneo para

proteger al consumidor ya que:

El derecho civil se muestra insuficiente para regular los contratos por adhesión, es por ello, que se debe recurrir al derecho del consumidor que brinda la extensiva protección administrativa, legal y judicial. Con esto no afirmamos que el Código Civil sea inútil, sino que, por el contrario, como norma trascendental a los actos del ser humano inmerso en sociedad, sea aplicable de manera subsidiaria, para los casos que se requiere una interpretación complementaria a los nuevos postulados del derecho de consumidor, que, como un derrotero final, han especializado a la norma civil, construyendo un sistema de protección al consumidor, más sólido, coherente, preciso y efectivo. (Flores 2018, p. 65)

Según el CPC en el artículo 49.1° del Capítulo Segundo se regula que

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

Por ende, es necesario resaltar que el CPC busca la salvaguarda de los intereses económicos de los consumidores, ello conlleva combatir cualquier tipo de cláusula abusiva que se presente en una relación de consumo, así como algún mecanismo comercial represivo o restrictivo y cualquier otra práctica semejante e información premeditadamente equívoca sobre los servicios o productos que puedan ofrecer los establecimientos comerciales.

1.4 Definición del Contrato de Estacionamiento Vehicular

En la doctrina consultada se manifiesta que el contrato de estacionamiento vehicular también es denominado como el de garaje, definiéndolo como aquel donde el usuario acuerda con el titular del lugar en estacionar el vehículo dentro del área de estacionamiento y sacarlo cuando lo requiera a cambio de un pago. Sin embargo, este concepto no reúne todas las modalidades que el contrato pudiera tener, pero nada impediría que las partes en uso de la autonomía privada pueden pactar separar el espacio o la restricción de los horarios, por ejemplo. “Cuando una de las partes se obliga a conceder el uso de un espacio para el estacionamiento de un automóvil, a cuidar el mismo y eventualmente, a proceder su limpieza y lavado, y la otra a pagar un precio en dinero” (Gastaldi, 1997, p. 23)

En realidad, no existen abismales diferencias entre la definición de garaje y de playa de estacionamiento puesto que las obligaciones en ambas son relativamente similares, empero, la palabra garaje incluye más un deber de guarda por lo que sería más conveniente usar dicho término, aunque se haya popularizado más el nombre playa de

estacionamiento o contrato de estacionamiento que suena un poco más coloquial. En suma, cabe resaltar que tampoco hay que confundirse con cochera, debido a que esta solo abarca el área dentro del estacionamiento donde se estaciona el vehículo.

“El estacionamiento es el contrato por el cual una de las partes conviene con otro sujeto, comerciante, generalmente organizado en forma de empresa, la guarda o custodia de un rodado por un lapso definido en un lugar adecuado, determinado o no a cambio de una contraprestación dineraria”. (Vera 1997, p. 39)

Cabe señalar que el contrato de estacionamiento vehicular se brinda como servicio principal y como servicio accesorio, dependiendo la forma como el prestador del servicio decida ofrecer el espacio para que el usuario final opte por dejar su vehículo para su cuidado y custodia.

1.4.1 Aspectos Relevantes del Contrato de Estacionamiento Vehicular

1. Titular o Administrador del Establecimiento: Es el encargado de guardar y custodiar el vehículo, puede ser persona natural o jurídica.
2. Usuario del Servicio: Es aquel que hace uso del espacio designado para la guarda y custodia del vehículo, a cambio de una retribución.
3. Obligación Principal: Es la custodia y guarda del vehículo dentro de un espacio reservado y determinado, para luego ser devuelto al usuario.
4. Objetos en custodia: No solo pueden tratarse de autos, ya que se pueden custodiar objetos como triciclos, bicicletas, motos, canoas, etc. Sin embargo, solo se hace mención de los autos por ser materia de la presente tesis.

1.4.2 Naturaleza Jurídica

Regulación: Es un contrato típico ya que cuenta con una normativa propia regulada en la Ley N° 29461, no obstante no cuenta con regulación en el CCP, sin embargo y conforme al artículo 1353° “[...] Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato [...]” , siendo aplicables de igual forma las disposiciones contenidas en la Sección Primera, Contratos en General, del Libro VII, Fuentes de las Obligaciones.

Nombre: Se conoce como contrato o servicio de estacionamiento vehicular, y al contar con un *nomem iuris* entonces se le considera como nominado, asimismo también es

conocido como contrato de aparcamiento o de garaje.

Estructura: Hay un vínculo jurídico patrimonial entre el titular o administrador del establecimiento quien ofrece el servicio de estacionamiento vehicular y las obligaciones complementarias que formen parte del mismo y el usuario quien tiene la obligación de pagar por el servicio brindado, si es que fuera oneroso, y cumplir con obligaciones reguladas en la ley, siendo un contrato simple. Cabe resaltar que en la Ley N° 29461 no hay un énfasis cuando el servicio de estacionamiento vehicular sea brindado gratuitamente, toda vez que siempre se menciona una retribución o pago por el servicio, sin embargo, la norma menciona que la responsabilidad y obligaciones deben ser cumplidas por los establecimientos que brinden el estacionamiento como servicio principal o accesorio.

Contenido: Este tipo de contratos serán siempre mercantiles cuando se ofrezcan los servicios como actividad mercantil, como es el caso de Supermercados Metro Chaclacayo. “El contrato mercantil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil en la cual existe, en una de las partes, la presencia de un comerciante, ya que su fin es la industria o el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recae, es decir, es un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio”. (López; 2018)

Autonomía: Depende mucho del tipo de contrato a realizar, ya que si fuera principal y brinda el servicio de estacionamiento vehicular únicamente para ese fin entonces no depende de ningún otro contrato, sin embargo, si se brindara de manera accesorio y el estacionamiento se encuentra dentro de un establecimiento que ofrece un servicio diferente entonces en ese caso si depende de otro.

Formación: En la Ley N° 29461 podemos apreciar que no se exige ninguna formalidad con respecto al contrato ya sea *ad solemnitatem* o *ad probationem*. Generalmente, este tipo de contratos mercantiles se celebran bajo los contratos de adhesión, es decir, las cláusulas se encuentran prefijadas y el consumidor tiene la facultad de aceptar o rechazar su contenido.

Plazo: Si bien es cierto, la Ley N° 29461 no fija plazo alguno, se presume que tiene duración y tiene un cumplimiento continuado en relación a la prestación del servicio de estacionamiento vehicular y de cumplimiento periódico en relación al pago.

Negociación: Este tipo de contratos generalmente se celebran ya sea acorde a las

cláusulas generales de contratación o por adhesión, sin embargo, nada impediría que las partes en uso de su autonomía privada pacten un contrato de negociación previa. Sin embargo, en la mayoría de establecimientos comerciales o locales independientes, las cláusulas ya se encuentran preestablecidas y sin lugar a modificación, como es el caso de Supermercados Metro Chaclacayo.

Rol económico: El usuario está autorizado de forma imperativa por el titular del establecimiento para retirar su vehículo cuando sea pertinente, siendo un contrato de goce.

Función: Las obligaciones se generan entre el titular del establecimiento al destinar un área para el estacionamiento del vehículo y del usuario el de retribuir por el servicio, si es que se requiriera, siendo un contrato compuesto por las obligaciones de las partes.

Sujetos: Es un contrato individual que atañe exclusivamente a ambas partes, el titular del establecimiento y el usuario, cumpliendo ambos con las obligaciones y responsabilidades que la ley les delega.

Prestación: En este punto es necesario resaltar que, depende mucho del tipo de servicio que se brinda ya sea el estacionamiento como principal o accesorio, si fuera el primer caso sería bilateral, esto quiere decir con prestaciones recíprocas ya que el prestador del servicio cumple con destinar el área para estacionar el vehículo y el usuario cumple con el pago. En cambio, será con prestación unilateral cuando el prestador del servicio se obliga frente al consumidor a cederle el uso de un área destinada para estacionar, sin que haya una retribución económica de por medio.

Riesgo: Este tipo de contrato se caracteriza por no ser aleatorio y sí conmutativo puesto que las partes ya conocen del mismo y de las consecuencias que acarrea y engloba todo el servicio de estacionamiento vehicular.

Efectos: Al generar obligaciones entre el titular del establecimiento y el usuario entonces se generan efectos obligacionales.

1.4.3 Modalidades

En relación a lo expuesto, Cusi (2015) hace una división de las modalidades o tipos de estacionamientos que existen actualmente pero no se encuentran regulados en la vigente Ley.

Estacionamiento dentro de las instituciones públicas del Estado: Dedicado exclusivamente para las personas que trabajan dentro de esas instituciones o las personas

que concurren para las prestaciones de servicios que brindan los organismos públicos.

Estacionamiento en establecimientos automotores: Dedicados al rubro del cuidado y arreglo de los vehículos como servicio principal como los grifos.

Estacionamiento en establecimientos que brindan servicio de hospedaje: Exclusivo para los clientes que poseen un vehículo y necesitan estacionarlo en un espacio designado para ello y gozar del servicio de hospedaje.

Estacionamiento dentro de las casas: Destinado dentro de las viviendas exclusivamente para el vehículo, conocido como cochera.

Estacionamiento dentro de casas compartidas o conjuntos habitacionales: En este caso, es similar al estacionamiento dentro de las casas con la diferencia que al existir diferentes familias y un espacio compartido para dejar sus vehículos, todos gozan de los mismos derechos para estacionarlos dentro de los lugares asignados para tal fin.

Estacionamientos privados en establecimientos de comercio: Dedicados principalmente para los usuarios que acuden al establecimiento a consumir.

Estacionamientos privados en establecimientos de comercio para el público en general: De acuerdo al servicio que brinda están destinados a recibir gran cantidad de personas.

1.4.4 Diferencias entre el Contrato de Estacionamiento Vehicular con otros contratos

Martínez (1997) comenta que “Respecto al contrato que nos ocupa, se discute mucho doctrinariamente cuál es su naturaleza jurídica. Para unos estamos frente a un contrato de depósito, para otros, se trata de un arrendamiento”. (p. 19)

En la bibliografía consultada se pudo corroborar que hay autores que relacionan ciertas características similares entre el contrato de estacionamiento vehicular con el contrato de arrendamiento y el contrato de depósito, sin embargo, consideran que cada uno posee cualidades genuinas que hace que se diferencien entre sí.

1.4.5 Diferencias con el Contrato de Arrendamiento

El contrato de arrendamiento se encuentra regulado en el artículo 1666° del CCP y señala que por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

En esa línea, Cusi (2015) señala que “[...] el titular del establecimiento o el administrador prefieren asociar el contrato de garaje con el de arrendamiento” (p.10).

Empero, no puede ser considerado como tal, ya que no se cede ninguna posesión del área de estacionamiento. Asimismo, el usuario que hace uso del servicio no hace disfrute del bien directamente ya que el titular nunca se despoja de la posesión. Por otro lado, en el contrato de estacionamiento o garaje, el usuario no necesita permiso para ingresar y recoger su vehículo, en el de arrendamiento sí se necesita un consentimiento para ingresar. Finalmente, los derechos que tenga el usuario que hace uso del vehículo se condiciona al uso del área acordada, no pudiendo hacer ninguna innovación.

En ese sentido, Barturén (2013) explica la diferencia entre el contrato de arrendamiento y el contrato de estacionamiento vehicular, exponiendo las características principales.

Contenido: El CCP no propone diferencia alguna con respecto a la naturaleza de este contrato, es así que depende de los sujetos si lo celebran bajo la modalidad de un contrato mercantil o civil. Mientras que el contrato de estacionamiento vehicular siempre será mercantil en ambas formas, ya sea cuando el servicio se brinde de manera principal o de manera accesoria, según se muestra en la Ley N° 29461.

Autonomía: Es un contrato principal ya que no se encuentra supeditado jurídicamente a otro, salvo en el caso del subarrendamiento que sí depende del contrato de arrendamiento. En tanto, el contrato de estacionamiento vehicular como se mencionó líneas arriba puede ser tanto principal como accesorio, es decir, hay dos formas de contratar el servicio.

Negociación: Este contrato puede negociarse bajo las cláusulas generales de contratación, negociación previa o a través de un contrato de adhesión. En cambio, el contrato de estacionamiento vehicular fundamentalmente se celebra a través de contratos de adhesión o bajo las cláusulas generales de contratación, empero también pueden darse casos que sean celebrados bajo negociación previa.

Rol económico: Es un contrato de goce y de restitución, toda vez que se concede el disfrute momentáneo de un bien inmueble y posteriormente el arrendatario debe restituir el bien. Por el lado del contrato de estacionamiento vehicular el usuario está autorizado de forma imperativa por el titular del establecimiento para llevarse su vehículo cuando sea pertinente.

Prestación: El arrendador se compromete a ceder momentáneamente al arrendatario el

uso de un bien, a cambio de una retribución por el alquiler, siendo un contrato con prestaciones recíprocas. Entretanto, en el contrato de estacionamiento vehicular habrán prestaciones recíprocas siempre y cuando suceda en el servicio que se brinde de forma principal ya que, el titular del establecimiento cumplirá con ceder un área específica para estacionar el vehículo y a cambio el usuario deberá pagar por ello, mientras que si se tratara de un servicio accesorio solo se cede el área para estacionar por parte del titular o administrador del establecimiento más no habrá un pago por parte del usuario, convirtiéndolo en unilateral.

Valoración: Es un contrato oneroso toda vez que el arrendador y arrendatario asumen mutuamente obligaciones recíprocas. Mientras que en el contrato de estacionamiento se brinda el servicio de manera principal o accesorio. Si se brinda de manera principal siempre será oneroso mientras que si se brinda de manera accesorio depende del establecimiento si lo ofrece gratuitamente, dado que la Ley no obliga a celebrarlo bajo esa modalidad.

De la misma forma, Vera (1997) postula que “no estamos ante un contrato de arrendamiento, pues no se cede la posesión del espacio ya que quien utiliza el servicio de garaje o playa de estacionamiento no disfruta del bien en forma directa ni lo tiene a su merced, pues el prestador no se desprende nunca de la posesión. El garajista no se desprende de la tenencia del local, ni tampoco el tenedor del automóvil goza u ocupa propiamente dicho lugar.” (p. 244)

1.4.6 Diferencias con el Contrato de Depósito

Este contrato se encuentra regulado en el artículo 1819° del CCP y señala que el depositario debe poner en la custodia y conservación del bien, bajo responsabilidad, la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

A diferencia del contrato de depósito, el servicio que brinda el estacionamiento vehicular se centra solamente en la custodia del vehículo, mientras que en el depósito hay una obligación de hacer basado en la conservación y custodia, para evitar cualquier tipo de robo o hurto por parte de sujetos ajenos al lugar, manteniendo y conservando el bien.

De igual manera, Barturén (2013) también hace una diferenciación entre el contrato de depósito y el contrato de estacionamiento vehicular con las siguientes características.

Contenido: Este contrato se puede celebrar bajo la esfera civil o mercantil. Por su parte, el contrato de estacionamiento vehicular es básicamente de naturaleza mercantil.

Autonomía: De forma similar al contrato de arrendamiento, el contrato de depósito es autónomo toda vez que no se encuentra supeditado jurídicamente a otro para surtir efectos, salvo en el caso del subdepósito que sí depende de un contrato principal. Por su lado, el contrato de estacionamiento vehicular se celebra o realiza ya sea como prestación principal o accesoria.

Negociación: Al igual que en el contrato de arrendamiento, el depósito se puede celebrar bajo negociación previa, cláusulas generales de contratación o por medio de un contrato de adhesión. En cambio, el contrato de estacionamiento vehicular fundamentalmente se celebra a través de contratos de adhesión o bajo las cláusulas generales de contratación, empero también pueden darse casos que sean celebrados bajo negociación previa, sin embargo, en la práctica muchos establecimientos no lo aplican.

Rol Económico: El depositario no está legitimado para utilizar el bien, ya que es un contrato de custodia. Por el lado del contrato de estacionamiento vehicular el usuario está autorizado de forma imperativa por el titular del establecimiento para llevarse su vehículo cuando sea pertinente.

Prestación: Cuando se celebra a título gratuito este contrato se le considera como un contrato bilateral imperfecto y cuando se celebra a título oneroso existen prestaciones recíprocas entre las partes. Entretanto, en el contrato de estacionamiento vehicular habrán prestaciones recíprocas siempre y cuando suceda en el servicio que se brinde de forma principal ya que, el titular del establecimiento cumplirá con ceder un área específica para estacionar el vehículo y a cambio el usuario deberá pagar por ello, mientras que si se tratara de un servicio accesorio solo se cede el área para estacionar por parte del titular o administrador del establecimiento más no habrá un pago si fuera gratuito- por parte del usuario, convirtiéndolo en unilateral. El contrato de depósito por su lado se perfecciona con la entrega de la cosa, mientras que el contrato de estacionamiento vehicular se perfecciona también con la entrega de la cosa y con el consentimiento.

Valoración: De acuerdo al artículo 1818° del CCP, este contrato se presupone gratuito, sin embargo, puede celebrarse a título oneroso o gratuito, dependiendo del acuerdo entre las partes. Mientras que en el contrato de estacionamiento se brinda el servicio de manera principal o accesoria. Si se brinda de manera principal siempre será oneroso mientras que si se brinda de manera accesoria depende del establecimiento si lo ofrece gratuitamente, dado que la Ley no obliga a celebrarlo bajo esa modalidad.

En ese sentido, Jiménez (2009) manifiesta que el deber de custodia consiste en principio en una obligación de vigilancia, para evitar principalmente que terceros pretendan perpetrar un robo o cualquier menoscabo material del bien dado en depósito. Empero, es de notar que el deber de custodia no se limita a vigilar sin participar, sino que comprende la repulsa de estos terceros, es decir, la provisión de seguridad y guarda del bien. Este mismo deber, que es una prestación de hacer, existe en el contrato de garaje. Evidentemente, la dimensión de este deber deberá ser acorde con el tipo de bien y las circunstancias, pues la responsabilidad no es objetiva, basándose según el artículo 1819° del CCP que en "la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". (p. 8)

Sobre la base de lo expuesto, Mosset (1988) sostiene que

Hay una diferencia sustancial entre deber de custodia y deber de conservación. En el depósito se incluye el deber de conservación, que abarca la realización de actos tendientes a mantener el bien en las mismas condiciones en que fuera recibido, lo cual conlleva una prestación adicional a cargo del depositario, quien debe realizar gastos para evitar el deterioro del bien. Por ejemplo, en el caso de una maquinaria entregada en depósito, si ésta requiriese de lubricación continua, el depositario tendría que ocuparse de efectuar tales actos de mantenimiento. (p.45)

En consecuencia, la custodia en los contratos de depósito engloba la obligación de proteger y vigilar el bien con la finalidad que no se vea perjudicado por sujetos externos, ya sea por robo, hurto o cualquier daño generado hacia el mismo. Por su parte, en el contrato de estacionamiento vehicular no hay un deber de conservar ni mantener el bien, sino custodiar.

1.5 Definición de la Responsabilidad Civil

La palabra responsabilidad proviene del latín "*responsum*" (el obligado a responder de algo o de alguien). Los verbos "*respondere*" y "*spondere*" están estrechamente relacionados y se utilizaban mucho en el ámbito jurídico. El primero, significaba defender o justificar un hecho en un juicio y el segundo, jurar, prometer o asumir una obligación". (Sánchez 2018: 3)

Por ejemplo, De Trazegnies (1988), señala

La responsabilidad civil es una institución nacida en el siglo XVII, como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física, y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente reprobables, no existiendo responsabilidad, sino hay culpa, que es el sistema que existió en el siglo XIX. Asimismo, ante el surgimiento de las sociedades modernas, la responsabilidad civil se transforma en un mecanismo empleado, primordialmente para proveer de ayuda económica a las

víctimas de los accidentes, concluyendo en éste sentido, que la responsabilidad extracontractual, persigue ante todo reparar económicamente un daño, esto es, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de éste daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos, por lo que diversos autores coinciden en que deberá enfatizarse la reparación de la víctima, que el castigo del culpable. (pp.441-442)

Por ende, se asume que se crea un vínculo que relaciona a un individuo con las acciones que efectúa, así como la aptitud de un individuo para hacerse cargo de acciones futuras que pudiesen pasar. Otro precepto es que existe ese deber que tiene cada persona para reparar el daño producido a la otra parte o a un tercero, sin necesidad que exista un contrato o norma que lo obligue a cumplir, es decir, la responsabilidad por el perjuicio ocurrido debe remediarse.

Al respecto, la responsabilidad civil regula varios supuestos en caso las personas infrinjan o lesionen los derechos o integridad de otros, por ello existen dos clases, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

En ese sentido, Scognamiglio (2001) opina que

Quien causa un daño a otro comete un ilícito e incurre en la responsabilidad correspondiente, por haber violado el deber genérico del *neminem laedere*. Esta idea, cuya simetría persuade por seguridad y elegancia, sirve de base al criterio de distinción que postula que la llamada responsabilidad contractual se funda, por el contrario, en el incumplimiento de una obligación preexistente y que se determina en función de este último. Mientras que la responsabilidad extracontractual es la consecuencia de incumplir un deber imperativo derivada de una obligación indistintamente de existir un vínculo entre las partes además de ser la acción del hombre, en cuanto a causa de un daño y siempre que hubiere concurrido, de parte de aquel, y a la voluntad de ocasionar el daño, y a la inobservancia de los criterios de diligencia, prudencia, pericia, etcétera, en los cuales todos los miembros de la sociedad deben inspirar su conducta. (p.55)

En síntesis, la responsabilidad civil contractual es aquel tipo de responsabilidad que emana a partir de un incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación preexistente de origen patrimonial creado a partir de un vínculo contractual. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual no parte de la creación de un convenio de voluntades (contrato), sino de un daño en la que una de las partes haya podido incurrir frente al otro y del cual es responsable, es así que implica la generación del daño sin necesidad que exista un vínculo preexistente entre los sujetos, siendo daños ajenos a la esencia del contrato así hayan sobrevenido de la ejecución del mismo.

1.5.1 Elementos de la Responsabilidad Civil

Es imperativo que exista la obligación de compensar el daño ocasionado, esto a través de la indemnización por responsabilidad civil contractual y extracontractual, en ese

sentido, debe existir la concurrencia de elementos como la antijuricidad, daño causado, nexo causal y factor de atribución.

❖ **Antijuricidad**

Este elemento toma forma cuando se transgrede una norma, esta se entiende como aquel comportamiento que contraviene una ley y al ordenamiento jurídico en general.

Una acción es antijurídica cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado. “Se trata de un concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad de la acción con el derecho, por lo tanto, es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente. La antijuricidad es predicable de una conducta humana y no del daño”. (Pizarro 2016, p. 4)

Asimismo, no solo existe antijuricidad cuando se viola una norma prohibitiva sino cuando también se viola un sistema legal en general, específicamente en sus principios y valores que constituyen un ordenamiento jurídico. Es necesario resaltar que existe una diferencia en la antijuricidad en el campo contractual y extracontractual, toda vez que en el primero se encuentran tipificados y preestablecidos los actos antijurídicos e ilícitos, y es claro que el deber de resarcimiento nacerá siempre que se ocasione un daño como resultado de haber incumplido una obligación completamente, cumplido parcialmente o de manera defectuosa, morosa o tardía, esto quiere decir que en la responsabilidad contractual los comportamientos que dan lugar a la indemnización son actos tipificados legalmente. Mientras que por el campo extracontractual al no encontrarse tipificadas ni preestablecidas las conductas, se concluye que cualquier conducta o comportamiento será susceptible de responsabilidad civil, claro está en la medida que se trate de un acto ilícito que ocasione un daño o contravenga al ordenamiento jurídico.

Podemos encontrar en el artículo 1321° del CCP la regulación de la antijuricidad típica contractual, mientras que la antijuricidad atípica en sentido amplio y material la encontramos en los artículos 1969° y 1970° del mismo cuerpo normativo. Se puede verificar que en ambos supuestos se hace énfasis a la producción del daño, sin precisar su origen o el comportamiento que lo haya podido ocasionar, y es indemnizable cuando se haya demostrado la ilicitud del mismo.

De esta manera, en el ámbito contractual, las conductas antijurídicas se

encuentran tipificadas y procede la obligación de indemnizar cuando se ocasione un daño al acreedor por incumplir parcial o absolutamente una obligación. Por el ámbito extracontractual, la antijuricidad puede ser típica cuando las conductas se encuentran previstas en supuestos de hecho normativos y también las conductas pueden ser atípicas, por ende, todo comportamiento será susceptible de responsabilidad civil, siempre y cuando contravenga el ordenamiento jurídico y ocasione un daño. Vale aclarar que, cuando el daño se ha producido dentro de la esfera lícita, es decir, bajo los límites de una conducta lícita, no habrá responsabilidad civil.

❖ **Daño Causado**

El daño puede definirse de distintas maneras, sin embargo, todas las definiciones coinciden en que se trata del menoscabo o vulneración hacia un sujeto, colocándolo dentro de una situación de desventaja frente a otros. Cabe mencionar, que para que el daño sea indemnizado, se debe haber contravenido el ordenamiento jurídico y ser atribuible a otro sujeto, según ley. Si no hay daño, no hay algo que reparar o resarcir, por ende, también conforma uno de los cuatro elementos esenciales para imputar responsabilidad civil.

El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético. Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil Peruano. Ambas palabras, sin embargo, tuvieron en su origen un significado distinto. El daño de la ley Aquilia era el ataque a la integridad de una cosa y, aunque no hubiera perjuicio, estaba sancionado. (Osterling 2001, p. 4)

Hay dos tipos de actos dañosos: los que se producen en el desarrollo de una relación jurídica (pactos o contratos) o los que tienen lugar en cualesquiera actividad humana. Se llaman responsabilidad contractual o extracontractual respectivamente. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos, o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. La responsabilidad extracontractual, de acuerdo con la originaria "Lex Aquilia" tiene su fundamento en la culpabilidad del agente productor del daño y, salvo supuestos muy específicos, no puede estimarse como una responsabilidad objetiva o por el mero acto, aunque es notoria la tendencia hacia la objetivación sobre todo cuando se trata de actividades de alto riesgo. (Pérez de Tudela 2015, p. 4)

En relación a lo expuesto, el daño se clasifica en dos partes: daño patrimonial y daño extrapatrimonial. Por un lado, el daño patrimonial se divide en:

Daño Emergente: "Son las pérdidas económicas patrimoniales que una persona ha sufrido. El valor de estos, constituye un daño emergente porque son bienes de mi

patrimonio que se han perdido”. (Campos 2019, p. 2)

Lucro Cesante: “Son todas las ganancias que una persona ha dejado de percibir en consecuencia del daño. Eso quiere decir que si la víctima del aniego, no puede ir a trabajar porque tiene que recibir a los de la aseguradora, porque tiene que realizar las labores de limpieza, entre otros. Esa pérdida de ingresos reducida de los costos de los gastos que se incurre, se calcula una ganancia neta considerada para el lucro cesante”. (Campos, 2019, p. 2)

Por su parte, el daño extrapatrimonial se divide en:

Daño a la Persona: El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial [...] es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender el daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona [...]” (Casación, 4664, 2010)

Daño Moral: El daño moral es aquella categoría de daño que engloba todos aquellos daños que afecten los derecho de la personalidad (entendido en primer término como daño no económico por no tener una valorización de este tipo), lo cual no consideramos acertado, pues si bien es cierto que el daño moral era, otrora, la única categoría de daño distinta al daño patrimonial, reconocida por el Derecho, hoy ello no es así, pues existe un reconocimiento de otras categorías de daño distintos a aquellos de naturaleza económica, como el daño a la salud, al proyecto de vida, etc; que en suma son daños a la persona entendida como unidad psicosomática. (Chang, 2018)

Por su parte, Fernández (2000) explica que el daño resulta siendo una consecuencia, por esa razón habla de las repercusiones pecuniarias o no pecuniarias derivadas de la afectación de la persona o su patrimonio. “Si se entiende como hemos afirmado que el daño es la consecuencia de la lesión a un interés, no puede postularse que hay un daño a la persona, sino a aquella relación de disfrute del bien jurídico protegido”. En definitiva, es cierto que se afecta a la persona, pero el tipo de daño que se causa va a estar determinado por el resultado de la lesión al interés. (p.32).

En otras palabras, el daño es el resultado de una lesión, perjuicio o menoscabo causado por alguien hacia otro sujeto ya sea a su patrimonio como a su personalidad. Se genera a raíz de una acción u omisión que tiene como consecuencia la afectación de

intereses, derechos o bienes. Asimismo, Campos (2019) señala que la indemnización “es más difícil de calcular en el daño moral y se deja a precepción del juez o persona afectada” (p.3).

En ese aspecto, el CCP consagra en el artículo 1321° la indemnización de daños directos en el ámbito contractual, y en el artículo 1985° la pauta para la reparación integral de daños en el ámbito extracontractual.

En síntesis, el daño es la lesión de los derechos subjetivos de un individuo en su vida en sociedad, es decir, en una relación social los hombres tienen intereses y necesidades que deben satisfacer, y son jurídicamente tutelados por el aparato normativo cuando se vean vulnerados, por ende, para que se configure el daño, este debe lesionar o menoscabar un interés simple y/o legítimo.

❖ **Nexo Causal**

El nexo causal es aquel vínculo existente entre un suceso o hecho y el daño ocasionado, entendiéndose como “antecedente-consecuencia”, es imprescindible para determinar la responsabilidad civil, sin este elemento no existiría responsabilidad de ninguna índole, ni hecho que determine la relación de causa y efecto. En otras palabras, sino existe la causa-efecto entre el comportamiento antijurídico del autor y el daño ocasionado a la víctima, no existirá responsabilidad civil y por ende una obligación legal de resarcimiento.

El nexo causal es la relación entre la acción que determina un daño o la omisión de la acción y el daño propiamente dicho. En otras palabras, “el nexo causal es una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable”. (Bullard 2012: 23)

Es menester resaltar que la relación de causalidad varía en el ámbito de responsabilidad civil contractual y extracontractual, toda vez que en el primer caso se ha consagrado en el artículo 1321° del CCP la teoría de la causa inmediata y en el segundo caso se encuentra regulado en el artículo 1985° la teoría de la causa adecuada. En realidad, ambos conllevan a un mismo resultado dado que en las dos teorías encontramos la fractura causal y la concausa, que se manifiestan cuando dos actos o hechos coadyuvan a la producción de un daño, o cuando existe divergencia entre dos conductas o causas, una de

las cuales ocasiona verdaderamente el daño, haciendo improbable que la otra conducta haya ocasionado el daño.

Cabe añadir que al acto que ha ocasionado el perjuicio lesivo verdaderamente, rompiendo el nexo causal eventual del otro acto, se le denomina fractura causal. En el campo extracontractual, las fracturas causales se dividen en cuatro: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero.

❖ **Factor de atribución**

El factor de atribución reúne características que determinan la responsabilidad civil, como lo son el dolo, la culpa o el riesgo. Al respecto, este elemento se relaciona con la indemnización, evaluándose si el sujeto incurrió en los factores ya mencionados.

Por ejemplo, Espinoza (2002) señala

Es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad. (p.80)

En esa misma línea Fernández (2009), entiende

Otro de los requisitos para que proceda la indemnización de daños y perjuicios, es el de que el incumplimiento, ya sea este total, parcial o simplemente un retardo, sea imputable al deudor, es decir los factores de atribución que determinan la existencia de la responsabilidad. Únicamente bajo esta premisa se le considerará como autor de los daños causados y, por tanto, obligado al resarcimiento correspondiente. (p.12).

En efecto, el factor de atribución es un componente para imputar responsabilidad al deudor por el incumplimiento, demostrándose que el mismo procede a que el autor generador del daño se encargue de repararlo, reuniendo las características expuestas por Fernández. En tal sentido, en el ámbito contractual el factor de atribución incluye a la culpa, la cual se divide en dolo, culpa inexcusable y culpa leve, y por el lado del ámbito extracontractual se incluye a la culpa y el riesgo creado.

La diferencia entre ambos radica que en el Factor de Atribución Subjetivo el sujeto que causó el daño debe responder siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa y en el Factor de Atribución Objetivo, se debe probar de forma concreta que la acción que causó el daño es riesgosa o peligrosa, siendo un riesgo creado adicional al ordinario, sin necesidad de acreditar la culpabilidad del autor.

Para que se lleve a cabo la graduación de la culpa en el ámbito contractual, se pueden apreciar los supuestos que se encuentran recogidos en los artículos 1319° y 1320°

y en el ámbito extracontractual en el artículo 1969°.

- Artículo 1319°: Negligencia grave
- Artículo 1320°: Omisión de diligencia ordinaria
- Artículo 1969°: Dolo o Culpa

- **Cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad**

- Artículo 1328° (Ámbito Contractual): Son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se vale. Aún aquellas por culpa leve son nulas si violan obligaciones derivadas de normas de orden público.
- Artículo 1986° (Ámbito Extracontractual): Son nulas por dolo o culpa inexcusable.

1.5.2 Reparación del Daño

La reparación del daño o indemnización es la acción por medio de la cual el sujeto que ocasionó el daño está obligado a resarcir a la parte perjudicada, esto incluye los daños y perjuicios que hubiere causado su accionar, es decir, el monto de la indemnización abarca tanto la vulneración económica como lo que se dejó de percibir a raíz de ello, tomando en cuenta todas las pérdidas que originó el acto lesivo, por otro lado, también involucra un daño moral, es decir, una afectación en su ser interior como sus sentimientos, emociones, honor, etc.

La indemnización en el caso de responsabilidad civil contractual se encuentra recogido en el artículo 1321° y la indemnización en el ámbito de responsabilidad civil extracontractual la encontramos en el artículo 1985° del CCP.

Según el artículo 1321° señala que queda obligado al pago de una indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

A su vez, el artículo 1985° menciona que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

En ese aspecto, la doctrina propone que el resarcimiento sea aplicado cuando se ocasionen daños patrimoniales y extrapatrimoniales, puesto que, no sólo se debe velar por la protección de los bienes sino por la persona misma, su integridad, sentimientos y lo que involucre su honorabilidad.

“El agraviado, con el dinero recibido, puede disfrutar de algunas satisfacciones de orden espiritual, de diversa magnitud y hondura, ampliando su frontera cultural, recreacional mediante viajes, adquisición de libros, obras de arte o reproducciones musicales entre otras muchas satisfacciones vinculadas con su particular sensibilidad y aficiones”. (Fernández 2003, p. 39).

La diferencia en la indemnización radica en que en el campo contractual la reparación recae en el nivel de culpa, incumplimiento del deudor, inexecución de la obligación, o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, o también cuando exista dolo, culpa grave o inexcusable, debiendo ser probado por la víctima del daño. La indemnización se computa desde el momento en que se contrajo la obligación con la condición que se acredite el daño.

Por el lado del campo extracontractual, el dolo y/o la culpa se presumen, y en consecuencia el autor debe acreditar fehacientemente que no incurrió en dichas faltas con la finalidad de librarse del deber de remediar el daño.

Asimismo, la prescripción surte efectos en el ámbito contractual a los diez años de sufrido el daño, por su parte, en el caso del ámbito extracontractual es a los dos años. En ese sentido, corresponde al beneficiario de la indemnización la carga de la prueba del daño y demostrar sus alcances, regulado en el artículo 1331° del CCP. Sin embargo, en caso de que la cuantía sea imposible de determinar rige el artículo 1332°, que le otorga facultad al juez para establecer el monto indemnizatorio con valoración equitativa.

Según el artículo 1971° del CCP no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho, en legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno y en la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

En concreto, se considera que el deber de reparar el daño ocurre tanto en la

responsabilidad civil contractual como en la extracontractual, y se entiende entonces que el derecho moderno defiende más a la víctima toda vez que importa más la injusticia del daño que la injusticia de la conducta generadora ocasionada por el autor. Es preciso señalar que el daño al ser el núcleo del problema debería guiar a una integración del actual ordenamiento dual de la responsabilidad civil, esta idea nace a partir de que la persona es el centro de tutela del derecho, el cual debe ocuparse de la dimensión y repercusión del daño que el sujeto sufra con la finalidad de que no se le impida un debido resarcimiento.

Finalmente, de acuerdo a lo sustentado por Mariños (2016) a través de su tesis titulada “Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano” se sostiene que:

La dualidad de la noción del régimen de la responsabilidad civil ha ocasionado múltiples problemas, especialmente a nivel aplicativo por los órganos jurisdiccionales, ya que los operadores jurídicos emiten sentencias contradictorias y deficientes en fundamentación jurídica en especial cuando se presentan las zonas grises, por lo que se hace necesario la unificación de las teorías. El daño es único, se presenta a nivel de responsabilidad contractual o extracontractual por lo siguiente es el factor común de ambos tipos de responsabilidad; entonces se justificará la unificación del sistema de responsabilidad civil. Por ende, es factible proporcionar la unificación de los sistemas de responsabilidad civil, entendiéndose por tal la uniformización del aspecto sustanciales y accidentales de carácter general y la regulación de cosas particulares en normas especiales, por lo que se hace necesario que opere la unificación de las teorías de la responsabilidad. (pp.95-96)

Asimismo, la propia tesista sostiene dicha idea argumentando que:

Los partidarios de la unificación consideran que lo esencial es descender hasta los presupuestos del deber de reparar: Acción, Antijuricidad, Daño, Relación de Causa a Efecto, Criterio Legal de Imputación. Estos elementos serían el fundamento de la Responsabilidad Civil y como tales justificarían la unificación. Para muchos autores, hoy en día hay que estar contemplando la posibilidad de satisfacer más bien el daño sufrido que el daño causado. Y actualmente el punto cardinal de la Responsabilidad Civil pasa por el daño más que por la ilicitud, y así lo sostienen también el propio Bueres, Bustamente Alcina, Kemelmajer de Carlucci, Parellada, Dora Guesualdi, Trigo Represas, Mosset Iturraspe, Ghersi, Atilio Alterini, entre otros juristas. (Mariños 2016, p. 71)

Compartiendo esa misma idea es importante tener la noción de que el daño es único y eso conlleva a que se repare, siendo una característica común en la responsabilidad civil contractual y extracontractual, y siguiendo lo que Mariños (2016) expuso, “sería una justificación para unificar el sistema de responsabilidad civil, es decir, uniformizando los aspectos sustanciales y accidentales de carácter general y la regulación de cosas particulares en normas especiales, por lo que se hace necesario que opere la unificación de las teorías de la responsabilidad”. (p.96)

En el derecho comparado, poniendo a Chile como ejemplo a la Corte de Apelaciones de San Miguel, a través de la sentencia del 28 de noviembre de 2012 en la

Causa N° 1193-2012 falló que

Al no probarse el monto del daño sufrido en el vehículo ni la existencia de especies en él es distinta la situación del daño moral. En efecto, del mérito de los antecedentes de autos, en especial de las declaraciones de testigos, permiten tener por acreditada la aflicción que experimentó el actor con la pérdida de su vehículo, razón por la cual estos sentenciadores fijarán prudencialmente el monto de tales perjuicios.

En un caso similar, también en Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de la sentencia del 6 de noviembre de 2014 en la Causa N° 376-2014 falló que

No existe noticia de la existencia del tipo de especies que se guardaban en el vehículo de los demandantes, sin embargo, existió un daño moral, infiriéndose el perjuicio psicológico sufrido de la prueba rendida en autos. Aun cuando no existen mayores antecedentes que permitan acreditar fehacientemente el daño causado a la demandante, especialmente en lo relacionado con el daño moral solicitado, no es menos cierto que una situación como la denunciada provoca un malestar de envergadura. Ello, sumado al hecho de las molestias, pérdidas de tiempo, preocupación y sensación de angustia sufrida, no puede, sino que ser reparadas por vía de indemnización de perjuicios.

Podemos observar entonces que, al no poderse demostrar el daño patrimonial suscitado hacia el vehículo, el juez utiliza el daño moral como una forma de indemnización hacía la víctima la cual no pudo demostrar claramente el daño causado a su vehículo y se considera notablemente el detrimento a la psiquis del afectado, tomando en cuenta factores como la aflicción, preocupación, tiempo malgastado, etc.

CAPÍTULO II: PANORAMA ACTUAL Y ANÁLISIS DE LA VIGENTE LEY N° 29461

2.1 Precedentes de la Ley N° 29461

Anteriormente a la publicación de la Ley N° 29461 (en adelante la Ley) en el Diario Oficial el Peruano el 28 de noviembre de 2009, el servicio de estacionamiento vehicular no estaba regulado en ningún cuerpo normativo ni mucho menos contaba con una ley específica, siendo un contrato atípico y conocido en ese entonces como servicio de playas de estacionamiento.

Ante la ausencia de normativa que regulara el servicio de estacionamiento vehicular, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante Indecopi) se vio obligado a resolver los litigios suscitados en relación con dicho servicio. Asimismo, la Sala y el Tribunal del Indecopi se regían por la Ley de Protección al Consumidor tomando en cuenta la falta de idoneidad del servicio, regulada en el art. 8°. Esto se puede constatar en el Expediente N° 2191-2008/CPC entre Luz Chávez contra Servicio de Parques de Lima (SERPAR).

En relación con lo expuesto, la entonces congresista Lourdes Alcorta en el año 2007 presentó el proyecto de Ley N° 1612/2007-CR, con la denominación de “*Ley que dispone brindar el servicio de seguridad vehicular a los proveedores del servicio particular de estacionamiento vehicular y cochera*”. En dicho proyecto se fijaban como puntos más relevantes, que la persona encargada de prestar el servicio privado de estacionamiento, tuviera la obligación de informar al usuario, las condiciones del establecimiento y del servicio completo sin que exista asimetría de la información que pueda perjudicar, así como también custodiar los vehículos, asumiendo cualquier responsabilidad por algún perjuicio ocurrido como producto del hurto, robo ya sea total o parcial del vehículo.

De acuerdo a este proyecto, quien brindaba el servicio de estacionamiento debía

ser una persona jurídica, excluyendo a las personas naturales, no obstante, no fue considerado en la ley.

Por su parte, a iniciativa de la ex congresista de la República, Cenaida Uribe, en el año 2008 se presentó el proyecto de Ley N° 2258/2007-CR denominado “*Ley marco para la prestación del servicio de playas de estacionamiento de vehículos motorizados*”. Al respecto, mediante dicho proyecto se normaba la modalidad contractual mediante la cual se prestaba el servicio, las condiciones que debía observar el establecimiento en el que prestaba el servicio, así como las responsabilidades que debían asumir las partes, es decir, el titular del servicio y el consumidor, etc.

Del mismo modo, en el año 2009 la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, presentó un dictamen indicando la aprobación del proyecto de ley aludido, con un texto sustitutorio a través del cual se normaba, entre otras materias importantes: la obligación del titular del servicio de estacionamiento de comunicar en forma pertinente y precisa a los consumidores del servicio los requisitos de este; la responsabilidad del que brinda el servicio de prever y proporcionar las facilidades para que los vehículos estén seguros y que esta seguridad englobe todo el sentido de la palabra; la responsabilidad del titular del servicio frente al dueño del vehículo por el daño originado a causa del robo o hurto del vehículo y/o de los equipos o partes del coche, o de las pertenencias que se encontrarán en su interior, o de cualquier perjuicio hacia el vehículo; los requisitos que debería satisfacer el abastecedor del servicio para el cumplimiento de la actividad, así como las condiciones que debería tener el local en el que se prestaría el servicio de estacionamiento.

En consecuencia, se hace notar que ya existía interés entre los legisladores de ese entonces por normar el servicio de estacionamiento vehicular a través de una ley propia que lo regulara, puesto que en muchas ocasiones los operadores del servicio se oponían a responder ante cualquier tipo de perjuicio.

2.2 Definición y principales características del Contrato de Servicio de Estacionamiento Vehicular según la Ley N° 29461

La Ley fue publicada el 28 de noviembre del año 2009 en el diario oficial El Peruano y entró en vigencia en el mes de febrero del año 2010. El artículo 2° de la presente ley señala que se entiende por servicio de estacionamiento vehicular aquel acuerdo en virtud del cual una persona natural o jurídica, titular de un establecimiento acondicionado

para el estacionamiento de vehículos, cede a una tercera persona (propietario o poseedor de un vehículo) el uso de un espacio determinado para estacionamiento, según las condiciones ofrecidas por el titular y conforme a los alcances de lo previsto en la presente ley. Las condiciones ofrecidas por el titular no pueden ser contrarias a las disposiciones establecidas en la presente ley.

Al respecto, cabe resaltar que la Ley detalla las responsabilidades, condiciones, obligaciones y derechos que brinda el servicio de estacionamiento vehicular. Sin embargo, el artículo 2° no hace mención de forma expresa a un contrato como tal sino a un servicio de estacionamiento vehicular, dicho de otra forma, la finalidad de la prestación dentro de la responsabilidad a cargo del titular de un estacionamiento. No obstante, al indicarse que se trata de un pacto entre dos partes y su finalidad son las obligaciones, se manifiestan las características inherentes de un contrato en general, por consiguiente, se está frente a un contrato de estacionamiento vehicular, por medio del cual el titular del establecimiento se compromete a brindar el servicio de estacionamiento en beneficio de un usuario, a cambio de un pago que lo convierte en oneroso y sí se brinda el servicio como accesorio en su mayoría de veces será gratuito.

Por su parte, Barturén (2013), postula que por el contrato de estacionamiento vehicular

Actualmente regulado por la Ley N° 29461, el titular de un establecimiento se obliga a prestar el servicio principal de estacionamiento de vehículos a favor de un usuario, a título oneroso, esto es, a cambio de una retribución económica, o a título gratuito, como servicio complementario o accesorio. Sea que el servicio de estacionamiento se preste como servicio principal o como servicio complementario, es obligación del titular del estacionamiento prestar también el servicio de vigilancia y seguridad respecto del vehículo y sus autopartes. En caso de pérdida del vehículo o de los accesorios integrantes del mismo, la responsabilidad civil será atribuible, en los servicios de estacionamiento que se prestan como servicio principal, al titular del servicio de estacionamiento, y en los servicios de estacionamiento que se prestan como servicio complementario o accesorio, al propietario y al administrador o al que gestione el servicio de estacionamiento, de manera solidaria. (p.1)

Es preciso resaltar que la vigente ley no obliga a los establecimientos comerciales a ofrecer sus estacionamientos a título gratuito. En teoría, sí se producen perjuicios al vehículo o sus accesorios es imputable la responsabilidad civil al titular del establecimiento que brinda el servicio de forma principal y al propietario o administrador de manera solidaria si se brindara el servicio de forma accesorio.

2.3 Características del Contrato de Estacionamiento Vehicular

2.3.1 Partes conformantes del contrato

Titular del Establecimiento: También llamado garajista, “es la persona, que es propietaria o administradora de un predio, que presta el servicio de estacionamiento, parqueo, o garaje, a usuarios, a cambio de un precio, además de la guarda y custodia del bien mueble, dejado por un espacio temporal, en su predio”. (Molineros 2006: 10)

Usuario o Consumidor del servicio de estacionamiento vehicular: También llamado, automovilista, o conductor “es la persona, que es propietaria o que utiliza en ese momento el vehículo, que recurre a los servicios de un ente determinado, a dejar, por un periodo de tiempo, a cambio de un precio, que previamente lo establece el propietario de un predio, este bien mueble, con el objetivo de utilizar una parte del espacio físico de dicho predio, así como la guarda y custodia del bien referido”. (Alvarado 2009, p. 41)

Al respecto, el Código de Protección al Consumidor (en adelante CPC) define en su artículo 4° a los consumidores como “las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos del Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor, los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio y en caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta”.

2.4 Cláusulas abusivas

Por su parte, en el artículo 8° de la Ley, se menciona que 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 de las normas correspondientes. Las regulaciones de las cláusulas abusivas también se encuentran recogidas en el CPC, exactamente en sus artículos 49°, 50° y 51° respectivamente.

A manera de interpretación del artículo 8°, se entiende que estarían incluidas las veces que en una playa de estacionamiento o establecimiento comercial que brinda el

servicio de estacionamiento, hace entrega de un ticket “advirtiendo” sobre la no responsabilidad de la empresa frente a un robo parcial o total del vehículo y sus interiores, así como cualquier tipo de cartel alusivo a la inoperancia de la empresa frente a un suceso que está dentro de las obligaciones propias y las prestaciones que deben brindar del titular hacia el usuario.

“Existe evidencia empírica sobre el hecho que las cláusulas suelen ser incluso menos favorables al consumidor en mercados sumamente competitivos y desconcentrados que en supuestos de monopolio u oligopolio. Son comunes las cláusulas abusivas en servicios como lavanderías, playas de estacionamiento, seguros, corretaje de inmuebles, o contratos de crédito”. (Bullard 1993, p. 28)

Cabe añadir que el Indecopi mantenía una posición muy diferente a la ley, puesto que antes de su creación no existía normativa especial que regulara el servicio de estacionamiento vehicular, y la forma de resolver del Indecopi se puede apreciar en resoluciones como la N° 0026-2008/SC2-INDECOPI recaído en el Expediente N° 1655-2007/CPC seguido por René Zavala Alania contra El Rancho Dorado S.A. donde se ha manifestado con respecto al servicio de estacionamiento cuando sea accesorio y menciona que el titular del establecimiento tiene que velar por la seguridad del vehículo, salvo excepción que con previo aviso haya informado de forma concisa y entendible al usuario que no se brindará ni el servicio de custodia ni vigilancia, de manera que se libra de cualquier tipo de responsabilidad por alguna eventualidad negativa que ocurra al vehículo y accesorios. Actualmente, la ley hace una distinción en las responsabilidades por si el contrato se brinda como servicio principal o accesorio, en ambos supuestos imputa responsabilidad a los prestadores del servicio ante cualquier perjuicio.

Según Arana (2010) explica que

El concepto o tipificación de cláusula abusiva se plasma en el ámbito del contrato de consumo, es decir, en la relación entre proveedores o empresarios y consumidores o usuarios y puede darse tanto en las condiciones generales de la contratación, como en las cláusulas predispuestas en un contrato particular, en el que el consumidor se limita a adherirse, y no hay negociación individual. Esto significa que en las cláusulas contractuales entre profesionales o entre personas donde hay una relación horizontal y una negociación no se incurre en este tipo de cláusula y si hubiere abuso, las partes se sujetarían a las normas contractuales del Código Civil, a fin de que se declare la nulidad de la cláusula que es contraria a la buena fe o a los elementos del contrato. (p.63)

En las resoluciones consultadas se puede observar que el INDECOPI aplica varios artículos que se relacionan entre sí y entre las mismas resoluciones para determinar que realmente los establecimientos incurrieron en abuso o infracción. Por ejemplo, y

citando el CPC, el Tribunal y/o la Sala del INDECOPI se guían por los artículos 5.b, en el que se establecen los derechos del consumidor a recibir de los prestadores del servicio toda la información necesaria para decidir informadamente sobre el consumo, uso o adquisición de los productos o servicios; el artículo 8° que establece la responsabilidad del prestador por la calidad e idoneidad del servicio ofrecido o calidad del producto y el artículo 15° que menciona sobre la obligación del prestador del servicio de brindar la información al consumidor de forma clara, entendible, accesible, veraz y suficiente sobre lo ofertado.

Es común encontrar cláusulas abusivas dentro de los contratos por adhesión y/o en las cláusulas generales de contratación, en donde la negociación no existe, ello, ha conllevado a que los legisladores no consideren su inclusión dentro de los contratos, ya que según alegan, vulneran los derechos del más débil.

Ante ello, Echeverri (2011) sostiene que “El desequilibrio significativo o manifiesto se explica en los hechos, en el abuso del poder de negociación que ostenta el profesional sustentado en su poder técnico, en la información y en el conocimiento del que dispone sobre el alcance, en ocasiones enigmático, del contenido contractual propuesto o, en la mayor parte de las ocasiones, predispuesto al consumidor” (p.127)

Las cláusulas abusivas materializan situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones. Pues, por un lado, la situación de superioridad del proveedor le permite auto concederse mayores derechos o facultades, o, reducir, limitar o exonerar, total o parcialmente, sus obligaciones o cargas contractuales. En tanto que, del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para el consumidor expresada mediante el incremento excesivo de sus obligaciones y cargas, o, la limitación o supresión de sus derechos o facultades contractuales (Diez Picazo 1996: 234).

Por ello, según explica De Castro y Bravo (1987) para determinar que una cláusula es abusiva tiene que reunir criterios como “la existencia de un desequilibrio injustificado en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, la directa contravención al principio de la buena fe contractual o al principio de la equidad, la contravención a las normas de orden público y a las buenas costumbres” (p.32)

“El contrato de consumo se distingue del contrato en general por tres motivos: i) por las partes, porque intervienen un consumidor y un proveedor; ii) por su objeto, porque está destinado a la adquisición de productos y servicios a cambio de una contraprestación económica (carácter oneroso); y iii) por su régimen jurídico de protección al consumidor por la situación de asimetría en la que se encuentra éste”. (Villota 2015, p. 2)

Las cláusulas abusivas contenidas en un contrato de consumo, genera que no exista equilibrio e igualdad entre las partes, limitando, minimizando y hasta suprimiendo los derechos de los consumidores, ello traería como consecuencias la excesiva onerosidad de la carga o de las obligaciones y/o aumentando o facultando de más beneficios al prestador del servicio, excluyendo y reduciendo sus obligaciones o deberes contractuales. En relación a lo expuesto, según Amaya (2013) expresa que

El soporte y efectividad de la intervención judicial en el contenido abusivo de los contratos de consumo, no es otro que la regulación establecida por el Código de Protección y Defensa del Consumidor, pues a partir de ella se brinda al juzgador los instrumentos básicos para emprender la tarea del control judicial, determinando a partir de la regulación legal los supuestos de cláusulas abusivas, así como los criterios de interpretación y de integración del contrato. Pues se afirma que “este control implica la acción del legislador, pero será solo el juez quien podrá declarar cuáles cláusulas son abusivas y cuáles no, ya que es utópico creer que el legislador pueda imaginar todas las cláusulas potencialmente abusivas, pues requiriendo prever todas las posibilidades y restringiendo el carácter abusivo a aquellas enumeradas en una lista, el legislador da al empresario, que en sus dominios muestra una imaginación ejemplar, la oportunidad de contornear la regla. (p.231)

Por otro lado, es imperativo mencionar que el Estado posee tres métodos de protección al consumidor frente a las cláusulas abusivas los cuales son el control administrativo, control judicial y control legislativo. En el primero se encuentra el Indecopi como el ente rector, y se manifiesta que las entidades públicas previamente han puesto en marcha procesos de aprobación de las cláusulas contractuales con el fin de suprimir las cláusulas abusivas en los futuros contratos de consumo. En el segundo método interviene el juez quien aplica la ineficacia relativa o absoluta según sea el caso, y cuando las cláusulas abusivas provoquen ambigüedades o contradicciones podrán ser reparadas a través de los preceptos establecidos legalmente y reconocidos por el juez. Por último, el tercer método involucra a un cuerpo normativo que se encuentra compuesto por principios, preceptos, lista negra y lista gris de cláusulas abusivas castigadas con la ineficacia relativa e ineficacia absoluta dependiendo el caso, así como las normas generales que sirven de cimiento para los mecanismos de protección.

Por ello, y como explica Cárdenas (2000), es que el control administrativo cumple un rol importante, señalando que

Es un control previo y preventivo, ejercido por la administración estatal, sea directamente o a través de la delegación de entidades sectoriales, con el fin de verificar, depurar y aprobar con antelación el contenido de las cláusulas que integrarán los futuros contratos de consumo a celebrarse por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. Incluso, mediante este control se puede suprimir en forma previa aquellas cláusulas con contenido abusivo que puedan generar desequilibrio en las futuras relaciones

contractuales. El objetivo de este mecanismo es la protección del consumidor antes de que pueda verificarse cualquier tipo de abuso o situación desventajosa que pretenda consolidar el proveedor a través del contenido contractual. (p.106)

En suma, y como ya se explicó en el capítulo anterior, al no existir paridad en los contratos por adhesión, las cláusulas abusivas desproporcionan más la igualdad entre las partes, colocando en una situación desventajosa al consumidor, quien necesita la tutela del ordenamiento jurídico en conjunto. Ello no sólo genera desconfianza por parte del consumidor al proveedor sino se estaría vulnerando el principio de buena fe.

Por ello, la Sala de Protección al Consumidor formuló los criterios para identificar a las cláusulas abusivas a través de la Resolución N° 1924-2014/SPC-INDECOPI del 11 de junio de 2014 y estableció tres requisitos: “(i) cuando la cláusula ocasione una desventaja al consumidor; (ii) esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y (iii) genere una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor”. Cabe añadir que dicho criterio es aplicable para las cláusulas abusivas de ineficacia relativa ya que las de ineficacia absoluta se inaplican se manera automática.

Por su parte, Herrera (2015) señala que

Los mecanismos de tutela pueden ser de naturaleza autónoma o autosatisfactoria, mediante los cuales son las mismas partes intervinientes en el contrato de consumo las que buscan establecer mecanismos de autoprotección; la que será individual cuando el consumidor directamente perjudicado haga efectivos sus derechos vulnerados ante las instancias correspondientes; colectiva, cuando son las asociaciones de consumidores u organizaciones las que encargan de la defensa de los consumidores en forma colectiva, e incluso existe el autocontrol del proveedor, mediante el cual son los proveedores los que realizan una serie de acciones preventivas y de acceso para defender los derechos e intereses de los consumidores. (p.263)

Empero, es válido aclarar que no todas las cláusulas que ocasionan una desventaja hacia el consumidor son abusivas, puesto que, pueden tratarse de remedios jurídicos ante el no cumplimiento de las obligaciones. Asimismo, la tutela de los derechos de los consumidores no solo aplica para el ámbito público, sino también en el privado tal como la autotutela colectiva e individual.

Resulta difícil enunciar una definición de las cláusulas abusivas al encontramos con la problemática de la definición legal en términos jurídicos indeterminados, sin embargo, consideramos que serán consideradas abusivas, las cláusulas que no fueran claras, comprensibles y negociadas individualmente que empeoran la posición del

consumidor respecto al derecho dispositivo vigente y que no las habría aceptado en una negociación leal y equitativa. (Herrera 2015, p. 263)

Después de todo lo expuesto, es necesario que el Indecopi fije más políticas de prevención en los contratos de consumo en general, toda vez que los consumidores recién podrán interponer acciones y hacer valer sus derechos cuando ya fueron vulnerados, invirtiendo tiempo y dinero adicional a lo largo del proceso para que dicho organismo resuelva favorablemente a través de sus resoluciones.

2.5 Infracciones y Sanciones

El artículo 9° precisa que las infracciones y sanciones originadas por el incumplimiento de la presente Ley son de competencia de la Comisión de la Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), de conformidad con el Código del Consumidor Ley N° 29571 Primera Disposición Complementaria Derogatoria.

En ese aspecto, todas las sanciones que se impongan hacia una de las partes y los litigios producidos se encuentran bajo las reglas e interpretación que establezca el Indecopi, que se encargará de proteger y velar por los derechos y obligaciones de los consumidores quienes pudiesen sufrir algún tipo de menoscabo por el incompleto o mal servicio que brinde el establecimiento. Por su parte, las Municipalidades tienen competencia en la fiscalización y en el otorgamiento de licencias de funcionamiento.

2.6 Ámbitos de aplicación

2.6.1 Estacionamiento como servicio principal

Mediante Resolución Final N° 1411-2006/CPC del 2 de agosto del año 2006 recaído en el Expediente N° 605-2006/CPC, seguido por César Antonio Morales Ruiz contra Larcomar S.A. y Central Parking System Perú S.A. el Indecopi señaló que cuando se tratara

de un servicio de estacionamiento vehicular como prestación principal celebrado a título oneroso, el titular del establecimiento siempre será el responsable por cualquier perjuicio ocasionado al vehículo y accesorios, no cabiendo la opción de eximirse de cualquier tipo de responsabilidad por medio de las cláusulas que se encuentren dentro del contrato, o los famosos carteles que se encuentran en la fachada del local o la advertencia en el ticket que se entrega al ingresar al establecimiento, advirtiéndolo que no se harán cargo

de los daños que pudieran ocurrir al vehículo.

Existe salvedad y excepción cuando se demuestra que los daños ocasionados fueron producto de la naturaleza, como el caso fortuito o fuerza mayor, hecho ocasionado por el usuario o un tercero, pero debe ser una causa justificada para que exista la exoneración de responsabilidad, caso contrario será inválido.

Según la Ley se define este servicio como 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..

2.6.2 Estacionamiento como servicio complementario

Mediante Resolución N° 1933-2009/SC2-INDECOPI del 29 de octubre del año 2009 en el Expediente N° 2191-2008/CPC, seguido por Luz Gabriela Chávez contra Servicio de Parques de Lima, el Indecopi señaló que cuando el servicio de estacionamiento vehicular sea de manera accesoria, vale decir, que no sea la prestación principal, como en los malls, supermercados, salsotecas, lugares de encuentros sociales, restaurantes entre otros, el titular del establecimiento está obligado a brindar seguridad, con la excepción de que si éste comunicó con cautela y claridad al usuario que no le brindará el servicio de vigilancia, se exonerará de cualquier tipo de responsabilidad generada por algún perjuicio al vehículo y accesorios.

Según la Ley se define este servicio como aquella prestación por la cual el propietario de un establecimiento destinado a una actividad comercial diferente (al del estacionamiento), brinda en forma complementaria o accesoria el uso de un espacio determinado a favor de un tercero para el estacionamiento de un vehículo.

En resumen, la Ley estipula un principio diferente a la postura aceptada por el Indecopi, al regular que el deber de seguridad, dicho de otro modo, la obligación de prestar seguridad y vigilancia, es intrínseco al contrato de estacionamiento vehicular, sin diferenciar que el estacionamiento se brinde como servicio principal o accesorio, por esta razón, se ha dispuesto en el artículo 6.1 la responsabilidad civil por el deterioro o pérdida del vehículo y accesorios pertenecientes al mismo, indicando que la responsabilidad es imputable:

- Al titular del estacionamiento cuando se brinde como prestación principal el servicio de estacionamiento.

- Al administrador, propietario o el encargado del servicio de estacionamiento de forma solidaria, cuando se brinde como prestación accesoria el servicio de estacionamiento.

Por consiguiente, habrá la obligación de indemnizar el daño en la medida que sea probado el perjuicio producido al vehículo y accesorios, en base al procedimiento regulado en el artículo 7° de la Ley, a excepción que se demuestre que el mismo fue a causa del caso fortuito o fuerza mayor, hecho propio del usuario o de un tercero.

Es así que Barturén (2013) señala

Respecto, a la responsabilidad civil por la pérdida de los bienes que se encuentran al interior del vehículo –distintos a las autopartes- , la Ley en el artículo 6.2 ha señalado que el titular del estacionamiento será el responsable civil si a) el usuario del estacionamiento le hubiera informado –se entiende previamente a la prestación del servicio de estacionamiento- sobre la existencia de los mismos; b) el titular del estacionamiento hubiera asumido la obligación de vigilancia y seguridad sobre los mismos, en este caso podría exigir que el vehículo sea estacionado en un lugar específico o que los bienes sean depositados en un lugar especialmente acondicionado para tal efecto, a fin de brindar las medidas de seguridad necesarias; en cuyo caso si no se cumplen con estas exigencias no habría responsabilidad civil” (p.30).

Es decir, la Ley imputa a los responsables civiles en caso de pérdida de los bienes que se encuentren en el vehículo, con las excepciones que señalan. Sin embargo, la Ley no precisa en dichos artículos acerca de cómo se asumirá la responsabilidad civil en los establecimientos que brinden el servicio de estacionamiento gratuito, porque vale aclarar que hay establecimientos comerciales que ofrecen dicho servicio como un “plus” y al no cobrar monto alguno, se acogen al contrato de depósito voluntario porque ello involucra la gratuidad del servicio y sólo la guarda del vehículo más no incluye una custodia ni seguridad como lo determina el contrato de estacionamiento vehicular.

Es vital que la Ley sea clara en ese aspecto, puesto que el establecimiento comercial al no cobrar monto alguno no podría cubrir con personal o equipo de seguridad más sofisticado como lo tienen los que sí se dedican a este rubro exclusivamente, siendo el argumento más común que al ser gratuito el servicio, no hay un deber amplio de responsabilidad por sobre los vehículos, accesorios y bienes que se encuentren al interior del mismo.

2.7 Obligaciones generadas del contrato de Estacionamiento Vehicular en el marco de la Ley N° 29461

2.7.1 Condiciones para la prestación del servicio

En los artículos 4° y 5° de la Ley se estipulan las obligaciones de las partes, vale decir, tanto del titular del establecimiento como las del consumidor.

a. Obligaciones del titular del estacionamiento:

- **Brindar las facilidades al usuario a fin de que acceda a un espacio para el estacionamiento del vehículo**

Este deber asumido por el titular del establecimiento que brinda el servicio de estacionamiento se basa en otorgar el uso de un área existente para el parqueo de un vehículo. Es una obligación de hacer e integra la obligación principal por parte del titular. En tal sentido, un usuario ecuánime esperaría que el área sea lo más amplia posible y se mantenga un alejamiento con las otras áreas contiguas, de tal manera que se pueda estacionar, y bajar o subir cómodamente del vehículo una vez parqueado.

Asimismo, en el proyecto de ley N° 2258-2007-CR, se fijaba claramente en el artículo 3.2° que:

“Las playas de estacionamientos de vehículos motorizados que oferten servicios de estacionamientos de vehículos motorizados que oferten servicios de depósito a vehículos motorizados de distintas dimensiones y pesos, deben asegurar que bajo ninguna condición los espacios asignados para el estacionamiento y las áreas de operación sean de iguales dimensiones. Es obligación de la playa de estacionamiento de vehículos motorizados, diferenciar las áreas de estacionamiento en función a los tipos de vehículos motorizados que oferten recibir en depósito”.

Como se observa, se establecía la obligación del titular del servicio de tener espacios diversos para cualquier tipo de vehículo, conforme a su magnitud y envergadura, punto que no ha sido considerado en la ley, empero podría ser asunto de reglamentación municipal al momento de otorgar los permisos de funcionamiento correspondientes.

Incluso cuando la Ley no lo determina de forma expresa, el titular del estacionamiento se hace cargo además de una obligación negativa, vale decir, una obligación de no hacer, basándose en no evitar el uso del área física por parte del usuario del estacionamiento en lo que dura el contrato, por este motivo, para inhibirse de ejecutar actos inquietantes como disponer del vehículo sin permiso del usuario.

- **Entregar la constancia de ingreso del vehículo y, cuando se entregue, la de la llave, de ser el caso**

Es una obligación de dar, basada en proporcionar de manera física un documento escrito, dejando constancia de la manifestación de voluntad del titular del servicio, correspondiente a la entrada del vehículo al establecimiento, y otorgar la llave del vehículo de ser el caso, que será vital para que a posteriori el usuario pueda irse con su vehículo. En el escrito deben figurar los datos completos del vehículo, así como el horario de ingreso y la fecha. Asimismo, es facultad de las partes acordar especificar en el documento acerca del estado en el que se encuentra el vehículo, es decir, si tiene alguna avería, defecto o accesorios, por ejemplo.

En tal sentido en el Proyecto de Ley N° 2258/2007-CR, se señala expresamente en su artículo 2.4 que el prestador del servicio debe entregar al consumidor la constancia electrónica o manual con la que se acredita la fecha y hora en que se recibió el vehículo motorizado.

El Congresista Gonzales Ardiles a través del proyecto de Ley N° 289/2016-CR propone que dicho documento sea virtual y se pueda generar a través de la tecnología computadorizada como lo hacen muchos establecimientos a nivel internacional, y a la vez sea una razón para preservar el medio ambiente. Añade que en la mayoría de establecimientos comerciales se cobra un monto elevado por la pérdida de dicho ticket, sin lugar a reclamo, y es hasta un poco abusivo que se cobre una cantidad mayor incluso que el mismo servicio.

- **Entregar el correspondiente comprobante de pago que acredite la cancelación de la retribución por el servicio contratado, de ser el caso**

El CCP recoge en su artículo 1229° que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.

En este caso se trata de la entrega del documento que acredite la retribución por el servicio brindado, siendo de total responsabilidad del usuario el solicitar al proveedor un comprobante por el medio del cual se demuestre la relación de las partes, prestación del servicio y la cantidad abonada por este. Así pues, la carga de la prueba pertenece al usuario toda vez que es de su legítimo interés tener un documento que demuestre que existió un vínculo contractual con el proveedor, cumpliendo este último con la obligación de dar.

No obstante, en Supermercados Metro Chaclacayo al no existir un medio de pago por el espacio de estacionamiento, tampoco existe entrega de un comprobante de pago, sólo quedaría demostrar con una boleta de consumo, empero ¿qué sucedería si el usuario no llega a realizar compra alguna porque no encontró el producto e igual sufre un robo de su vehículo?, ¿cómo se responde en aquellos supuestos?, la Ley establece que se debe demostrar una relación de consumo, sin embargo, puede suceder que el usuario tuvo la intención de comprar pero no encontró lo que deseaba y sufra el robo de su vehículo, no se delimita ese supuesto de responsabilidad.

- **Permitir el retiro del vehículo cuando el usuario haya cancelado la retribución**

Cuando el servicio se haya concretado, cumpliendo ambas partes con las prestaciones correspondientes que regula la ley, con el pago respectivo –si fuera el caso– el proveedor debe brindar las facilidades necesarias para que el usuario pueda retirar su vehículo del establecimiento, generando las acciones pertinentes para ello, cumpliendo con la obligación de hacer.

En caso no se haya cumplido con el pago, se generaría una obligación de no hacer toda vez que se impida que el usuario no retire su vehículo. En este inciso podemos apreciar que la Ley menciona la palabra retribución, por lo que va dirigida a los establecimientos que brindan el servicio principal o accesorio pero oneroso, y se interpreta que no hay regulación especial cuando se brinde a título gratuito, en este caso se “sobrentiende” que el usuario podrá retirar el vehículo en cualquier momento.

- **Informar al usuario en forma adecuada y oportuna, antes del ingreso del vehículo al establecimiento, acerca de los precios, horarios y condiciones de uso del estacionamiento en general**

Es vital para un usuario tener conocimiento de todos los elementos que ofrece el servicio de estacionamiento y en qué área se aparcará el vehículo, siendo obligación del proveedor informar y difundir de manera adecuada toda la información.

En tal sentido, la información debe ser concisa y adecuada, en tanto se informe el costo, cantidad y la manera de pago, ya sea también si se cobra por hora o fracción, horarios, condiciones y lo referido a la responsabilidad por cualquier perjuicio parcial o total del vehículo, accesorios e interiores.

Asimismo, el usuario debe tener conocimiento de lo que involucra el servicio

desde el precio hasta los términos y condiciones, el titular del establecimiento debe procurar manejar una publicidad adecuada que el usuario pueda entender y aceptar.

Por su parte, según Hinestrosa (2006) el deber de información consiste en dar noticia, informar, hacer saber a la contraparte de las circunstancias, cualidades y situaciones de hecho sobre el objeto del contrato, el contenido y los efectos de este, entre otros elementos, que permiten dentro del periodo precontractual, la determinación de la decisión de contratar en las condiciones que permitan satisfacer los propios intereses de los contratantes, como también la subsiguiente ejecución del contrato orientado al cumplimiento debido de las obligaciones a cargo, bajo los postulados de buena fe. (p.72)

Por otro lado, Stiglitz (1992) esboza que la obligación de informar encuentra su razón de ser en dos supuestos. Por una parte, la desigualdad de conocimientos entre los contratantes, cuyo cumplimiento pretende lograr el restablecimiento de la igualdad entre las partes evitando el ejercicio abusivo de posiciones dominantes; y por la otra, formar adecuadamente el consentimiento del contratante en cuanto el cumplimiento del deber de información robustece dicho consentimiento al permitir su formación. (p.67)

Recordemos que, aunque la asimetría de la información no se encuentra regulada en la Ley, la podemos encontrar en el CPC en el artículo 7° del capítulo IV y se define como “la característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”.

En ese sentido, la Sala Especializada en Protección al Consumidor a través de la Resolución N° 001-2006- LIN-CPC/INDECOPI, desarrolló que “en toda relación de consumo, el consumidor a pesar de ser quien mejor sabe qué le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar las decisiones más convenientes. En consecuencia, existe un problema de asimetría informativa entre proveedores y consumidores que puede llegar a generar distorsiones que sitúen al consumidor en la incapacidad de elegir soluciones adecuadas”. Con dicho criterio, podemos concluir que así exista un “consumidor razonable” o un “consumidor promedio”, es evidente que los prestadores del servicio poseen más conocimiento e información sobre los servicios y productos que ofrecen, dada su vasta experiencia en el mercado y en el negocio.

El fundamento de la tutela del consumidor en los contratos de consumo radica en la

facultad que tiene el proveedor de formular unilateralmente el contenido contractual y la diferencia en el manejo y acceso a la información (asimetría informativa); ambas situaciones pueden colocar al consumidor en una situación de debilidad contractual, que puede ser aprovechada por el proveedor para incluir cláusulas abusivas en su contenido que hacen más evidentes las diferencias entre las partes y que terminan por desequilibrar los derechos y obligaciones. (Herrera, 2015, p. 262)

En conclusión, la información con las condiciones del servicio debe ser brindada con buena fe, antes de dejar el vehículo, eliminándose cualquier tipo de asimetría informativa por parte del proveedor, quien debe actuar con diligencia y veracidad. Aunado a esta idea, muchos establecimientos en cumplimiento de dicho artículo usan un lenguaje ambiguo y hasta poco ortodoxo para detallar las condiciones del contrato, cuando debería ser expresado con mucha claridad y entendimiento. No obstante, en Supermercados Metro Chaclacayo no hay un personal que pueda orientar con dicha información, todo se plasma en el cartel que se encuentra a la entrada del establecimiento, el cual no parece ser suficiente para que el usuario pueda estar mejor informado, la Ley tampoco es enfática en dicho aspecto. ¿Un consumidor promedio conoce de la norma y de sus derechos, obligaciones y condiciones frente a un contrato de estacionamiento? o ¿Sólo conoce lo mínimo que es estacionar?

- **Brindar el servicio de vigilancia y seguridad respecto del vehículo y sus partes accesorias (autopartes) durante el tiempo de ocupación del estacionamiento, conforme a los alcances de lo previsto en la presente Ley**

En este último inciso se hace alusión a la custodia, y dentro de esta se encuentran tanto la protección y vigilancia del vehículo como de sus autopartes, previniendo que sean robados o se deterioren por acción de terceros. Esta obligación de hacer se perfecciona cuando el vehículo ingresa al estacionamiento y permanece dentro, la obligación se termina cuando el usuario retira el vehículo del establecimiento.

Cuando un usuario responsable deja su vehículo en un espacio que ofrece el servicio de estacionamiento, no solo atina a dejarlo, ya que al dar la retribución correspondiente –si fuera el caso- está pagando por el cuidado, vigilancia, custodia y la garantía que su vehículo se encuentra en buenas manos, seguro y sin riesgo de pérdida o deterioro que ocurriría tal vez si lo deja en la vía pública, el proveedor además asegura buenas condiciones para la seguridad y protección.

Además, si bien es cierto los proveedores del servicio tienen la obligación de contar con los medios para proveer seguridad y vigilancia para resguardar el patrimonio de ellos y de los consumidores, no se les exige literalmente que deban contar con cámaras

de seguridad y videovigilancia, y no se le considera como indispensable ni obligatoria. Por esta razón muchos establecimientos se acogen a argumentar que no cuentan con ese sistema para que la carga de la prueba no les sea imputable a ellos y los consumidores se obliguen a demostrar el suceso ocurrido.

Conforme a lo expuesto, mediante Resolución N° 2475-2014/SPC-INDECOPI recaído en el Expediente 1034-2013/CC2 del 23 de diciembre de 2013, seguido por Alfonso Martín López contra Plaza Lima Norte S.A.C. siguiendo lo establecido en el artículo 7° de la Ley N° 29461, denuncia ante la comisaría de Independencia el hurto de su vehículo dentro de las instalaciones del centro comercial, presentando el ticket de ingreso del vehículo y su relación de consumo como medios de prueba. Ante ello, los argumentos de la denunciada fueron que el ticket que se presentó como medio probatorio carecía de validez toda vez que no se establecía la fecha de su emisión del mismo, además no contaban con los videos de seguridad para probar que ese día y en ese lugar sucedió dicho acontecimiento y alegaron también que el denunciante pudo retirar su vehículo con sólo demostrar su propiedad sobre él. El denunciante alegó que la denunciada no suministró los medios necesarios para que el procedimiento sea acorde a ley, sino más bien, entorpeció el proceso toda vez que no ofreció el apoyo ni herramientas para denunciar en la comisaría del sector.

La postura del Indecopi fue que la Ley no exige literalmente a los establecimientos instalar cámaras de vigilancia ni otros medios tecnológicos para presenciar los sucesos que afecten al consumidor, pero ello no quiere decir que el establecimiento no brinde un servicio que cubra y proteja la integridad de los consumidores y sus vehículos.

Finalmente, la Sala resolvió a favor del denunciante toda vez que Plaza Lima Norte S.A.C. no presentó medios probatorios que demuestren que dicho defecto no le era imputable, además de incurrir en una infracción administrativa puesto que incumplió con la idoneidad del servicio que deben brindar los establecimientos, como las medidas necesarias para evitar el hurto o hacer más sencilla la pericia y recomendó que los establecimientos deben contar con un libro de incidencias donde conste que los usuarios cumplieron con informar sobre el perjuicio ocurrido.

En síntesis, es necesario resaltar que a veces es complicado poder demostrar la asimetría que existe en las relaciones de consumo, porque las prácticas denunciadas son situaciones de hecho donde la prueba material es escasa. Por ello, depende del juzgador

acreditar si las pruebas y su valoración generan certeza en relación al hecho investigado. No obstante, la norma debería contener una regulación especial para la seguridad que brindan los establecimientos, porque al no exigir un sistema de seguridad “idóneo” para el tipo de negocio, entonces algunos aprovechan la ausencia normativa y no colaboran con facilitar las imágenes o videos si los hubiere, o en tal caso se excusan diciendo que no poseen cámaras de seguridad.

b. Obligaciones del usuario del estacionamiento

- **Abonar la retribución por el estacionamiento del vehículo, según corresponda**

Es un requisito importante una vez ya conocida la tarifa y forma de pago del estacionamiento vehicular, proceder a hacer efectiva la retribución por el servicio de acuerdo al precio fijado y acordado por las partes, convirtiéndose en una obligación de dar, como en cualquier contrato oneroso. Es indispensable que el usuario conozca todas las cláusulas que fija el contrato. En este punto también podemos observar que la Ley le da un enfoque oneroso al contrato, puesto que, se menciona una retribución, empero no menciona que sucede cuando el servicio es gratuito.

- **Exhibir la constancia de ingreso del vehículo cuando corresponda o, en su defecto, acreditar el derecho sobre el vehículo para poder retirarlo**

Como parte de la seguridad que debe cumplir y proponer el titular del establecimiento y para impedir cualquier tipo de robo o hurto de las pertenencias por parte de un tercero, el usuario debe mostrar la constancia de ingreso que se le otorga al momento de dejar el vehículo en el espacio asignado, eso sirve de medio probatorio para que el titular sepa que el usuario va a disponer de su vehículo. Al ser una obligación de hacer por parte del titular, este al cumplir con entregar la constancia ya no se hace cargo si el usuario por descuido lo pierde.

Sin embargo, cuando exista el caso que al usuario se le extravíe la constancia o no la posea en ese momento por diferentes motivos entonces y según lo regulado en la Ley, este tendrá que demostrar que es propietario del vehículo, con el respectivo documento que lo acredite.

En ese sentido, es menester mencionar que una manera de acreditar la propiedad sobre el vehículo puede ser mediante el SOAT, el cual es un seguro obligatorio contra accidentes de tránsito y se puede obtener de manera física y/o virtual, siendo así un

documento indispensable es importante que el usuario -ya sea propietario o poseedor- lo porte cuando se encuentre manejando o cuando se dirija a estacionar en algún establecimiento, caso contrario se impondrá una sanción de por medio. En ese aspecto, existe un deber legal de contratar dicho seguro, al que se le asigna un carácter público, porque en su cumplimiento se encuentran intereses de esta naturaleza.

Asimismo, el SOAT es un seguro de daños, en la medida que el resarcimiento viene específicamente previsto en las normas que rigen su aplicación, quedando limitado éste a los topes de las coberturas legales. Por ello, es un tipo especial de seguro de responsabilidad civil, puesto que, busca proteger al perjudicado con el accidente de tránsito de la insolvencia del causante del accidente a través del aseguramiento obligatorio.

No obstante, Violeta Paredes, gerente técnico de riesgos generales de JLT Corredores de Seguros aseguró que “Más o menos como 2'700,000 de vehículos conforman el parque automotor. De ellos, el 60% cuenta con SOAT, el 40%, no. Esto es a nivel nacional”. (Diario Gestión, 14 de agosto de 2017).

En este referido inciso b del artículo 5° de la presente ley, hay un hincapié, ya que nace la interrogante sobre ¿qué pasaría en el supuesto que se pierda la constancia del vehículo y el usuario no sea propietario del mismo? La ley no es clara detallando como acreditar el derecho sobre el vehículo, es decir, muchas veces ocurre que quien maneja no es el propietario, sino es sólo un usuario, por ello, podría ser una opción que el SOAT sea un documento acreditador de propiedad y especificarlo en la nueva Ley, dado que, existen establecimientos que no lo aceptan como una garantía que demuestre propiedad o posesión sobre el vehículo y cobran penalidades muy costosas cuando el ticket se extravía.

- **Estacionar adecuadamente el vehículo en espacio disponible en el establecimiento**

Este inciso es claro puesto que delimita que el usuario debe estacionar el vehículo en el espacio que le fue asignado por parte del titular del estacionamiento, además se deduce que así existan otros espacios disponibles, el usuario debe respetar lo dispuesto ya con anterioridad.

En ese sentido, con mucha diligencia y cuidado el usuario debe respetar las señalizaciones dentro del estacionamiento y procurar no chocar con otros vehículos que

se encontrasen cerca, los titulares deben procurar que el usuario respete la propiedad ajena y vigilar el correcto estacionamiento.

Finalmente, este tipo de obligación es de hacer, por las acciones que debe tomar el usuario respecto al aparcamiento de su vehículo con la supervisión del titular del estacionamiento y sus empleados o trabajadores que se encuentren en ese momento.

- **Responder por los daños ocasionados a terceros dentro de las instalaciones del estacionamiento por causas que le fueran imputables**

En este inciso existe un tema particularmente relacionado con la responsabilidad civil que debe asumir el usuario frente a cualquier daño que ocasione ya sea hacia al titular del establecimiento como a las instalaciones propias del establecimiento, si viola ello entonces estaríamos frente al incumplimiento de obligaciones por parte del usuario, por ende, se fijan las normas correspondientes a la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones.

Mientras, por otra parte, si se ocasionan daños hacia terceros, vehículos estacionados o vehículos con ocupantes dentro, se estaría aplicando lo contenido sobre responsabilidad civil extracontractual, dado que está obligado a indemnizar quien actuó con dolo o culpa y causó un daño a otro. En tal sentido, sería importante que dichos supuestos sean regulados en el artículo 6º, dado que ahí se hace mención en lo referido a responsabilidad civil.

Suponiendo la idea de que el usuario no propietario del vehículo ocasione daños dentro de las instalaciones a terceros o al titular del estacionamiento ya sea al momento de estacionar como al momento de retirarse, no existe alguna regulación que establezca la responsabilidad solidaria entre el usuario del vehículo y el propietario de este como si sucede en la Ley Española 40/2002.

Es importante regular ese punto ya que de esta manera existirá un mayor compromiso de las partes de actuar diligentemente y que el propietario sepa a qué tipo de persona le entrega en posesión su vehículo, disminuyendo quizás el daño, además habrá una responsabilidad y garantía de responder por el daño ocasionado.

- **Cerrar las puertas y ventanas de su vehículo, correctamente, procediendo a activar los sistemas de seguridad del vehículo de ser el caso**

Como obligación final que debe cumplir el usuario es la de hacer, accionando

cuidadosamente con las medidas de seguridad que debe cumplir cuando deje su vehículo en custodia, ello para evitar que exista cualquier perjuicio patrimonial, robo o hurto de accesorios que se encontraran dentro del vehículo. Asimismo, es pertinente que conjuntamente con el titular del establecimiento verifiquen que las medidas se cumplan, activando una alarma si es necesario. Queda también en responsabilidad del usuario actuar con la debida diligencia para evitar un suceso que lo perjudique, como el no exponer a su vehículo a ser el punto de un robo o hurto que pudo haberse evitado si cumplía con lo dispuesto en este inciso, es decir, no sólo es responsabilidad del prestador del servicio actuar con cautela sino también del propio usuario.

El consumerista es un tipo de consumidor que compra responsablemente, pensando no sólo en su interés sino en su impacto, en su familia, la comunidad y su medio ambiente. Este es el consumidor ejemplar, podría decirse que es el ideal del consumidor, aunque es escaso en una sociedad como la nuestra que por razones económicas generalmente se orienta a comprar lo más barato. Este tipo de consumidor no se logra de la noche a la mañana, sino que es producto de la evolución del propio mercado en la búsqueda constante por integrar las relaciones de negocio que se establecen entre compradores y vendedores todos los días (Durand 2008, p. 143).

En Chile, por ejemplo “se ha suplido la falta de una norma específica por la contenida en el artículo 2330 del Código Civil, comprendiendo que la falta de aquellas medidas mínimas de seguridad corresponde a una exposición imprudente al daño. Así ha fallado la Corte de Antofagasta, reconociendo que se había creado un riesgo que pudo aminorar, conducta que se tendrá en cuenta al fijar el monto del daño moral, confirmando lo que el juez a quo había señalado en la primera instancia: “dentro de los deberes básicos del consumidor está el de evitar los riesgos que puedan afectarles” (Aedo, 2010, p. 215-216)

Es decir, en Chile antes de la creación de la norma reguladora del cobro de estacionamiento, se establecía que todo consumidor debía cumplir con la diligencia ordinaria, la cual involucraría las obligaciones y/o deberes mínimos que debe realizar para evitar en este caso que el daño no se genere a raíz de su propia irresponsabilidad. Si el usuario incumplía con dichas obligaciones, la responsabilidad se trasladaba hacia él.

2.8 Otros aspectos relevantes

2.8.1 Procedimiento para reconocimiento de pérdidas patrimoniales

Este procedimiento es un mecanismo de defensa del propietario del vehículo que haya sufrido algún perjuicio como la pérdida del mismo o de sus accesorios, ello se encuentra regulado en el artículo 7° de la Ley. Sin embargo, en los tres incisos recogidos

en el mencionado artículo hay una mención clara y entendible que especifica que esta acción solo puede ser realizada por el propietario del vehículo. Entonces, ¿qué sucede en el supuesto de que el perjudicado sea solo un poseedor o haya alquilado el vehículo para el transporte, disfrute y goce?

En ese aspecto, el artículo no es claro por lo que conlleva a una incertidumbre jurídica, otorgando la potestad de iniciar dicho procedimiento exclusivamente al propietario del vehículo y no al poseedor o tenedor quien pueda hacer uso del mismo.

En dicho artículo se menciona que el propietario debe informar al establecimiento y también a la comisaría de la jurisdicción donde se encuentre, de forma inmediata y dentro de las tres horas posteriores de sucedidos los hechos. La incógnita se genera entonces ¿Qué pasa si el propietario del vehículo se encuentra fuera del país o en otro lugar que le imposibilite llegar dentro de las tres horas? ¿el no propietario usuario del vehículo puede hacer algo al respecto?

Con lo ya mencionado se puede concluir que ciñéndose a las líneas precedentes el usuario no propietario no está legitimado para interponer ningún tipo de acción o procedimiento para el reconocimiento de pérdidas, así exista un vínculo en el consumo. En el inciso tercero del artículo 7° se regula que el propietario del vehículo debe acreditar la relación de consumo o contratación del servicio de estacionamiento, siendo imposible en este caso porque el usuario también es poseedor y servidor de la posesión.

a. Igualdad de responsabilidades en los contratos de estacionamientos onerosos y gratuitos

En el artículo 3° de la Ley se regula la definición del contrato de estacionamiento dividiéndose en servicio principal y en servicio accesorio, mientras que en el artículo 6° se regulan las responsabilidades asumidas en ambos supuestos. Es decir, que sí habrá responsable civil frente a los daños y perjuicios que se puedan generar, sin embargo, en el caso del servicio gratuito no existe regulación al respecto y si se le imputa responsabilidad similar del que brinda el estacionamiento como servicio principal o accesorio pero oneroso, puede que se vea obligado a cobrar cierto precio y dejar la “gratuidad” de lado y podría desalentar a los usuarios.

Claramente, se deduce que cuando se trate del servicio de estacionamiento como principal entonces siempre será oneroso pues habrá una retribución de pago, y en caso sea accesorio, la Ley no precisa exactamente ni obliga a que se deba brindar gratuitamente

el servicio, ya que en todo momento se menciona la palabra retribución.

Considerando que cuando el proveedor ofrece un espacio de estacionamiento gratuito, un consumidor razonable (quien antes de tomar decisiones de consumo adopta precauciones comúnmente razonables y se informa de modo adecuado acerca de los bienes o servicios ofrecidos por los proveedores) espera que el estacionamiento sea seguro, pues de no ser así podría optar por contratar con otra empresa que no cuenta con estacionamiento y que le ofrezca un menor costo. (Jiménez 2010, p. 3)

A juicio propio, la Ley debería esclarecer mejor cuando el servicio se brinde de forma gratuita (artículos exclusivos para este servicio), toda vez que las sanciones ante una eventual responsabilidad civil no pueden ser igual de drásticas que cuando se brinda el servicio de forma onerosa ya que la prestación principal en ese caso si es el brindar seguridad y vigilancia en el estacionamiento. La Ley es enfática al imputar responsabilidades cuando el establecimiento brinde el servicio de estacionamiento como prestación principal y accesoria, pero no menciona cuando el servicio sea gratuito también. Existen muchos establecimientos como Supermercados Metro Chaclacayo que ofrecen el estacionamiento sin exigir una retribución de por medio, pero sí el consumo en sus instalaciones, entonces surge la incógnita

¿son inimputables de responsabilidad?

Por otro lado, a iniciativa de la congresista Karla Schaefer a través del Proyecto de Ley 2600/2017-CR se establece la gratuidad para todos los establecimientos comerciales que brinden el servicio como accesorio, el argumento es que la gratuidad se termina cuando uno se acerca a consumir al centro comercial, siendo una condicional del servicio, y el propio establecimiento tendrá la facultad de decidir cuál debe ser el mínimo de consumo para que el estacionamiento se torne gratuito.

Queda claro que no sería lo más recomendable que sea aprobado este proyecto, toda vez que no beneficiaría a los establecimientos comerciales ni a los usuarios porque trasladarían los costos que invierten en el mantenimiento del estacionamiento y en su personal y lo pasarían a los productos que ofrecen, no sería rentable y hasta los usuarios que no poseen vehículos podrían verse perjudicados con el alza de los precios. Además, nunca faltarían las personas que puedan aprovechar dicha circunstancia y puedan dejar su vehículo estacionado en el establecimiento sin llegar a consumir algo en particular, sino que lo usan por cercanía a sus centros de labores, estudios o hasta reuniones, y eso generaría el alza de la demanda de estacionamientos y que lleguen a tugarizarse, obligando a más usuarios a seguir ese mismo modus operandi. En conclusión, al delegar

a los prestadores del servicio de estacionamiento la facultad de regular el monto mínimo de consumo para la gratuidad del estacionamiento, el usuario no tendría lugar a cuestionarlo y el impacto podría ser no beneficioso.

En relación a ello, el Indecopi a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor por medio del Informe N° 150-2017/DPC- INDECOPI concluye que la exposición de motivos de dicho Proyecto de Ley sólo enfoca la reforma legislativa considerando únicamente a los centros comerciales como únicos sujetos obligados, sin advertir que el servicio accesorio puede ser prestado también por otro tipo de establecimientos comerciales como centros educativos o centros de salud privados. De la misma manera, explica que no existe una adecuada descripción del problema que se desea abordar, no se presenta evidencia de la magnitud y evolución en el tiempo del problema y no se analizan el impacto directo e indirecto que tendrá sobre los distintos agentes económicos, según explican en dicho informe.

En conclusión, podemos afirmar que no es recomendable exigir la gratuidad del servicio de estacionamiento para los establecimientos que lo ofrezcan de manera accesorio, porque ello conllevaría a que los prestadores del servicio trasladen los costos hacia los productos que los usuarios puedan consumir, inclusive los que no hacen uso del estacionamiento pueden verse afectados, dicho esto, la Ley debería ser más enfática en ese supuesto, toda vez que no sería equitativo que se les impute la misma sanción que a un establecimiento que cobra por el servicio. Sería recomendable que se modifique el artículo y se especifique que cuando el servicio sea gratuito, las partes puedan acordar las condiciones a través de una negociación previa y no solamente bajo un contrato de adhesión, es decir, en ese aspecto podría ser facultativo el deber de vigilancia y custodia. La gratuidad del servicio involucraría una cesión de espacio y una supervisión por parte del personal de seguridad, pero no sería la misma exigencia que para un prestador de servicio que sí cobra exclusivamente por la seguridad y custodia.

2.8.2 Formas de asumir responsabilidad civil en los servicios de estacionamientos que no se dedican al rubro de centros comerciales

En la Ley se aprecia claramente que en ningún artículo se hace una diferenciación si las sanciones o regulaciones van dirigidos a aquellos que brindan servicio de estacionamiento de manera pública o privada, solo nos podemos acoger a la deducción de que sea dirigido para los que brindan el servicio en el ámbito privado porque se menciona “actividad comercial” en el artículo 3°. Sin embargo, si llevamos el supuesto

de que un robo, hurto o perjuicio hacia un vehículo ocurriese en un estacionamiento que se encuentre dentro de un organismo, institución o entidad estatal como una Municipalidad, Hospital o Ministerio, ¿habrá una responsabilidad por parte de estos organismos o como su principal prestación no es la de estacionamiento entonces no asumirán los cargos correspondientes? La Ley tampoco hace énfasis cuando se trate de entidades privadas sin fines de lucro como lo son las Iglesias, Gremios, Clubes de esparcimiento, Universidades, etc.

El caso de las municipalidades que cobran en el parqueo: “¿Se nos dirá que es una tasa y no un tema civil porque de por medio existe un ente público? Donde existe igual razón existe igual derecho y resulta por ello necesario que no existan dos regímenes para un mismo problema. Las municipalidades no tienen inmunidad y deben quedar comprendidas en los alcances de la Ley (Jiménez 2010, p. 4)

Es necesario resaltar que no todos cuentan con un sistema de vigilancia ni seguridad en caso de robo, hurto o perjuicio al vehículo, mayormente comisionan a personas para que supervisen el lugar, pero son ajenas a la institución y no poseen autorización para realizar dichas funciones ya que a veces se trata de policías o guardadores que no poseen facultad para custodiar la cantidad de vehículos que ingresan y salen del local. Asimismo, en los Proyectos de Ley presentados hasta el momento, ningún legislador ha propuesto que la Ley también sea enfocada a instituciones sin fines de lucro o estatales, ya que lo referido al estacionamiento en la vía pública se encuentra bajo supervisión de las municipalidades, y en muchos casos los cuidadores de los vehículos son informales ya que no cuentan con mayor capacidad para responder por los daños que pudiesen ocurrir.

Según el portal web de América Noticias, alumnos de la Universidad de Lima fueron asaltados en los interiores del estacionamiento de dicho centro de estudios, sufriendo daños materiales y físicos. Las víctimas alegaron que fueron interceptados con armas de fuego y manifestaron que no existía seguridad ni para ellos ni sus vehículos. Cabe resaltar que el servicio era gratuito y no se contaba con el mínimo de protección para sus estudiantes o personas que puedan asistir con su vehículo a dicho campus (América Noticias, 20 de setiembre de 2013). En este caso, la Ley sería ajena ante cualquier perjuicio porque no se encuentra regulado en ningún artículo cuando el servicio se brinde en forma gratuita y sea brindado por un organismo sin fines de lucro como la Universidad de Lima, la cual se desligó de cualquier responsabilidad civil.

En conclusión, es importante que la norma pueda englobar de una manera más general y no abarque solamente a los establecimientos comerciales, sino a todo organismo que ofrezca el servicio de estacionamiento.

2.8.3 Registros y disposición de tiempo opcional por parte del usuario antes de dejar su vehículo a manos del proveedor del servicio

Cuando el usuario ingrese al establecimiento para estacionar su vehículo previamente se tendría que hacer un registro con respecto al vehículo, bienes accesorios (espejos, lunas, etc) y a los bienes que se encuentren dentro del vehículo, tomando en cuenta el estado en que estén y las particularidades que muestren como características. No obstante, la Ley no exige literalmente al prestador del servicio llevar a cabo este procedimiento.

El problema de esto se traduce en costos, tanto de instalación de los equipos, como de personal, como de tiempo (del prestador y del usuario). Y un usuario apurado no podría reducir este costo, pues no se puede negociar la reducción de esta responsabilidad (sería una cláusula abusiva, según la Ley, sancionada con nulidad y además se tendría por no puesta, de acuerdo al art. 8 de la Ley). (Jiménez 2010, p. 4)

Sin embargo, es importante resaltar que al momento de hacer el registro del vehículo y ver su estado de conservación, también el establecimiento ante cualquier extravío, robo o hurto de este, deberá hacerse cargo respondiendo de acuerdo y en base a las mismas características que presentaba el vehículo cuando fue ingresado y de esa manera el juzgador pueda tomar en cuenta el monto de indemnización y reembolso del precio que pudiese costar si es que presentase alguna falla o ausencia de alguna autoparte. Si bien es cierto, el tiempo que toma al usuario registrar sus bienes es un inconveniente por si se encuentra apresurado, esto sería una opción mejor que sufrir pérdidas y no exista constancia de los bienes que fueron sustraídos.

En Supermercados Metro Chaclacayo por ejemplo, de antemano ya existe una advertencia en el cartel que se encuentra ubicado al ingresar a sus instalaciones poniendo en claro que no se harán cargo por la seguridad y custodia de los elementos que se encuentren al interior del vehículo. Esto, imposibilitaría que se cumpla si quiera con el derecho de informar por los objetos, puesto que, ya están dejando en claro que no se harán responsables. Muchas veces por desconocimiento del usuario, deja pasar esto y sólo acata lo que el establecimiento impone.

Si se va a negar el establecimiento en primera instancia de custodiar los mismos a través de un cartel o anuncio, ante un eventual robo y posterior reparación del daño, ¿no existirá responsabilidad por los bienes como celulares, televisores portátiles, radios, tablets, etc. que se hayan podido encontrar al momento de sucedidos los hechos?, será complicado que el cliente demuestre que dichos bienes se encontraban al interior del vehículo y no podrá hacerlo si el establecimiento no lo permite o limita su responsabilidad frente a estos.

Por ello, es necesario especificar claramente que sea de libre albedrío de las partes el decidir sobre las cláusulas del contrato, al ser uno de adhesión este limita muchas veces responsabilidades y obligaciones bajo la justificación de que es una vía más rápida para los clientes, sin embargo, muchos establecimientos comerciales aún funcionan como ellos piensan que es “correcto”, y se acogen a las cláusulas generales de contratación y al rubro mercantil.

Según el portal de noticias Lucidez, en los interiores del establecimiento de “Los Portales” un usuario sufrió el robo de su laptop que se encontraba al interior de su vehículo y la empresa solo atinó a decir que no contaban con sistema de cámaras de videovigilancia y por ello no habían podido captar nada. Después de 30 días recibió la respuesta a través de una carta por medio de la cual le denegaban la reposición de su laptop porque el establecimiento sólo controla lo que le suceda al vehículo y accesorios. (Lucidez, 07 de agosto de 2015).

Ello se debe tomar en cuenta en la derogatoria de la norma ya que muchos usuarios sufren esos perjuicios y no saben cómo solucionarlo, atinando a no tomar medidas ante la negativa respuesta que reciben.

2.8.4 Voluntad de las partes referente a los bienes que se encuentren al interior del vehículo

De acuerdo al inciso 2 del artículo 6° de la Ley en el caso de bienes ubicados en el interior del vehículo, el titular del establecimiento es responsable si se le hubiera informado sobre los mismos y hubiera asumido los deberes de vigilancia y custodia, sin perjuicio de la existencia de dolo o culpa inexcusable.

Como ya se explicó líneas arriba, en Supermercados Metro Chaclacayo por medio de un cartel hace la “aclaración previa” de que no brindará custodia sobre los bienes que se encuentren en el interior del vehículo, dicha medida no le da la opción al usuario de si

quiera informar sobre los mismos. En síntesis, si un usuario compra un televisor y lo guarda en el interior de su vehículo y por cosas del destino debe regresar para recoger otro producto en el establecimiento, se da con la sorpresa al volver que dicho televisor no se encuentra en su vehículo, al reclamar por ello nadie responderá puesto que no le dan la facultad si quiera de informar sobre ese bien (el cartel al ingresar al lugar le advierte) y por ende no tiene forma de demostrar que efectivamente se encontraba al interior del vehículo.

Dicha medida adoptada por el mencionado supermercado se configuraría como una cláusula abusiva puesto que se está intimidando y limitando al consumidor de informar sobre cualquier bien que se encuentre al interior de su vehículo, cuando sabemos que en la práctica el consumidor no siempre está pendiente de que el establecimiento va a eximirse de dicha responsabilidad a través de un cartel o anuncio. El consumidor razonable espera proporcionalidad y razonabilidad en el servicio ofrecido, ya que en las transacciones y/o compras realizadas de forma rápida no hay una preocupación tan drástica por estar pendiente de los carteles y esto se agrava cuando no hay personal orientador que pueda detallarle las condiciones del servicio dentro de la esfera de la buena fe y cumplimiento de la ley.

Por otro lado, ante la ausencia de registro muchos usuarios podrían aprovecharse de manera muy ventajosa y aludir que tenían ciertos objetos que les fueron sustraídos y al final no tenían nada, por ello, es necesario regular dicho aspecto de aceptar o no el conteo de bienes y sobretodo que quede constancia de ello de forma digital o escrita.

“Sin el elemento de la custodia, el contrato de estacionamiento en locales destinados a tal fin no guardaría la debida armonía con el fin social que lo sustenta, pues el riesgo inherente al estacionamiento en la vía pública no se atenuaría significativamente si este mismo riesgo habría de ser soportado, aunque el vehículo se encuentre estacionado dentro de uno de los referidos locales”. (Arias Shreiber 1991, p. 486)

Al respecto, es importante que la custodia sea un elemento principal del contrato de estacionamiento vehicular y así no se desvirtúe su finalidad y sea inherente al mismo.

A su vez, Jiménez (2010) manifiesta:

“Este punto guarda similitudes con el contrato de hospedaje, pues en éste los objetos que no hayan sido declarados quedan fuera del ámbito de responsabilidad del hospedante. Lo mismo ocurre con los objetos al interior del vehículo en un contrato de estacionamiento, pero la diferencia radica en que el hospedante no puede negarse a recibir en custodia estos bienes en caso el huésped lo requiriese, en tanto que en el contrato de estacionamiento

vehicular la responsabilidad es solo por el vehículo y sus accesorios y no hay obligación de aceptar custodiar estos otros bienes”. (p.5)

En ese sentido, en la práctica los establecimientos se acogen al artículo 6° de la Ley, el cual les da potestad de decidir acerca de la custodia sobre los bienes que se encuentren al interior del vehículo. Empero, los establecimientos de antemano deciden colocar en sus anuncios o tickets que no se responsabilizan por los objetos al interior del vehículo, y no es la forma más idónea de interpretar la norma, los usuarios son sujetos que también desconocen las regulaciones actuales.

Ante esto, es oportuno señalar lo regulado en el artículo 18° del CPC en base a la idoneidad del servicio entendiéndose por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

El Indecopi al ampararse en este Código alega que el usuario espera que el servicio sea brindado de acuerdo a lo que se ofrece, y que el pago o uso de este sea idóneo y proporcional. Es necesario tener en claro que no se puede limitar la responsabilidad del titular del establecimiento a simplemente otorgar un espacio para el vehículo ya que la obligación de custodiar es inherente al servicio, obviamente que si se tratase de un caso fortuito o fuerza mayor y sea demostrado ello será eximente de responsabilidad.

En conclusión, consideramos que los establecimientos no deben tomar decisiones unilateralmente sin consenso con la otra parte sobre la custodia del vehículo o de los bienes que se encuentren dentro, la vía salomónica es pactar sobre la custodia de los bienes al interior del vehículo exclusivamente, y sobretodo que la información sea completa y necesaria. Por último, los carteles o tickets que se desliguen de responsabilidad no pueden seguir existiendo en los establecimientos ya que son considerados como abusivos.

2.8.5 Ausencia de Reglamento de la Ley N° 29461

Un reglamento es un conjunto de supuestos jurídicos abstractos y de carácter obligatorio que son expedidas por el Poder Ejecutivo con la finalidad de regular la aplicación de una ley en particular, es considerado formalmente ejecutivo pues es creado directamente por el Poder Ejecutivo y materialmente legislativo ya que se encarga de regular la observancia de una ley, así como complementar su aplicación para supuestos jurídicos específicos. (Bernales, 2015:12)

En ese aspecto, un reglamento tiene como funciones principales el precisar, desarrollar y proporcionar la aplicación razonable de una ley, siendo dependiente de esta. En el caso de la Ley N° 29461, esta no cuenta con reglamento alguno que pueda ejercer las funciones ya mencionadas, ante ello, la Cámara de Comercio de Lima en el año 2010 había señalado que se debía posponer su aplicación ya que se debían esclarecer las incertidumbres generadas a raíz de los alcances que esta abarca.

En tal sentido, la Cámara de Comercio de Lima (2010) planteó que mientras no se reglamente “no debería aplicarse sanciones por parte de las municipalidades ni el Indecopi pues el efecto inmediato será el aumento de tarifas y precios por el parqueo vehicular, y que los proveedores y usuarios de estos servicios tendrán que aplicar la ley, como la entiendan, en especial cuando se trata de estacionamientos como servicios complementarios que ofrecen los comercios, como restaurantes, a sus clientes”. (Párrafos 2 y 3)

Bernales (2015) manifiesta que

Los reglamentos deben estar sujetos a una ley cuyos preceptos no pueden modificar; así como las leyes deben circunscribirse a la esfera que la Constitución les señala, la misma relación debe guardar el reglamento en relación con la ley respectiva, según nuestro régimen constitucional. Algún tratadista dice: que la ley es una regla general escrita, a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de la libertad; el reglamento es una manifestación de voluntad, bajo la forma de regla general, emitida por una autoridad que tiene el poder reglamentario y que tiende a la organización y a la policía del Estado, con un espíritu a la vez constructivo y autoritario. (p. 20)

Empero, más que proponer un Reglamento, la vigente Ley debería ser derogada por otra nueva, de tal manera que se emita otra ley que cubra los vacíos legales que se presentan en su composición, tomando en cuenta el principio "La Ley se modifica por otra Ley".

Asimismo, la Cámara de Comercio de Lima (2010) propuso que “el reglamento a expedirse deberá distinguir los diferentes casos que se van a presentar en la modalidad del servicio de estacionamiento como servicio complementario o accesorio que la ley establece, por ejemplo: (i) uso del establecimiento con el pago de tarifa, (ii) uso condicionado a consumo, (iii) uso liberado de consumo, (iv) uso sin autorización previa, (v) uso advertido sin responsabilidad de vigilancia de vehículo, etc.” (párrafo 6)

En ese aspecto, y en discrepancia con lo mencionado por la Cámara de Comercio de Lima, primeramente, existe un error de concepto respecto a la función del Reglamento

frente a la Ley y seguidamente el reglamento no puede señalar nuevos supuestos para ser regulados, debido a que el Decreto Supremo no tiene rango de ley y en consecuencia no puede modificarla. De acuerdo a la jerarquía normativa, el Reglamento se encuentra debajo de la Ley según la pirámide Kelsen cuyo fundamento se encuentra recogido en la Constitución. El Reglamento podría ser una gran opción para el desarrollo y precisión de la nueva Ley de estacionamiento, si es que se llegase a crear definitivamente.

2.9 Protección Constitucional del consumidor

Finalmente, según el artículo 44° de la Constitución Política del Perú, son deberes primordiales del Estado: “defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

Es decir, el Estado debe velar por el bienestar social a través de normativas y medidas justas para los ciudadanos cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, actuando de manera más favorable en este caso en particular hacia el consumidor.

La Constitución económica se entiende como "el conjunto de normas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquellos y este en el ejercicio de dicha actividad" (Font 1987, p. 32)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional a través de una sentencia recaída en el Exp. N.º 1006-2002-AA/TC manifestó que

Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones. La doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como este se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la Constitución.

Se entiende que el Estado no debe ser ajeno a la protección del consumidor, toda vez que antes que un consumidor, es un sujeto de derecho y su intervención en las relaciones de consumo son válidas cuando sus derechos e intereses se vean menoscabados.

Por ello, es relevante señalar que no hay un afán intervencionista del Estado por modificar la norma, ya que según la Constitución Política del Perú en su artículo 65° menciona que el Estado protege los intereses de los consumidores y usuarios, eso incluye este contrato, que si bien se maneja bajo las normas de la economía social de mercado, la libre competencia y la libertad de contratar, no se eximen de ser regulados cuando la sociedad se ve afectada económicamente, ello, a través de cláusulas que puedan ser abusivas o limitativas de responsabilidad. Vale decir, que dicho artículo no establece ni crea derechos a los consumidores, sino más bien estipula la obligación del Estado en favor a los intereses de los consumidores.

Se puede concordar con el artículo 3° sobre Numerus Apertus, (cláusula abierta de derechos fundamentales) donde el derecho del Consumidor es un derecho fundamental porque se funda en la dignidad del hombre. Siendo la Constitución un aparato normativo que protege al Consumidor por ser uno de los pilares de la economía social de mercado.

Sin embargo, la Constitución no define una idea de lo que es el consumidor, no obstante, a raíz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a través de sus sentencias y las interpretaciones se llegó a la conclusión que el consumidor forma parte de una cadena productiva, por ende, el constitucionalismo es un instrumento para el manejo del poder que incorpora a través de los derechos fundamentales para todos, especialmente para los grupos más débiles y minoritarios.

Es así que la Carta Magna encarga al Estado la protección y tutela de los intereses generales de los consumidores por el libre comercio y por un intenso procedimiento competitivo, asimismo, ampara los derechos esenciales como la idoneidad de los bienes y servicios adquiridos, la libertad de elegir, a la información y a la no discriminación, en el ámbito de sus intereses particulares.

En tal sentido, Herrera (2015) maneja la idea de que

La constitucionalización del derecho privado es una realidad inobjetable y necesaria, pues los particulares, especialmente los que asumen una posición de poder en sus relaciones con los demás, pueden desconocer principios constitucionales o incluso derechos fundamentales que están obligados a proteger. El Código, ha dado paso a la Constitución en la regulación de la conducta entre los particulares, estos no escapan a la irradiación de los principios y valores; y, en el campo de las relaciones contractuales no puede

concebirse el principio de autonomía privada y la libertad contractual como absoluto, fundado en la libertad, pues encuentra límites en la Constitución, y en especial, en el principio que obliga a no abusar de la libertad de contratación y los derechos fundamentales, normas que sustentan todo el ordenamiento jurídico. (p.261)

Por su parte, Alpa (2004) considera que

En efecto, si entendemos por consumidor, por ejemplo, solo al destinatario final que no se dedica a una actividad productiva, los protegidos serán muy pocos; al contrario, si se entiende que consumidor puede ser todo aquel que adquiere un producto o servicio, el espectro de potenciales consumidores es infinitamente amplio. En igual sentido, si se considera que el consumidor es uno razonable, se presume que este tuvo o debió tener cuidado y cierta diligencia al adquirir un bien o servicio, por lo que no podría reclamar ante su negligencia o falta de información; y, más bien, si consideramos al consumidor promedio, será protegido incluso ante situaciones de aparente descuido, o posible exceso por parte de las empresas, si son cuestiones de las que no se hubiera percatado un consumidor común en condiciones normales. (p.225)

Finalmente, Sosa (2011) expresa que

Desde la perspectiva constitucional, la noción de consumidor es amplia, debido a que la defensa de estos implica finalmente la defensa de personas. Atendiendo a ello, y a que la Constitución protege a las personas –y consumidores– como son y no como deberían de ser, considerando sus múltiples dimensiones, el estándar que mejor calza con la Constitución es el de consumidor promedio. (p.151)

En resumidas cuentas, para la Constitución configura una imagen de persona que no se relaciona con el patrón de consumidor razonable, por ende, el consumidor protegido va más acorde con el consumidor promedio, considerando que la Carta Magna ampara la protección de las personas teniendo en cuenta todas sus dimensiones.

Por consiguiente, según el artículo V del Título Preliminar del CPC el Estado al proteger al consumidor ejerce una acción tuitiva a su favor, es así que cuando exista oscuridad, duda o ambigüedad en los contratos por adhesión o celebrados bajo las cláusulas generales de contratación, debe ser interpretado de la manera más favorable al consumidor, protegiéndose sus derechos económicos, es así que más que un aspecto privado esto va más allá procurando el aspecto social porque ante la gran cantidad de afluencia de vehículos en la ciudad, las personas buscan comodidad, seguridad y un lugar acorde a su bienestar, por ende, los establecimientos tienen una razón social con la comunidad, al final no es gratuito el servicio que brindan puesto que el cliente consumirá en el establecimiento, permitiendo que haya un dinamismo económico.

Ambos ganan, pues los negocios son más atractivos y el cliente está tranquilo con la seguridad y custodia otorgada por el establecimiento, el pago del servicio y/o el consumo en el establecimiento conlleva a la responsabilidad de asumir las obligaciones. La tarifa en un establecimiento es esencial ya que es una forma para que los vehículos

roten cada cierto tiempo y se permita el flujo de más clientes dentro del establecimiento, dado que si fuera gratuito incentivaría a que los clientes se queden más tiempo de lo debido, aprovechando la estadía ilimitada.

La protección del Estado hacia el consumidor es vital porque éste al ser un sujeto de derechos y obligaciones en los contratos de consumo, merece también un trato justo donde el proveedor no solo deba cumplir con prestar bienes y servicios, ello, debe incluir un deber de información, de capacitación y manifestación de voluntades y que a través de sus cláusulas ambos se vean beneficiados no usando terminología poco entendible aprovechándose del desconocimiento del usuario (sujeto débil de la relación contractual).

Los contratos deben orientar a que las partes manifiesten y exterioricen sus voluntades y que no exista una situación más ventajosa por el prestador del servicio que es la parte que tiene más conocimiento y experiencia en su rubro y en lo que ofrece, por ende, es importante el principio de buena fe. En síntesis, en los contratos de estacionamiento aún hay mucho por hacer, ya que al no encontrarse reguladas muchas instituciones y organismos dentro de la norma, eso genera que el usuario tenga la idea que las responsabilidades y obligaciones de ambas partes serán las mismas en todo contrato de estacionamiento.

Entendiendo lo expuesto en el capítulo precedente y en el presente capítulo, observamos que, si bien las cláusulas generales y los contratos de adhesión sirven para una mejor fluidez mercantil, también existen aprovechamientos del proveedor al no existir negociación previa entre las partes. Sería necesario que el contrato de estacionamiento no se limite solamente a ser regulado en una norma netamente comercial y con los designios que impone el mercado, se necesita de un contrato que pueda aplicar para todo ámbito, desde el estacionamiento ofrecido en instituciones públicas como privadas, sin fines de lucro y comerciales, porque los estacionamientos son ofrecidos en distintos rubros y organismos, instituciones, empresas, etc.

Sin embargo, al ser tantos supuestos los que deben regularse, esta tesis usa como ejemplo a Supermercado Metro Chaclacayo, toda vez que aun existiendo norma, no queda claro si el ámbito de aplicación de la misma es factible para este establecimiento comercial.

El contrato de estacionamiento no sólo se celebra en el ámbito de grandes comercios, es un contrato muy común ofrecido por pequeños hasta grandes negocios,

también se celebran entre personas que no poseen un negocio de gran envergadura y suelen asociarlo con un contrato de depósito o arrendamiento, cuando ya se expuso que el contrato de estacionamiento goza de un *nomen iuris*, es decir, es nominado y tiene características y naturaleza propia.

Sería una opción poder regularlo en el CCP, así como el contrato de arrendamiento o de depósito, los cuales también se celebran en el ámbito mercantil con regulación propia. No obstante, en el tema que nos aborda, el ente encargado de velar por el orden y derecho al consumidor es el Indecopi, que se rige por el CPC y normas supletorias para fallar en sus resoluciones para sancionar ante cualquier incumplimiento de la Ley N° 29461, dicho órgano no tiene injerencia sobre los contratos de estacionamientos no mercantiles, ¿entonces quién los regula a ellos?, sabemos que la autonomía privada entre las partes tiene como límite a la norma.

De ese modo, Rodríguez (2017) pone énfasis a que

No es bueno confundir las cosas ya que la norma de protección al consumidor no debe ser empleada para proteger a las pequeñas empresas y desproteger a las grandes empresas. Todas las personas que participan en el mercado son potenciales afectados por la asimetría informativa. En cada caso, deberá analizarse si el consumidor afectado realmente actuó en calidad de consumidor final y si se encontraba en una situación de asimetría informativa, sin importar el número de sus trabajadores o sus ingresos. Así, en cualquier escenario, la única desigualdad que deberá combatirse es la desigualdad de información y no la desigualdad económica. (p.119)

Se interpreta entonces que no importa qué tipo de empresa ofrezca el servicio de estacionamiento, tampoco sus ingresos ni donde esté ubicada, ésta igualmente debe responder por los perjuicios causados a consecuencia de la asimetría informativa o inejecución de obligaciones. Es así que la protección al consumidor es elemental para combatir a la asimetría informativa cuando esta exista, es decir, siempre que la información sea precisa y acorde, no será necesario exigir más cuando el proveedor cumpla con informar adecuadamente. De esa manera, cuando el consumidor se encuentra frente a una asimetría informativa, debe demostrarlo y dependería del Indecopi atender el reclamo y corroborar si efectivamente existió dicha situación asimétrica.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA LEY N° 29461 CON LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El presente capítulo tiene como objetivo hacer una comparación entre la Ley N° 29461 (en adelante LSEV) que rige en el Perú con la Ley Española 40/2002 (en adelante LAV) que regula este mismo servicio en España y la Ley N° 20967 (en adelante LEC) que regula el cobro del servicio de estacionamiento en Chile. De esta manera, se busca dar un enfoque de cómo algunos artículos de las mencionadas leyes extranjeras son más explícitos y rígidos que la peruana.

La LAV fue creada el 15 de noviembre de 2002 y consta de 7 artículos, al igual que la peruana no es muy amplia en su composición, sin embargo, a modo comparativo se puede notar que está mejor estructurada y delimitada.

Por su parte, la LEC fue publicada el 17 de noviembre de 2016 y regula el cobro de estacionamiento vehicular en Chile.

3.1 Características del Contrato de Aparcamiento según la LAV

Como primer aspecto relevante está lo señalado en el artículo 1° de la LAV la cual establece las formas de prestación del servicio de aparcamiento de vehículos:

- “Estacionamiento con reserva de plaza en el que el titular del aparcamiento se obliga a mantener durante todo el periodo de tiempo pactado una plaza de aparcamiento a disposición plena del usuario”.
- “Estacionamiento rotatorio en el que el titular del aparcamiento se obliga a facilitar una plaza de aparcamiento por un periodo de tiempo variable, no prefijado”.

En tal sentido, la LSEV no se pronuncia con respecto al tiempo de duración del contrato como si lo hace la LAV, sin embargo, se puede interpretar que el plazo puede ser determinado o indeterminado, es decir, pactar el plazo de inicio y de término o sólo pactar

el de inicio, pero no de término del contrato. Cuando se acude a un establecimiento que brinda este servicio el plazo se fija de acuerdo a la hora o fracción, y el pago va acorde al tiempo de permanencia del vehículo. En la práctica el tiempo puede variar de acuerdo a las necesidades del usuario, pactando el inicio, pero no el final, convirtiéndose en indeterminado o también que sea determinado cuando hay una certidumbre del tiempo preciso en que el usuario tenga que sacar su vehículo de las instalaciones.

Como segundo aspecto, está lo relacionado a la entrega de constancia de ingreso del vehículo por parte del titular del establecimiento al usuario. En este caso, en el documento que se hace entrega al usuario, deberían constar los detalles del vehículo, así como la hora y día de ingreso del mismo, además podría darse el caso que se especifique el estado en el que se encuentre el vehículo.

Por su parte, la LAV en el inciso 1.b del artículo 3° muestra una descripción más detallada a comparación de la LSEV con respecto a la entrega de ticket y menciona lo siguiente

“Entregar al usuario en formato papel o en cualquier otro soporte duradero que permita su conservación, incluidos los soportes que permitan el acceso a registros telemáticos o electrónicos, un justificante o resguardo del aparcamiento. En el justificante se hará constar, en todo caso, la identificación del vehículo y si el usuario hace entrega al responsable del aparcamiento de las llaves del vehículo. El vehículo se identificará mediante su matrícula o cualquier marcador que permita tal identificación en el justificante o resguardo del aparcamiento entregado al usuario. En el estacionamiento rotatorio se hará constar en el justificante, además, el día, hora y minuto de entrada.”

Es necesario señalar que la normativa española es más enfática en ese aspecto ya que delimita perfectamente este artículo en relación a la peruana que es más breve y poco específica, incluyendo y protegiendo la seguridad del usuario.

Por otro lado, como siguiente aspecto, es el relacionado con el retiro del vehículo luego de realizado el pago correspondiente. En ese sentido, me parece importante resaltar esta parte, ya que en España se extiende la responsabilidad no sólo a la entrega del vehículo en el estado en el que fue entregado por el usuario, sino de sus componentes y accesorios.

Según el numeral 1.d del artículo 3° de la LAV señala que “se debe restituir al portador del justificante, en el estado en el que le fue entregado, el vehículo y los componentes y accesorios que se hallen incorporados funcionalmente de manera fija e inseparable a aquel y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor, en el tipo de vehículo de que se trate”.

La ley mencionada le da un enfoque a la obligación de dar, es decir, de

restitución del vehículo, en igual estado y condición como se entregó al titular del establecimiento, incluyendo sus accesorios. Es necesario que la LSEV abarque este aspecto que es muy importante puesto que no lo regula en ninguno de los artículos que la componen, asimismo es importante para que el usuario tenga la seguridad de que, ante cualquier eventualidad de agravio hacia el vehículo y accesorios, existirá una respuesta positiva por parte del titular o administrador del establecimiento.

Asimismo, al obviarse dicho factor, sucede muchas veces que al no haber constancia que el vehículo entró con un defecto como alguna ralladura, un accesorio roto o descompuesto, entonces queda la incertidumbre si es que sucedió en el establecimiento o antes de ingresar al mismo, por lo que muchos usuarios no pueden impugnar algún daño sino pudieron demostrar las características del vehículo previamente.

3.2 Aparcamientos excluidos

La LAV a través de su artículo 2° hace mención sobre los aparcamientos excluidos, y regula que “quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los estacionamientos en las denominadas zonas de estacionamiento regulado o en la vía pública, tanto si exigen el pago de tasas como si éstas no se devengaren, así como los estacionamientos no retribuidos directa o indirectamente”.

Por su parte, en el artículo 15.B. de la LEC se establece que “los prestadores institucionales de salud, sean éstos de carácter público o privado, no podrán realizar cobro alguno por los servicios de estacionamiento cuando éstos sean utilizados con ocasión de servicios de urgencia o emergencia, y durante el tiempo que duren éstas, o por pacientes que presenten dificultad física permanente o transitoria para su desplazamiento, circunstancia que deberá ser acreditada por el profesional a cargo del tratamiento o atención de salud”.

En la misma norma, en el artículo 15.C se establece que “a quien administre el servicio de estacionamiento en la vía pública sólo le será aplicable lo dispuesto en los números 1, 2 y 3 del artículo 15 A.”.

Es así que se pueden notar puntos importantes, el primero es que la LAV descarta dentro de su ámbito de aplicación a los estacionamientos ofrecidos en la vía pública y a los estacionamientos que sean brindados gratuitamente, contrariamente a la LEC la cual sí aplica para las empresas que ofrezcan el servicio en la vía pública y también aplicará cuando los estacionamientos sean ofrecidos gratuitamente sólo en casos de salud, por

ejemplo, cuando la o las personas se trasladen de emergencia a un hospital o clínica y hagan uso de un vehículo particular, además también se efectuará la gratuidad en el caso que existan pacientes con alguna discapacidad física que les impida desplazarse normalmente.

Podemos comparar entonces con la LSEV que en sus artículos no se hace mención alguna sobre los estacionamientos que quedan excluidos del ámbito de aplicación, como lo son aquellos que brindan el servicio en la vía pública y aquellos que brindan el estacionamiento a título gratuito. En la LAV en cambio mencionan que aquellos estacionamientos no retribuidos, es decir, aquellos que lo brindan gratuitamente no se encuentran incluidos dentro de la norma.

En ese sentido, la LSEV debería ser más específica dado que sólo hace mención de que su ámbito de aplicación abarca a los establecimientos que brindan el servicio de estacionamiento como servicio principal y como servicio accesorio, pero no especifica qué sucede con los que ofrecen el servicio gratuito, en la vía pública o que no pertenezcan al ámbito mercantil. En el caso en concreto, podemos decir que Supermercados Metro Chaclacayo no se encontraría incluido en la LAV, pero en la LSEV sí.

Finalmente, tanto en la LSEV como en la LAV podemos observar que no hay una regulación específica para los servicios de estacionamiento brindados por centros educativos, instituciones públicas, bancos, hospitales, iglesias, etc. En el caso de la LEC tampoco mencionan esos puntos, pero si hay un aspecto excepcional de gratuidad del servicio cuando sea un caso de emergencia en salud y cuando los estacionamientos se ubiquen en la vía pública.

3.3 Procedimiento de reconocimiento de pérdidas según la LAV

De igual forma y como se expuso en el capítulo II, existe un detalle con respecto al artículo 7° de la LSEV con respecto al procedimiento de reconocimiento de pérdidas, por cuanto según la norma refiere que el propietario es el único que estaría facultado y autorizado para realizar dicha acción, y se sobreentiende que, al ser el único sujeto facultado, ni el poseedor ni el tenedor del vehículo podrían realizar dicha acción.

Cabe considerar que la LAV en el numeral 1 del artículo 5° señala que “el titular del aparcamiento responderá, tanto frente al usuario como frente al propietario del vehículo, por los daños y perjuicios que respectivamente les ocasione el incumplimiento, total, parcial, tardío o defectuoso de las obligaciones previstas en la Ley”.

En efecto, podemos observar que ya hay una variación muy sustancial, usan la palabra “usuario” para referirse a la persona que hace uso del vehículo en ese momento, que no necesariamente es el propietario sino también puede ser un poseedor o hasta un tenedor, en el caso de nuestra legislación no bastaría con ser consumidor para acreditar propiedad, sino que debe ser propietario del vehículo para recién iniciar la acción de reconocimiento de pérdidas.

3.4 Responsabilidad Solidaria entre el propietario del vehículo con el usuario según la LAV

Ahora bien, cuando se produce un daño a terceros por parte del usuario no propietario del vehículo, la LSEV no regula una responsabilidad solidaria entre el dueño del vehículo y el usuario no propietario, además la solidaridad no se presume como lo regula el artículo 1183° del CCP, tiene que establecerse de forma expresa.

Sin embargo, la LAV si regula este supuesto en el numeral 2 del artículo 5° y refiere que el propietario del vehículo que no fuere su usuario responderá solidariamente de los daños y perjuicios causados por aquél, salvo cuando el aparcamiento se hubiere hecho con la entrega de las llaves del vehículo al responsable del aparcamiento.

Concretizando, la LAV imputa responsabilidad al propietario no usuario del vehículo, y esto en parte es positivo dado que generaría una seguridad jurídica hacia el titular del establecimiento y/o tercero perjudicado por parte del usuario que ocasionó el perjuicio quien respondería solidariamente con el propietario, generando certidumbre al responder por los daños.

3.5 Derecho de Retención como garantía según la LAV

En todo vínculo contractual sucede que una de las partes incumple con alguna cláusula o con el pago pactado por el servicio, para ello la normativa regula mecanismos que sirven como garantía para que el acreedor tenga la certeza que el deudor cumplirá con las prestaciones o viceversa. En tal sentido, al incumplir el deudor con sus obligaciones se aplican garantías reales como por ejemplo la hipoteca, garantía mobiliaria (ex prenda) o anticresis hasta que pueda cumplir con la totalidad de la deuda. Sin embargo, en el contrato de servicio vehicular no está regulado ningún supuesto en caso el usuario no quiera reconocer el pago al titular del establecimiento por el servicio brindado. ¿El derecho de retención podría aplicarse como garantía de su crédito?

La retención es un derecho real que comparte la estructura de todos los derechos sobre bienes ciertos, por ello requiere que su titular pueda seguir el bien donde se encuentre, y que la titularidad sea conocida por todos. Con el usufructo y la propiedad adquirida por usucapión, es uno de los pocos derechos patrimoniales que nacen unilateralmente. Constituye un instrumento de apremio legítimo que los operadores deberían usar más a menudo, sin quedarse en los supuestos tradicionales y adelantándose a los acontecimientos. Cualquier bien puede ser retenido a favor de cualquier obligación vinculada. (Mejorada 2013, p. 150)

Por su parte, en el artículo 1123º del CCP se regula que, por el derecho de retención, un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

Dicho esto, no habría ningún impedimento para que el titular del establecimiento ejerza dicho derecho y aunque suena quizás exagerado, no está demás que exista una regulación en la misma LSEV respecto al tema.

En resumidas cuentas, y de acuerdo al CCP procede el derecho de retención cuando exista un vínculo entre el crédito y el bien retenido, sin impedimento de que se ejerza hasta extrajudicialmente en cuanto sea idóneo para el resarcimiento de la deuda que lo origina. De esta manera, para diferenciar esta garantía del resto como la hipoteca o garantía mobiliaria, la retención no tiene como finalidad vender o disponer del bien como forma de pago, sino más bien como la misma palabra lo dice “retener” el bien hasta que se realice el pago por el servicio, siendo un derecho real y permitiendo al acreedor conservar en su dominio el bien del deudor, para de algún modo obligar al pago de su crédito.

Contrariamente a este punto, la LAV sí regula este supuesto y se encuentra recogido en el numeral 3 del artículo 5º y expresa que “el titular del aparcamiento tendrá, frente a cualesquiera personas, derecho de retención sobre el vehículo en garantía del pago del precio del aparcamiento”.

En ese sentido y acogiéndonos al CCP específicamente en el artículo 1123º, “el derecho de retención procedería siempre y cuando exista una conexión entre el crédito y el bien retenido, cuando el titular del establecimiento en este caso vea que su crédito no está garantizado suficientemente por el deudor que vendría a ser el usuario, podrá tener el poder de retener el bien”.

3.6 Tarifario por el uso de aparcamiento

Según el artículo 1.b de la LAV se regula que “en la modalidad de

estacionamiento rotatorio el precio se pactará por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas”.

Por su parte en la LSEV no se menciona sobre dicho punto, sin embargo, en el año 2018 el Congreso había aprobado el dictamen que agrupa los proyectos de ley 2212/2017- CR; 289/2016-CR; 1612-2016-CR; 2051/2017-CR, que regulan el servicio de estacionamiento vehicular, fijando el cobro del servicio por minuto y ya no por hora.

No obstante, el Poder Ejecutivo desestimó dichos proyectos por carecer de fundamento y argumentó que las empresas pueden subir el precio por minuto y eso perjudicaría al usuario, toda vez que sería menos rentable que pagar por hora o fracción.

El Ejecutivo observó los proyectos porque considera 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 autógrafa 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. En Chile se aplicó una medida similar, lo cual generó que el 63% de los estacionamientos aumenten sus tarifas, algunas de ellas hasta en 75%. (Diario Gestión, 10 de enero de 2019).

Sin embargo, y sin ser aprobado, muchos establecimientos comenzaron a utilizar dicha modalidad bajo la premisa de “libertad de mercado”, la cual se encuentra regulada en nuestra Constitución en el artículo 58°.

Es así que resultaría beneficioso para cierto grupo de personas que hacen uso del estacionamiento en un tiempo corto, empero, para los que dejan su vehículo por un tiempo prologando si verían un incremento en sus gastos porque el costo por minuto les saldría más elevado.

Por esa razón y bajo su propia experiencia, Matilde Schwalb, docente de la UP manifiesta que “Si se pretendía evitar ciertos abusos, la mejor manera de pararlos es incentivando la oferta y la demanda porque lo más sano que hay en un mercado es la competencia, y en este caso no se beneficia a todos los usuarios, porque hay quienes pagan más de lo que pagaban antes”, (El Comercio, 21 de enero de 2019).

En razón de ello, en la LSEV se plasma en su artículo 4° que el establecimiento sólo informará de los precios y horarios, sin especificar que el tarifario se registrará bajo cobro por hora o cobro por minutos.

“Los Portales remitió un cuadro comparativo de costos donde se explicaba que, en algunos casos, el cobro por minuto puede resultar más barato que en el esquema de hora o fracción. Por ejemplo, en el óvalo Gutiérrez, donde una hora de parqueo antes costaba S/10, por estacionar 80 minutos se pagaba S/20. Ahora, como se paga S/0,23 por minuto, el mismo período de estancia cuesta S/18,4. En referencia a los cambios en la ley, indicaron que no se pronunciarán hasta que se apruebe su reglamentación”. (El Comercio, 15 de diciembre de 2018)

En conclusión, podemos observar que el tarifario por minuto podría resultar beneficioso para cierto grupo de personas, al fin y al cabo, se busca el beneficio de la mayoría, porque siempre en toda norma habrá un grupo que se verá perjudicado. Aún queda en el limbo, la aplicación de dichas medidas por el resto de establecimientos que tienen la opción de adecuar su tarifario como mejor les convenga.

3.6.1. Redondeo por el tiempo no consumido

En Lima es muy común que en los establecimientos comerciales se redondee la fracción no utilizada por el precio de una hora hacia el consumidor ya que forma parte de las condiciones del servicio que impone el propio establecimiento. En ese sentido, no hay una obligación o deber de los establecimientos cobrar por hora y minutos al mismo tiempo, por lo que el consumidor debe adecuarse a pagar por 40 minutos el monto de 1 hora.

“Hemos recibido muchas quejas de usuarios que señalan que no es justo que les hagan pagar una hora completa cuando permanecen en las playas sólo 15 minutos. Por ello, hemos presentado este proyecto, asimismo, es un abuso que cobren hasta S/ 50 soles por pérdida de tarjeta de ingreso a las playas de estacionamiento, este cobro es excesivo pues no sólo cubre el costo, sino que además de trata de una penalidad que no tiene porqué asumirla el usuario”, manifestó Juan Carlos Gonzales, autor de la iniciativa. (El Comercio, 21 de setiembre de 2018).

El proyecto de ley 289/2016-CR al que hace alusión el entonces congresista Juan Carlos Gonzales fue presentado por la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso, que proponía regular el cobro en las playas de estacionamiento por fracciones

de 15 minutos y ya no por hora, además de suprimir el pago de penalidad por pérdida del ticket o documento de ingreso. Actualmente, dicho proyecto quedó pendiente de aprobación y a la vez está en proceso junto con otros similares, de los cuales se han solicitado su acumulación.

Por su parte, en la legislación española de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias "se consideran abusivas las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva. Asimismo, se considera abusivo el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente." (Artículo 87 RDL 1/2007)

Es decir, en el país europeo se considera como una cláusula abusiva el cobrar por minutos o tiempo que el usuario no consumió, contrariamente a lo que sucede aquí, donde no hay una exigencia hacia los establecimientos por cobrar una hora completa así el usuario haya utilizado 32 minutos de tiempo. Se sabe que los establecimientos cobran dependiendo del distrito en donde se encuentren, pueden oscilar desde S/. 5.00 hasta S/.30.00 la hora.

Por otro lado, en la LEC en el artículo 15.A se establecen dos formas de cobro, cuyo fin es que los consumidores abonen por el servicio efectivamente utilizado, y que las empresas tengan la facultad de escoger una de las dos modalidades.

Una de las modalidades es el fraccionamiento por minuto efectivo de uso, por su lado la otra modalidad es por un tramo mínimo de 10 minutos de tiempo vencido, cuyo período inicial no debe ser menor a 30 minutos. Lo rescatable de dicho artículo es que pone énfasis a que no importa cuál sea la modalidad de cobro, en ninguno de los casos se podrá redondear o aproximar la tarifa al alza, es decir, el consumidor solo pagará por el tiempo efectivamente utilizado.

A diferencia de nuestra realidad, dichos países a través de sus normas no permiten que exista el redondeo del tiempo no utilizado y hacen respetar los derechos del consumidor, caso que en nuestro sucede vagamente.

3.7 Pérdida del Ticket o voucher de ingreso por consumo

Como ya se hizo mención en el capítulo precedente, la pérdida del ticket o

voucher en muchos establecimientos representa el pago de una penalidad que inclusive es más elevada y desproporcional que el mismo pago por minuto o fracción, y la LSEV no obliga a que las empresas como medida de solución puedan buscar en su sistema o registro manual, el momento de entrada del vehículo.

Al respecto, en la legislación española se enfatiza que “el titular del establecimiento no podrá cobrar la tarifa máxima diaria, ya que es factible calcular a través de los sistemas de identificación de matrículas la hora de entrada del vehículo en el aparcamiento. Así, en la modalidad de estacionamiento rotatorio (aquél en el que el titular del aparcamiento se obliga a facilitar una plaza de aparcamiento por un período de tiempo variable, no prefijado), el precio se pactará por minuto de establecimiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas". (Ley Española 40/2002)

De igual forma, en la LEC sucede algo similar con respecto a este punto, ya que antes de la creación de la norma, en caso de pérdidas del ticket, las empresas obligaban a los usuarios a pagar el día completo o una tarifa prefijada. En este aspecto, actualmente la norma aplica un criterio justo al suprimir el cobro de una tarifa prefijada o de una suma mayor a la que corresponde pagar por el tiempo que efectivamente estuvo el consumidor en el estacionamiento. En ese sentido, y en caso que los usuarios extravíen su ticket, serán los establecimientos quienes tendrán la responsabilidad de determinar, a través de sus registros, el tiempo efectivamente utilizado por usuario en el estacionamiento, debiendo, en tal caso, cobrar solo la tarifa correspondiente por su uso.

De todo esto se desprende entonces que ambas leyes extranjeras delimitan la vía de solución cuando el ticket se extravíe, y así se puedan evitar arbitrariedades en el cobro por parte de los establecimientos. Sería favorable para nuestra norma y consumidores poder regular dicho aspecto, pues como se mencionó párrafos arriba, el proyecto de ley 289/2016- CR del ex congresista Gonzales incluía dicha propuesta que quedó pendiente de aprobación.

3.8 Información y conocimiento sobre los derechos y obligaciones de las partes por parte del establecimiento hacia el consumidor

Como se mencionó en el capítulo precedente, es necesario que los consumidores estén enterados de las condiciones del servicio de estacionamiento, no sólo a través de un ticket o un cartel que en muchas ocasiones no mencionan la información completa, sino

que sean orientados por el personal del recinto. Es entendible que no todos los consumidores conozcan de normas o leyes por lo que se pretende que cada establecimiento cumpla con explicar y detallar además los derechos y obligaciones que tienen las partes conformantes de dicho contrato, y no caer en asimetría de la información.

En relación a ello, se puede observar que en el artículo 6° de la LEC se regula que “El proveedor deberá exhibir de forma visible y clara, en los puntos donde se realice el pago del estacionamiento, y en los ingresos del recinto, el listado de los derechos y obligaciones establecidos en la ley, haciendo mención del derecho del consumidor de acudir al Servicio Nacional del Consumidor o al juzgado de policía local competente, en caso de infracción”.

Este artículo es rescatable debido a que pone un énfasis y preocupación porque el consumidor conozca sus derechos y obligaciones que figuran en la norma, menciona lo referido a los derechos del consumidor y así hacer uso de ellos cuando se encuentre en una situación desfavorable en la relación de consumo.

Dicho de otra forma, esto coadyuva para que los usuarios tengan conocimiento de las medidas que pueden tomar, y también que el establecimiento pueda tener una salida cuando un usuario presente una queja sobre el desconocimiento de alguna condición contractual. Esto puede hacer más transparente el servicio y beneficiar a las partes.

En esa misma línea, Villota (2015) expresa que

Cuando el Código o las leyes especiales no prevean una norma específica sobre determinada materia del contrato de consumo, debe recurrirse a otras fuentes supletorias. El Código ha establecido como fuente supletoria primera a las disposiciones del Código Civil, siempre que resulten compatibles con la naturaleza de estos contratos. La referencia a que sean normas compatibles con la naturaleza de estos contratos implica considerar que existe una relación de asimetría entre las partes y que no serían aplicables las normas que parten de una situación de igualdad entre ellas. En este sentido, serían aplicables supletoriamente las normas del Código Civil sobre el contrato por adhesión o con cláusulas generales de contratación, porque son normas que protegen al adherente en contratos en donde existe capacidad de negociación. No serían aplicables las disposiciones del Código Civil sobre el plazo para accionar por vicios ocultos (Artículo 1514)¹³ o la renuncia previa al saneamiento por vicio oculto en caso de culpa leve (Artículo 1520)¹⁴, porque desprotegen al consumidor y no consideran la relación de asimetría entre las partes. (p. 10)

En consecuencia, es importante detallar que el CCP como fuente supletoria no excluya a otras fuentes, y que estas se apliquen siempre en defecto de las normas del Código Civil y cuando resulten compatibles con la naturaleza de estos contratos. “En el derecho comparado se debate si las normas sobre el comerciante, por ejemplo, las del código de comercio, son aplicables a los consumidores; llegándose a considerar que no

resultarían aplicables, porque la finalidad de esas normas es regular actos de comercio en las que las negociaciones que efectúan las partes se realizan en condiciones de igualdad” (Villota 2015:11).

Siguiendo lo que dice Villota (2015) No hay que confundir aplicación supletoria de la norma (cuando no existe una norma en el Código o en las leyes especiales) con la aplicación específica de ciertas normas que regulan la materia correspondiente. Así por ejemplo existen normas sobre el servicio financiero, servicios públicos, educación, transporte, etc. En este caso se aplicará la norma específica; y en caso de conflicto con una norma de consumo sobre la materia, hay que estarse a lo que resulta más favorable al consumidor. (p.12)

En síntesis, la LSEV aun muestra ciertos vacíos en su aplicación, por lo que los mejores ejemplos encontrados fueron en la LAV y en la LEC (algunos artículos) para su comparación, sería bueno considerar que se genera incertidumbre con respecto a los puntos ya expuestos. Los consumidores desconocen en su mayoría sobre la norma y sobre el contrato de estacionamiento como tal, solo hay una noción genérica sobre el mismo y posteriormente desconocen qué medidas se deben tomar porque los establecimientos tampoco brindan las facilidades para que el consumidor ejerza sus derechos frente a un perjuicio.

CAPITULO IV: ENTREVISTAS A LOS ABOGADOS

Para llevar a cabo este último capítulo, previamente se hizo una investigación observacional, estudiando a los consumidores dentro de un entorno real en Supermercados Metro Chaclacayo, con la finalidad de observar cómo el servicio de estacionamiento se lleva a cabo en dicho establecimiento y qué puntos a favor y en contra se manifiestan bajo la regulación de la vigente Ley N° 29461.

4.1 Justificación sobre el trabajo de campo

Supermercados Metro Chaclacayo es un establecimiento que ofrece el servicio de estacionamiento vehicular de manera accesoria y a la vez gratuita, y al día percibe una cantidad considerable de clientes no sólo del distrito de Chaclacayo sino provenientes de Chosica y Ate quienes hacen uso del área para estacionar sus vehículos y posteriormente dirigirse a realizar sus compras en dicho local comercial.

Se pudo constatar que en dicho establecimiento no existe entrega de ticket que pueda acreditar la relación de consumo, tampoco existe un personal capacitado para brindar una mayor seguridad a los vehículos que se quedan en el área de estacionamiento, asimismo, hay un cartel ubicado a la entrada del recinto, el cual anuncia que Supermercados Metro Chaclacayo no brinda custodia al vehículo ni sobre los bienes que se encuentren al interior del mismo. Aunado a ello, la Ley N° 29461 no hace referencia alguna sobre el servicio de estacionamiento brindado de forma gratuita, sólo hay énfasis cuando se ofrezca como servicio principal o servicio accesorio, y en este caso en particular, Supermercados Metro Chaclacayo lo ofrece accesoriamente.

Por ende, en el presente capítulo se cuenta con la opinión de dos abogados expertos en la materia civil y en materia del derecho al consumidor, que con sus puntos de vista y su análisis ayudarán a dilucidar las interrogantes expuestas en relación a la responsabilidad civil y la Ley N° 29461, enfocándose en Supermercados Metro Chaclacayo y en puntos expuestos en el trabajo de investigación.

Por ello, las entrevistas han sido diseñadas para identificar los siguientes factores: responsabilidad civil, cláusulas abusivas, contratos de adhesión y sobre la Ley N° 29461.

Finalmente, las entrevistas tienen como finalidad recopilar contenido que detalla mejor un problema o tema en específico, así como también crear y hacer preguntas de seguimiento, y recopilar las opiniones de los expertos, quienes tienen percepciones y respuestas más informadas sobre los temas que se están debatiendo, investigando y exponiendo. En el caso concreto, se centrará en Supermercados Metro Chaclacayo que cumple con los requisitos para analizar su responsabilidad frente a un daño.

4.2 Pliego de preguntas

4.2.1 Responsabilidad Civil ante un eventual daño al vehículo estacionado en las instalaciones de Supermercados Metro Chaclacayo

a. ¿Cree usted que le son aplicables los elementos de la responsabilidad civil a Supermercados Metro Chaclacayo a raíz de un daño generado como consecuencia de la pérdida, perjuicio o robo de algún accesorio de un vehículo considerando que el servicio de estacionamiento es gratuito?

El Abogado Civilista (en adelante “Abogado C”) señala que: “Para que exista responsabilidad civil contractual, debe generarse un daño dentro de una relación contractual que tiene que ser reparado. En la responsabilidad civil extracontractual también se debe resarcir el daño generado, sólo que aquí no existe necesariamente un vínculo contractual de por medio. Centrándonos en el caso particular, la empresa Metro sí debería responder frente a un daño generado al vehículo del usuario, puesto que, si existe concurrencia de los elementos de responsabilidad, se procede a la indemnización. Nada obsta que el Supermercado se desligue argumentando que ofrece el servicio gratuito, no obstante, al ser un servicio complementario y encontrándose en el mismo local, forma parte de su servicio y administración, además de velar por la integridad del usuario. Sin embargo, se debe considerar que el cliente verdaderamente ha consumido o tuvo una intención de consumir pero no encontró el producto que deseaba, eso se puede demostrar con grabaciones o imágenes fotográficas y dejar a la interpretación del juzgador.

Asimismo, el hecho que los establecimientos ofrezcan el estacionamiento gratuito, no quiere decir que no tengan carácter comercial. Muchos estacionamientos se rigen de la premisa que al brindar servicio gratis y al no ser su actividad principal entonces ellos no son considerados como proveedores y no es así, porque en tal caso dicho contrato quedaría “¿en nada?” por decirlo de alguna manera, todo ello forma parte de un acto de consumo y no se pueden ignorar las circunstancias en cómo se celebró dicho contrato, se estaría actuando de mala fe ante el desconocimiento del consumidor.

Por su parte, el Abogado especialista en Derecho al consumidor (en adelante “Abogado D”) sostiene que: “No hay dudas de ello, no obstante, la Ley N° 29461 no regula de forma específica los contratos de estacionamiento a título gratuito, eso nosotros lo evaluamos de acuerdo a la idoneidad del servicioofrecido o la asimetría informativa que aún generan muchas formas de interpretación. Poniendo un amplio panorama, antes de la creación de la norma, el Indecopi no diferenciaba si el contrato era oneroso o gratuito, o si era principal

o accesorio, la sanción era ecuánime para todos los supuestos, empero, si el titular del establecimiento que ofrecía el servicio accesorio comunicaba de forma previa al consumidor que no ofrecía el servicio de custodia y seguridad, entonces era válido de pleno derecho. Ahora no sucede ello por ser considerado cláusula abusiva, dado que ningún establecimiento puede desligarse de sus obligaciones principales. La mayoría de establecimientos alegan que el servicio gratuito de estacionamiento es un extra para atraer clientes y no debería ser sancionado en caso suceda algún incidente, Supermercados Metro Chaclacayo sería responsable porque ofrece un servicio complementario, la gratuidad desaparece porque constituye parte del servicio que ofrece la empresa, además la ley no les obliga a ofrecer gratuitamente el servicio, ellos lo hacen porque les parece más atractivo y comercial. El principal objeto de los establecimientos es atraer a los clientes para que los mismos consuman de los productos y se beneficien de los servicios, si el cliente decide o no comprar es otro cantar, sin embargo, la relación de consumo ya inició y el contrato se contabiliza desde ese instante. Recomendaría que en la modificatoria de la norma se especifique el aspecto mencionado ya que genera confusiones”.

Ambos abogados sostienen que Supermercados Metro Chaclacayo si debería responder ante cualquier perjuicio que sucediera a un vehículo dentro de sus instalaciones, los dos coinciden en que dicha gratuidad no tiene porqué ser la excusa para no asumir, dado que, el estacionamiento gratuito tiene la finalidad de atraer más clientela y aumentar el consumo, sin embargo, el Abogado D manifiesta que la Ley debería modificarse y agregar artículos especiales para cuando los establecimientos brinden un espacio para estacionar gratuitamente.

4.3 Sanción proporcional para los servicios de estacionamiento gratuitos

4.3.1 ¿Cree usted que la sanción que recibe un establecimiento que cobra por el estacionamiento deba ser del mismo grado que un establecimiento que ofrece el servicio gratuito?

El Abogado C, enfatiza que: “El Indecopi es el ente encargado de sancionar cuando se incumpla con lo dispuesto en la Ley N° 29461 y podemos notar que en el ámbito de aplicación sólo figura el estacionamiento como servicio principal o accesorio, no nos menciona sobre si el servicio es gratuito, no obstante, se presumiría que los establecimientos que ofrecen el servicio accesorio y gratuito, serían civilmente responsables frente a un daño que se genere en contra del vehículo del usuario perjudicado. La responsabilidad civil busca resarcir el daño causado y por ende este no debe quedar en el aire, es entendido que el Indecopi protege a los consumidores a través de su código y según la Ley hay normas supletorias aplicables, es decir que el Código Civil o la Constitución pueden tomar protagonismo. Sin embargo, es imperativo resaltar que el contrato de estacionamiento tiene naturaleza jurídica y por ello,

no estaría correcto asimilarlo como uno de depósito o arrendamiento, es un “error” muy común que encuentras en los establecimientos comerciales y en playas de estacionamiento de menor envergadura. Para terminar esta idea, la norma debería si o si regular punto por punto el supuesto de responsabilidad de los estacionamientos gratuitos, el hecho de que no se mencione hace que se generen vacíos legales que perjudican a los locadores y consumidores, al tener opiniones en contra y en un contrato que se supone ambas partes deberían manifestar su voluntad de acuerdo a lo que se estipula bajo la esfera de la buena fe y conocimiento de ambos.

Por su parte, el Abogado D, sostiene que: “Depende de cómo se lleva a cabo el servicio,

pero así la norma no establezca que se deba sancionar a los establecimientos gratuitos, se debe hacer sino ¿quién respondería?, pero, eso provocaría puntos adversos a los prestadores del servicio dado que al recibir una sanción fuerte, optarán por cobrar y quizás el cliente se sienta incómodo, pero ¿qué es preferible?,

¿pagar por el cuidado? o ¿desligarse de toda responsabilidad?, claro está, considero que la sanción debe ser proporcional. Al emitirse algún fallo se toma en cuenta que el servicio se haya brindado idóneamente, dado que el consumidor espera legítimamente que su vehículo no sufra daños cuando se encuentra bajo el cuidado del proveedor, ya que precisamente el estacionamiento tiene como finalidad que el cliente se acerque a consumir al recinto con la seguridad de no dejarlo en la vía pública, ahí radica la diferencia del deber de custodia y vigilancia. Muchos establecimientos se abocan a preocuparse en que no roben el vehículo, pero eso no es todo, el deber incluye la vigilancia durante la permanencia del mismo en sus instalaciones, que no se rasguñe, que no se maltrate, o que no sea perjudicado por un tercero, porque así se dañe por un tercero el vehículo también es responsabilidad del establecimiento, ya que se encuentra bajo su custodia y vigilancia, el mismo que debe orientar a todos sus clientes y guiarlos para ingresar o salir del recinto.

En el contrato de estacionamiento vehicular la parte más “fuerte” y en mejores condiciones de asumir es el proveedor, por ende, puede y debe implementar los sistemas de seguridad necesarios para reducir los riesgos típicos de la propia actividad. Concluyendo esta pregunta, se deben añadir artículos especiales para el servicio gratuito, personalmente considero a simple vista que la Ley está destinada únicamente al aspecto oneroso, no obstante, en el concepto de estacionamiento se puede agregar que sea aquel por el cual el titular cede un área determinada para estacionar el vehículo y este sea custodiado, cuidado y restituido sin diferenciar si se cobra o no una tarifa, fijando los alcances de la norma y enfatizando obligaciones y responsabilidades de ambas partes, de tal manera que sea proporcional, hoy en día depende mucho de la decisión de la Sala o Tribunal que analiza el caso, ya que si es o no gratuito el servicio queda a decisión de la comisión sancionar ante un eventual daño.

El Abogado C sostiene que el Indecopi es el ente encargado de analizar dichas situaciones, pero a la vez sugiere que la norma sea modificada dado que los vacíos legales son evidentes ante la ausencia de regulación para los estacionamientos gratuitos. Por su parte el Abogado D opina similarmente y añade que de todas maneras los establecimientos que ofrezcan el estacionamiento gratuito deben ser responsables civiles cuando se genere un daño porque la norma se inclina para los estacionamientos onerosos, y enfatiza que el servicio idóneo involucra la diligencia que todo proveedor debe tener cuando ofrece un servicio.

4.4 Reformas normativas

4.4.1 ¿Considera que la Ley N° 29461 debería tener reformas y ampliar su ámbito de aplicación a otros tipos de establecimientos no comerciales que ofrecen el servicio de estacionamiento accesoriamente?

El Abogado C manifiesta que “Actualmente los organismos públicos se desentienden de lo que suceda en sus estacionamientos, y es que no se encuentran regulados en la Ley, crecen las dudas sobre lo que ocurra al vehículo porque no existe personal adecuado para vigilar y custodiar, en muchos organismos sólo hay un policía o una persona de seguridad, he visto casos en donde las personas han perdido bienes y sus carros salieron con defectos que al momento de dejarlo no presentaban, el Código Civil podría regular el contrato

estacionamiento en todos sus ámbitos pienso yo. El argumento más sostenido por ellos es que no son una empresa que lucra con el estacionamiento o les beneficia directamente, es sólo un adicional de comodidad para los ciudadanos que realizan gestiones en su institución, y ello podría llegar a ser factible porque las entidades estatales no se encontrarían dentro del ámbito de aplicación y eso no está del todo bien, los ciudadanos por sentido común creen que están dejando en buenas manos sus vehículos sin saber que frente a un daño no habrán responsables. La otra gran incógnita es ¿Indecopi entra a tallar en los locales pequeños que ofrezcan el servicio de estacionamiento? De ellos encontramos en gran cantidad en el Centro de Lima y es otro pequeño mundo, ¿la Ley N° 29461 es aplicable a ellos también?, ¿cómo subsisten las pequeñas empresas que no tengan para un sistema de seguridad más equipada?”.

El Abogado D expresa que “Considero que la Ley está despejada en gran parte de sus artículos, sin embargo, los servicios gratuitos deberían ser mejor abordados, el ámbito de aplicación normativo aún configura que son responsables frente a un daño pero también surge la incógnita acerca de que no les saldría rentable pagar al personal encargado, pagar mantenimiento y pagar los servicios básicos del local sin recibir algo a cambio, pero en una relación de consumo ello formaría parte de todo un servicio, si es que lo están ofreciendo no es porque se les dé la gana o se les obligue, el servicio de estacionamiento viene con la condición de consumir. Por ejemplo, la Ley debería establecer que cada establecimiento delimite un mínimo de consumo para poder configurar la custodia y seguridad hacia los vehículos de los consumidores asistentes”.

Existen consumidores que pueden dejar su vehículo estacionado, pero su intención es usar el estacionamiento del local y sin consumir, dirigiéndose a otros lugares ajenos al establecimiento y ¿qué sucedería si le dañan el vehículo o lo roban?, se tiene que empezar un juicio para ello y no conviene a las partes por el tiempo que deben dedicar para todo el proceso. No digo que no exista una solución ante estos eventuales casos porque hay resoluciones similares que ha resuelto la Sala, sin embargo, se evitarían si la norma fuera más delimitada. En cuanto a los estacionamientos en organismos gubernamentales y no gubernamentales, instituciones educativas y hospitales, también la norma debería delimitar mejor ya que es una netamente comercial, en interpretación no aplicaría para dichos supuestos. No sería una pérdida para ellos el que se encuentren regulados porque no siempre ocurren robos, sin embargo, cuando sucede ¿quién responde?, además lo que perciben diariamente es una cantidad alta. Terminando este punto, para Supermercados Metro Chaclacayo, su estacionamiento forma parte de la oferta de sus servicios y productos ofrecidos, ya que si no existiera ello posiblemente se aminoraría claramente el interés de los consumidores por concurrir a dicho establecimiento comercial y arriesgarse a estacionar en la vía pública. No es solo la comodidad del consumidor, es también cumplir con la norma que le exige entregar el vehículo en las mismas condiciones, prevaleciendo su protección en lo que dura el contrato. Así, aunque suene un tanto injusto, según la Ley la sanción a Metro sería en base a lo establecido en estacionamientos accesorios”.

Ambos abogados manifiestan que el ámbito de aplicación debería ampliarse para instituciones gubernamentales, hospitales, centros educativos, etc. y el Abogado C sugiere que el Código Civil incluya al contrato de estacionamiento como uno más como los otros contratos comunes que se encuentran regulados en dicho cuerpo normativo. Por su lado, el Abogado D agrega que cada establecimiento que ofrezca el servicio gratuito, delimite un mínimo de consumo para evitar que consumidores mal intencionados dejen el vehículo y se dirijan a otros lugares externos al establecimiento.

4.5 Cláusulas abusivas y monto indemnizatorio

4.5.1 ¿Considera usted que Supermercados Metro Chaclacayo incurriría en cláusulas abusivas al delimitar por medio de un cartel sobre la no custodia del vehículo y de los bienes que se encuentren al interior del mismo?

El Abogado C expresa que “En todo contrato de consumo como este, los supermercados o empresas grandes lo celebran con sus clientes mayormente bajo los contratos por adhesión que sirven para dar rapidez contractual y que sus efectos surtan en base a lo estipulado previamente, claro está, lo estipulado no debe perjudicar al consumidor ni favorecer más de la cuenta al proveedor, colocándolo en una posición ventajosa, ni que sean desproporcionales o limiten responsabilidad, etc, caso contrario serían consideradas inválidas, es decir, nulas o anulables. En este caso en particular nos encontramos frente a las cláusulas abusivas, porque Metro estaría limitando su responsabilidad en la custodia y seguridad, que como sabemos es inherente en los contratos de estacionamiento. Por el lado de los bienes ubicados en el interior del vehículo, entiendo que la Ley detalla que los proveedores tendrán la facultad de aceptar o negar su custodia con una previa comunicación de los mismos, sin embargo, si en el cartel ya está delimitada dicha medida entonces no sería correcta porque el consumidor tiene que comunicar de primera mano acerca de los mismos y no el establecimiento negarse en primera instancia. En mi opinión si se incurren en cláusulas abusivas y son inválidas”.

El Abogado D postula que “La pregunta es buena porque precisamos los parámetros de una cláusula abusiva en una relación de consumo, es necesario que nos quede claro que la idea de protección al consumidor involucra supervisar la información que se brinde por parte de los proveedores, por ello, la protección al consumidor busca reducir la asimetría informativa entre las partes, para que de alguna manera el consumidor pueda decidir adecuadamente en base a sus intereses y el consumo. Con el tiempo el derecho cambió y se fue regulando poco a poco el deber sancionar las cláusulas abusivas que provocaban los mecanismos comerciales engañosos o abusivos y causaban que el consumidor asuma que el proveedor tenía la razón en todo lo que estipulaba y ofrecía en sus propios contratos sin mediar en el conocimiento sobre sus derechos, obligaciones y responsabilidades”.

En el caso que nos aborda, Supermercados Metro si estaría incurriendo en las cláusulas abusivas porque no puede en desmedro del consumidor inhibirse de las responsabilidades propias, dado que, la vigilancia y custodia del vehículo son sus obligaciones y detallándolo en un cartel no puede negarse a cuidarlo, igualmente sobre los bienes, debe haber un acuerdo previo con respecto a esa medida. No todos los consumidores conocen sus derechos, ni leyes, ni normas entonces la situación ventajosa la tiene el proveedor quien posee más conocimiento sobre el contrato y tiene la obligación de informar claramente y sin mala fe al consumidor quien espera un mejor servicio. Aunque hay algunos consumidores que piensan que lo que anuncian en los tickets o carteles es lo correcto y al final no logran interponer ninguna medida porque respetan lo que el proveedor declaró previamente, como un “yo plasmé mis condiciones en el cartel, si hiciste caso omiso es tu problema”, y así hay muchos casos sin denunciar.

En conclusión, Supermercados Metro incurrió en cláusulas abusivas porque no hay alternativas diferentes para los consumidores, hay desproporción injustificada entre los riesgos, beneficios, y costos que perjudican al consumidor. Metro interpreta como cree correcta la norma, ¿pensarán que la Ley N° 29461 no es aplicable para los servicios gratuitos?

Ambos abogados sostienen que sí se incurre en cláusulas abusivas porque Supermercados Metro no puede aprovecharse de su situación ventajosa para delimitar su rango de responsabilidad en la relación de consumo, además sostienen que en la Ley se regula que primeramente el consumidor debe informar al proveedor sobre los bienes y

estos a la vez aceptar o negarse, sin embargo, Supermercados Metro obvia dicho procedimiento ya que en el cartel de primera mano condiciona el servicio y ello puede causar confusión al consumidor quien al desconocer de leyes solo atinará a aceptar lo estipulado ignorando que es abusivo.

4.5.2 ¿Qué toma en cuenta el Indecopi para calcular el monto indemnizatorio?

El Abogado D responde que “En el caso que nos aqueja y para calcular el monto indemnizatorio, se toma en cuenta primero los criterios regulados en el artículo 112° del Código de Protección al consumidor y a la vez se evalúa la deficiencia del servicio brindado, y al graduar la sanción se debe tomar en cuenta además el principio de razonabilidad que se encuentra en la Ley N° 27444, asimismo, las medidas correctivas y sanciones administrativas, así como normas complementarias de protección al consumidor, que se impongan en sede administrativa. Es de esta manera que dentro de la indemnización se configura las consecuencias que trajo consigo el defecto, tales como el daño a la persona, el daño moral, lucro cesante y daño emergente. Sin embargo, la finalidad de la indemnización es que los proveedores no vuelvan a cometer infracciones en contra de los consumidores, lo recaudado va directamente para el Estado, además el único órgano que puede disponer el pago de la indemnización es el Poder Judicial según la Constitución, porque el Indecopi carece de función jurisdiccional. Asimismo para determinar la sanción a imponer al proveedor en caso lo amerite, se toman en cuenta además el daño resultante, el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. Según la Constitución solo las sedes arbitrales y judiciales otorgan indemnizaciones a los consumidores, el Indecopi está impedido de disponer el monto indemnizatorio para resarcir al consumidor lesionado porque es inconstitucional. Tomaría en cuenta que la Constitución delegue a las autoridades administrativas el poder indemnizar a los consumidores y que un porcentaje de lo percibido por las multas que impone el Indecopi a los proveedores sea destinado al consumidor agraviado y que el otro porcentaje vaya dirigido al Estado”.

El Abogado D explica acerca de los elementos que toman en cuenta para calcular el monto indemnizatorio, como el daño a la persona, el daño moral, lucro cesante y daño emergente así como el daño resultante, el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. Sugiere además que parte del monto indemnizatorio que el Indecopi recibe al imponer una sanción deberían ellos mismos otorgar al consumidor perjudicado, alega que la Constitución les limita dicha acción y solo las sedes judiciales y arbitrales tienen la facultad de decidir sobre el monto indemnizatorio para la parte afectada.

4.6 Contratos por adhesión a través de la entrega del ticket

4.6.1 ¿Cree usted que los contratos de estacionamiento vehicular deberían celebrarse bajo la modalidad de contrato por adhesión?

El Abogado C menciona que: “No me muestro a favor de que los contratos de estacionamiento sean celebrados a través de los contratos por adhesión porque considero que se limita la libertad privada del consumidor de poder decidir de acuerdo a la oferta, ya que la parte estipulante prefija de forma unilateral las cláusulas y lo que se busca es una proporción entre las partes dentro de un vínculo contractual. De esa manera se plasma en la práctica que el consumidor se encuentre en una situación menos favorable que el oferente ya que así no se encuentre en necesidad, tendrá que adherirse hasta con duda de

lo que el contrato estipule. De igual forma, existiría un aprovechamiento del oferente en ciertas ocasiones de su posición para imponer cláusulas ventajosas sin que el consumidor sepa que lo son y se vea en la obligación de aceptar. Este tipo de contratos solo demuestra que el consumismo se ha incrementado con el tiempo y la poca participación del consumidor al decidir o negociar sobre las cláusulas del mismo contrato preestablecido con las condiciones del proveedor quien sabe manejar el estado de necesidad de las personas. Ese “dinamismo” por lo menos no debería aplicarse en los contratos de estacionamiento, que son más delicados y necesitan una negociación previa. Yo soy tradicionalista y mi postura final es que el contrato en estos casos debe ser bilateral porque generaría cierto equilibrio, por eso me muestro reacio en que los contratos de estacionamiento deben tener una regulación más amplia y no meramente bajo una Ley comercial y general, deberían tener una regulación en el Código Civil similar a los contratos más comunes.”

Por su lado, el Abogado D esboza que: “En un contrato masivo de suma importancia hoy en día como los de estacionamiento, los contratos de adhesión colaboran mucho con la rapidez en la celebración contractual. Actualmente, los contratos de esa índole comercial se rigen bajo dicha modalidad por la agilidad en la negociación, y se busca la protección del consumidor a través de la prohibición de toda cláusula abusiva la cual será nula y vigiladas por las instituciones estatales que supervisarán a las empresas. En Supermercados Metro según me comentas no hay tampoco un personal que oriente a las personas ni tampoco entrega de ticket, eso habría que canalizarlo porque pueden existir problemas a posteriori que no permitan esclarecer las condiciones contractuales frente a un robo del vehículo. En la Ley se delimitan los parámetros en la celebración del contrato incluso cuando sea accesorio, es decir, entrega de ticket que puede ser de pago o de constancia para corroborar a qué hora entró el consumidor con su vehículo y a qué hora se retiró. Si no existe documento entonces ¿cuál es la constancia que a mí como usuario me posibilita para verificar a la hora que entró mi vehículo y si realmente consumí? ¿filmaciones? ¿fotos?, ¿boletas de consumo por compras? ¿Y si sólo se consumió por un monto menor a 10 soles? Hay incluso situaciones en que el consumidor en su afán de buscar un lugar seguro donde estacionar confía y lo deja, sorprendiéndose que el servicio es gratuito y deja ahí con la garantía que se encuentra en buenas manos. Este acto del proveedor es asimétrico porque está informando a medias, pero no a través de un documento ni a través de una persona orientadora solo de su anuncio que es muy limitado. En tal sentido, esa situación de poder que tiene el oferente puede llegar a establecer cláusulas que aunque no sean ilícitas pueden desfavorecer al consumidor. Sin embargo, se debe prevalecer la buena fe por parte del proveedor, quien será justo en lo que delimite en las cláusulas.

El Abogado C se muestra en contra que los contratos de adhesión sean usados en los contratos de estacionamiento porque considera que se necesita de negociación previa para estos casos esenciales, ya que son un servicio importante de carácter social y merecen un trato diferente, agrega además que la ley está destinada solamente a ámbito comercial, de negocios y debería ser más amplia, sugiere que sea bilateral y esté regulado en el Código Civil con lo esencial para evitar que el proveedor tenga más ventaja en el contrato y el consumidor pueda tener poder de decisión. Por su parte, el Abogado D pone énfasis en que si se muestra de acuerdo y alude al papel fundamental que cumple el Indecopi en la protección del consumidor, eso sí, resalta que el ticket es sumamente importante porque el contrato se plasma en dicho documento y sirve como constancia al consumidor de que realmente estaba en el lugar a la hora y día correspondiente si en caso sucede un hecho negativo en contra del vehículo. Sugiere que Metro debería hacer entrega de dicho

documento porque eso valida la relación contractual y además que el personal de seguridad debe ser el idóneo para la custodia y seguridad.

4.6.2 ¿Considera que el cartel y/o el ticket que Supermercados Metro Chaclacayo debería hacer entrega implica la celebración de un contrato por adhesión?

Ambos abogados sostuvieron que sí, que en estos contratos las cláusulas vienen preestablecidas en el mismo documento y al momento de entrega se perfecciona dicho contrato o servicio de estacionamiento, constituyendo el inicio del mismo una vez que el consumidor lo recibió. Sin embargo, el Abogado C agrega que: “Considero que si bien es cierto no existe una formalidad para celebrar los contratos de estacionamiento, los tickets o los carteles no son suficientes para que el contrato se lleve a cabo, se necesita de otras formas para celebrar el mismo, como por ejemplo un documento más amplio que señale la manifestación de voluntad de ambas partes. Los contratos de estacionamiento son muy delicados y no son como comprar un juguete o consumir en un restaurante, esto sobrepasa el ámbito social. Una solución sería además ofrecer una tarjeta o un registro virtual de entrada y salida ya que muchos establecimientos comerciales cobran altos costos por la pérdida del ticket. Comentando lo que me señalaste, no entiendo como Supermercados Metro no hace entrega de un ticket o documento que valide la entrada del consumidor a su establecimiento, en este aspecto dudo mucho que en el cartel puedan señalar todo lo estipulado en un contrato, y además la ausencia de personal capacitado es otro punto en contra, Metro debe velar por sus clientes y no excusarse en decir que no necesitan, siempre hay un riesgo de perjuicio”.

Para el Abogado D por su parte opina que “Si Metro no entregase un ticket o un comprobante que demuestre que el vehículo ingresó a sus instalaciones a una hora en específico entonces no considero que exista un contrato. El contrato de estacionamiento no se basa solamente en que tú estacionas el vehículo y lees un cartel, si bien pasa que en la norma no se exige formas, de hecho, el comprobante prueba ese nexo entre las partes, muy aparte de lo que pueda o no mencionar el cartel si lo hubiere. Ahora, si el supermercado en mención tiene o no otros documentos que prueben dicha relación contractual y demuestra todo lo necesario ante una eventual responsabilidad civil, no estaría mal optar por otros métodos como el consumo en su local. Sin embargo, en mi opinión todas las playas de estacionamiento deberían cumplir siempre con informar, esa es la razón de ser de la protección al consumidor, la información ofrecida que dé a conocer al consumidor a lo que está ingresando y aceptando. ¿Qué pasaría si la persona que llegó con su vehículo no demuestra que verdaderamente no llegó con una falla o sin un espejo?, las cámaras a veces no captan todo, pueden enfocar generalmente toda un área pero no auto por auto, es un caso muy complejo. Asimismo, que no haya un personal preparado para custodiar los vehículos dice mucho, los clientes quedarían desprotegidos, ¿y si el consumidor no llegase a comprar algún producto? ¿Cómo demuestras el vínculo? ¿Y si no existieran cámaras?

Ambos coinciden que sí y a la vez agregan que es importante que todos los establecimientos entreguen documento que pruebe relación de consumo, que sería el ticket, y a la vez el mismo contenga la información relevante para que el consumidor conozca sobre sus derechos y deberes a través del proveedor, quien será el ente encargado de cumplir con su rol como prestador del servicio. Además, el Abogado D agrega que el ticket debería especificar si el vehículo llegó con una falla o la falla ocurrió dentro del estacionamiento, sería importante ya que la norma no obliga a los establecimientos a

responsabilizarse por un perjuicio como rajadura al vehículo si es que no se demuestra que ocurrió en sus instalaciones al momento del consumo.

4.6.3 ¿Considera usted que este contrato debería ser regulado de mejor manera en la norma que posibilite la equidad entre las partes?

El Abogado C menciona que “Si, reitero que el contrato de estacionamiento debería contar con una regulación en el Código u otra norma que rija no sólo en base a los designios de lo que proponga el libre mercado sino más bien lo que las partes puedan pactar entre ellas, negociar y llegar a un acuerdo. Esta Ley solo parece aplicable para los servicios comerciales de gran pesaje, para las pequeñas empresas no sería justo poder imputarles las mismas sanciones porque considero que no podrán asumir los sobrecostos que esto involucra. Si bien sucede que la norma podría aplicarse para ellos, sería más sensato que las partes conformantes pudieran concordar sus propias cláusulas, dentro de su autonomía privada y que el aparato normativo sea su límite”.

Hay playas de estacionamiento de menor rango que también colocan su cartel que limita su responsabilidad frente a un robo, no poseen cámaras de vigilancia y sus instalaciones son menos protegidas, así que hay mucho trabajo por regular en el contrato de estacionamiento en sus distintas escalas. Por ejemplo, cuando un consumidor ingresa y deja aparcado su vehículo, existen establecimientos que no preguntan al usuario si posee objetos de valor dentro de su vehículo porque simplemente no hay personal encargado, sólo hay uno que dos vigilantes a la entrada y salida y sólo se encargan de entregar un ticket –de ser el caso- o a veces solamente hacen acto de presencia. Ante ello, se genera que el consumidor ignore que debe declarar sobre los mismos y el establecimiento acepte o niegue su custodia. Eso debería estar incluido dentro de la información que ofrece cada establecimiento, porque no todos los consumidores están atentos o conocen la parte legal.

Consideraría necesario que cada establecimiento cuente con un documento donde quede constancia que el proveedor no permitió al consumidor realizar la declaración de objetos de valor, para que posteriormente este mismo pueda reclamar detallándolo en el libro de reclamaciones. En el caso del artículo 6.2 donde se regula que la declaración del usuario es necesaria para comunicar sobre los bienes al interior del vehículo y que el titular haya aceptado o negado sin perjuicio de dolo o culpa inexcusable. Al ser la declaración sobre los objetos de valor por parte del consumidor un requisito indispensable así exista dolo o culpa por parte del titular al brindar el servicio, este no responderá si los bienes nunca son declarados por desconocimiento del consumidor.

El Abogado D por su parte, manifiesta que “En estos contratos mercantiles las relaciones de consumo se celebran de esa forma, rápida y sin demoras, se busca la efectividad y receptividad positiva del consumidor, para eso está el Indecopi, para velar por el consumidor, para supervisar si el servicio brindado es idóneo y que no haya un aprovechamiento del proveedor. Los contratos de estacionamiento son de uso masivo y generan grandes ganancias en tiempo y dinero, así el servicio sea gratuito, las personas consumen los productos y servicios ofrecidos. El Congreso ha tenido varias iniciativas legislativas que carecían de estudios y sustentos que probaran su factibilidad en la práctica. Es vital regular el contrato de tal forma que el consumidor no resulte perjudicado, igualdad no existirá pero si proporción, el libre mercado y la economía lo demandan. El mercado no puede ir encaminado a su manera, para eso estamos las instituciones y órganos estatales, para fijar normativa de protección acorde a las necesidades de la sociedad, como el establecer los parámetros de responsabilidad, que en el contrato en cuestión se generan varias causales aún al ser de tipo unilateral y sin negociación previa.

Terminando esta parte, desde mi experiencia y de acuerdo a varios casos prácticos, el problema radica en que el Congreso aún no ha podido modificar la norma en base a propuestas claras, el ámbito de aplicación de la misma podría extenderse, no se trata solo de sancionar a los establecimientos, se trata de que ellos puedan asumir los costos que

involucra su servicio, así este sea gratuito, porque si los servicios gratuitos van a tener la misma sanción que los onerosos, crearemos sobrecostos y el único perjudicado será el cliente. La norma debe fijar de forma taxativa todo lo que abarque un contrato de estacionamiento, no dejar a medias tintas para que las partes no tengan esa opción de interpretar de acuerdo a lo que mejor les parezca, evitaríamos muchos procesos administrativos si existiera mejor fluidez en la comunicación, no solo basta decir algo general con palabras a veces inentendibles para el consumidor, cada establecimiento debería informarle al cliente sobre sus responsabilidades, obligaciones y condiciones, esa es la razón de ser de un contrato, ambas partes deben conocer a lo que se están suscribiendo.

La norma no exige a los proveedores contar con personal capacitado y ello debe cambiar creo yo, porque al exigirse custodia y vigilancia se supone que los establecimientos deben llevar las acciones ordinarias para prevenir perjuicios. En resumen, se tiene que regular mejor el ámbito de aplicación normativo, las sanciones, responsabilidades y además generar ese clima positivo que incentive al cliente a regresar, porque a veces no hay si quiera una persona para negociar el contrato, todo se lleva a cabo sistemáticamente, ingresas, dejas el vehículo, recoges un ticket de una máquina, la máquina contabiliza el tiempo, pagas y te retiras y es precisamente porque la Ley no designa imperativamente que deba haber un operario que comunique personalmente, sólo hay ticket y anuncios, y a veces ni los hay.

El Abogado C agrega que la norma debería ser más empática y justa con los establecimientos de menor rango, es decir, aquellos que ofrecen sus estacionamientos y no poseen gran presupuesto para equipar sus instalaciones y donde sus ganancias no son equivalentes a las de Supermercados Metro por ejemplo y reitera que estos contratos sean de negociación previa. Asimismo, considera que todos los establecimientos tengan como obligación preguntar a sus usuarios sobre los objetos que se encuentren al interior del vehículo si los hubiere, ya que no todos saben que los establecimientos se desligan de custodiar si algún objeto de valor se perdiera. Por su lado, el Abogado D manifiesta que el Congreso no ha podido modificar la norma con propuestas claras, ya que carecían de sustento y añade además que los contratos de estacionamiento gratuito tengan regulación especial dentro de la norma, es decir, en responsabilidades, sanciones y obligaciones, puesto que, si son sancionados de la misma forma que los contratos onerosos, desincentivarían la gratuidad e incentivarían sobrecostos que asumirían los consumidores.

4.7.1 Procedimiento para reconocimiento de pérdidas

4.7.1 ¿El procedimiento de reconocimiento de pérdidas sólo puede ser realizado por el propietario del vehículo?

El Abogado D responde que: “En el artículo 7° de la Ley existen las bases para llevar a cabo dicho procedimiento y exclusivamente esa medida puede ser realizada por el propietario ante la comisaría del distrito donde se encuentre el establecimiento dentro de las 3 horas salvo caso fortuito o fuerza mayor. Ahora bien, he analizado casos en donde por razones diversas el denunciante no era el propietario del vehículo sino un usuario que arrendaba o tenía prestado el mismo, dicho procedimiento tenía que ampliarse porque el agraviado directo no puede realizar la acción si es que no demuestra propiedad ni posesión, había que esperar al dueño”.

Eso genera demoras porque tranquilamente el agraviado podría realizar la acción demostrando una relación de consumo o la contratación del servicio, como demostrar a través de un comprobante o documento que lo acredite. Sin embargo y tal como señalé en la pregunta anterior someramente, ¿qué sucede cuando el usuario no encontró el producto que buscaba pero tenía la intención de consumir y aun así le robaron? ¿Si sucedería en Supermercados Metro el cual no entrega ticket, cómo se demostraría? La carga de la prueba entonces iría a las pruebas filmográficas, el artículo debería ser modificado en sus extremos y detallar que el que pueda realizar la acción sea el usuario que usa el vehículo y demuestre su calidad de poseedor a través de un registro que debe hacer el establecimiento, donde en caso no exista constancia de posesión, quede constancia que el agraviado ingresó con el vehículo objeto de litis.”.

El Abogado D sugiere que el artículo limita la acción que pueda ejercer el usuario del vehículo en el momento de los hechos, ya que se tiene que demostrar propiedad sobre el mismo y no se puede demostrar si es que no hay documentos de propiedad. Agrega que el agraviado deba ser el facultado para poder realizar dicho procedimiento dado que no siempre los perjudicados son propietarios del vehículo, y pueden sustentar el vínculo con el mismo a través de otro tipo de documentos como el consumo o el ticket que entrega la playa de estacionamiento, por ello, es imperativo que todos los establecimientos entreguen ticket porque facilitaría la prueba de la relación entre el agraviado y el vehículo.

4.8 Seguridad y procedimiento previo de listado de bienes y características del vehículo

4.8.1 ¿El Indecopi exige un sistema de seguridad capacitado para que los consumidores puedan tener más facilidades probatorias ante un reclamo?

El Abogado D menciona que “Cabe precisar que si bien los prestadores tienen la obligación de ofrecer seguridad en condiciones acordes a lo que exige su servicio para resguardar los bienes objetos de custodia, se encuentra dentro de sus opciones el fijar cual va a ser el método idóneo para brindar seguridad y custodia que les garantice certeza a sus consumidores. Ciñéndonos a la ley, no hay ningún apartado que obligue a los proveedores a implementar cámaras de vigilancia para llevar a cabo su deber de seguridad, es decir, cada establecimiento ofrece lo que mejor le convenga pero que cumpla con sus obligaciones es lo primordial. De todas formas mi opinión radica en que todos los establecimientos cuenten con cámaras de seguridad en puntos estratégicos, es una inversión, ya que no habrá diez vigilantes para resguardar cien vehículos, eso les resultaría incluso más elevado, pero no se les puede exigir a todos los establecimientos dicha medida porque pueden alegar que carecen de ingresos. Es importante por ello que el proveedor facilite un cuaderno de incidencias para que quede registrado el reclamo del agraviado porque el proveedor puede negarse a decir que hubo un reclamo rápido del usuario y al final solo quedaron en palabras ya que no existió documento sustentatorio.”

El Abogado D sugiere que todos los establecimientos cuenten con cámaras de seguridad ya que ello forma parte de una inversión y sería más beneficioso para las partes,

sin embargo, menciona también que la ley no les obliga a tener instalar dichos aparatos, sino que la seguridad y custodia sean idóneas, es decir, que el establecimiento cumpla con sus obligaciones, viendo la forma más segura y factible de que los vehículos se encuentran custodiados correctamente, eso incluye al personal de seguridad también.

4.8.2 ¿El Indecopi sanciona si el establecimiento se niega a hacer entrega de las pruebas fotográficas o filmográficas si las hubiere frente a un robo o incidencia?

El Abogado D manifiesta que “Si, porque estaría obstaculizándose el procedimiento regular para actuar con celeridad frente a un robo, y es pertinente mencionar que en relaciones asimétricas es complicado demostrar con pruebas directas ya que no existe suficiente material probatorio, por ello, queda en manos del juzgador el valorar lo presentado por el denunciante. De esta manera, se considera en la sanción el beneficio que obtiene el proveedor por haber ahorrado en la compra de material que hubiera facilitado su deber de custodia. Cuando el consumidor perjudicado procede a pedir las pruebas filmográficas, muchos establecimientos se niegan a entregarla, aduciendo que no contaban con ella o que no funcionaba, acogiéndose a que la Ley no les obliga a tener dicho sistema de vigilancia, sin embargo, si les obliga a apoyar en ese proceso al perjudicado y además la seguridad es primordial en su servicio. La autoridad policial cumple un rol importante porque también puede solicitar al establecimiento las pruebas que acrediten que el consumidor estuvo ahí y resultó perjudicado del robo del vehículo o autopartes, ya que ello le permite realizar las pericias necesarias para determinar la responsabilidad de los autores. El Indecopi quiere buscar que las acciones denegatorias del establecimiento al usuario no entorpezcan el procedimiento, hay usuarios que no saben que se debe hacer ante un robo y muchos establecimientos atinan a demorarse o hacer tiempo”.

El Indecopi si sanciona ante la negativa del establecimiento al negarse a entregar las pruebas filmográficas o fotográficas, dado que se entorpecería el procedimiento, y que en las relaciones asimétricas no existen muchos medios probatorios que sustenten los testimonios de las partes. Por ello el abogado menciona el papel crucial de la policía en esas circunstancias.

4.8.3 ¿Cree usted necesario que la norma deba establecer que el prestador del servicio realice un procedimiento previo de listado de bienes y características del vehículo para que quede constancia del estado en que se entregó?

Para ello, el Abogado D responde “Es debatible, pero te comento que sería necesario generar a través de la norma y dentro de la obligación del proveedor el poder realizar dicho inventario, no sólo registrar los bienes que se encuentren al interior del vehículo sino plasmar en un documento o en un sistema virtual las características que el vehículo posee para que posteriormente no hayan problemas de que el carro nunca entró con alguna falla o defecto y no haya constancia de ello o que el defecto pasó en las instalaciones mismas, es la palabra del consumidor contra la del proveedor. Creo yo que debe ser obligación del proveedor consultar al consumidor si desea llevar a cabo dicho procedimiento, y puede pasar que el consumidor no desee realizarlo por temas de tiempo y hasta de dinero porque

nada impide que el establecimiento quiera cobrar un adicional, pero consideraría que el mismo sea parte del servicio. Por ello sería importante que pudiera existir negociación previa y no encasillarse totalmente en las cláusulas que ya están prestablecidas por más que sea una forma más rápida de contratación, ya con ello, quedaría constancia que el consumidor entró con el vehículo en buen o mal estado dependiendo, claro está, sería imperativo que primero el proveedor de oficio consulte al consumidor si desea hacer el procedimiento y en caso se niegue quedaría registrado.

Si lees el artículo 6º de la Ley en cuanto a la responsabilidad civil no mencionan acerca de que el proveedor deba responder frente a un daño como quíñe, rajadura, choque, etc, sólo menciona pérdida del vehículo o accesorios integrantes, además cuando roban la radio del vehículo no quieren responsabilizarse porque según interpretan, los accesorios son aquellos que permiten que el vehículo pueda funcionar y cumpla con su razón de ser y una radio no es considerado como accesorio indispensable sino como un objeto de recreo, lo cual no es correcto afirmar ello. El hecho de que exista un artículo que delegue responsabilidad al consumidor sobre los daños a terceros, no eximen de responsabilidad al establecimiento, ya que ellos deben dirigir el buen manejo de la fluidez contractual, la relación de consumo es entre establecimiento y consumidor, si un tercero genera un daño sin dolor o culpa formaría parte de un riesgo que debe asumir dicho negocio, considero que, para evitar dichos inconvenientes como choques, el personal de seguridad debe guiar a cada usuario y estar atento cuando los vehículos se retiren del recinto.”.

El Abogado manifiesta que sí, porque eso brindaría seguridad a las partes para que exista constancia de las características del vehículo al momento de ingresar y al momento de salir del establecimiento, propone además que sea facultativo porque no todos los consumidores desean acceder a dicho procedimiento, y que en un documento o sistema quede registrado si es que se negó a realizarlo. Además, sugiere que ello se realice porque la Ley no menciona explícitamente que el establecimiento responderá por un daño como rajadura o choque, sólo por pérdida del vehículo o robo de autopartes. Finalmente atribuye responsabilidad al establecimiento si es que un tercero dañase el vehículo de otro, ya que se encuentra bajo la esfera de su protección y también debe responder, sino el contrato carecería de sentido, por ello opina que el personal debe ser capacitado y guiar en todo momento al consumidor.

4.9 Balance Final

De la revisión de lo ya expuesto, de las fuentes bibliográficas y lo señalado por el por ambos abogados se observan muchos aspectos relevantes para alimentar nuestro estudio. Primeramente, podemos dilucidar que todo establecimiento que ofrezca el servicio de estacionamiento vehicular de manera onerosa o de manera gratuita, es responsable civilmente con los consumidores que resulten perjudicados frente a un robo, daño o sustracción del vehículo y/o accesorios del mismo. Ahora bien, es necesario resaltar que la norma debe especificar de qué manera se va a aplicar la sanción para cada supuesto, de tal forma que sea proporcional a lo que ofrecen y lo que invierten para que el servicio sea ofrecido adecuadamente.

Es necesario señalar que la finalidad de regular a los contratos de estacionamiento gratuitos es encontrar una vía de solución para ambas partes, se propone que la negociación previa juegue un rol importante, esto evitaría que los proveedores se desliguen de responsabilidad y que el consumidor pueda acceder a información que pueda desconocer, por lo que se propone, que el proveedor juegue un papel importante en informar a los consumidores a través de documentos y/o de manera verbal, acerca de sus obligaciones, responsabilidades y alcances que tiene el servicio, esto permitiría fluidez y podría obligar a que ambas partes actúen con mayor diligencia, claro está, quedaría a decisión de ellas el poder aceptar o modificar ciertas cláusulas que le parezcan poco favorables. El núcleo del problema está en que no sólo la Ley N° 29461 debe aplicarse para los establecimientos grandes, sino para las diferentes dimensiones porque los contratos de estacionamiento son muy comunes además en pequeñas playas que no gozan de un presupuesto elevado para cumplir con los estándares que demanda el mercado.

Por otro lado, cuando se modifique la Ley de estacionamiento vehicular, debe tomarse en cuenta que no sólo el servicio lo ofrecen establecimientos comerciales, también diferentes organismos públicos como Municipalidades, Ministerios, así como Hospitales, Centros Educativos, ONG's, etc, que no se encuentran regulados en la norma y que el ámbito de aplicación no es claro al delimitar su alcance. No cabe duda que en dichos lugares mencionados ocurren robos, sustracciones o daños hacia el vehículo y que las personas no han sabido a donde recurrir por cuanto ellos se responsabilizan por cuenta propia ante la negativa de dichos centros.

Todos los establecimientos sin excepción deberían entregar un ticket o constancia donde se grafiquen las características del vehículo, la hora de entrada al lugar, las condiciones del contrato y los derechos, deberes y obligaciones de las partes tal como lo hacen en Chile. Como se detalló Supermercados Metro Chaclacayo no hace entrega de ningún ticket y sólo posee un cartel con ciertas condiciones que el servicio ofrece, nada completo y poco confiable, la norma no les obliga a entregar ticket.

Los consumidores al ser la parte débil de la relación contractual son los que deben ser informados por los proveedores que son los que conocen más del servicio que ofrecen. Asimismo, sino se entregase un ticket puede existir la opción de un registro computarizado o manual que certifique que el vehículo entró a una hora definida y poseía elementos que van a ser objeto de custodia por parte del proveedor, ello coadyuvará a una mayor seguridad y certidumbre hacia el consumidor. Debemos tomar en cuenta que la

entrega de un documento forma parte del contrato de adhesión, ya que se establecen las cláusulas del mismo, no es suficiente que sea verbal, tomando en cuenta su grado de importancia.

En tal sentido, es importante tomar en cuenta la creación de una nueva norma que permita cubrir los vacíos existentes en la actualidad, que abarque desde sus alcances, los tipos de servicios estacionamiento o garaje, y que la ampliación del ámbito de aplicación vaya más allá del aspecto comercial. Es esencial que el Indecopi deba fijar los lineamientos para poder reducir los problemas generados cuando se suscite un robo, ya que las acciones tomadas por el proveedor y el consumidor muchas veces no son suficientes para actuar con celeridad, por más que se pueda resolver el litigio, el problema sucedió y mientras pasa el tiempo del proceso, la preocupación del consumidor por recuperar lo perdido se hace más grande, pudiendo haberse evitado un trámite más engorroso.

Asimismo, la norma sólo enfatiza que el proveedor responderá por la pérdida del vehículo más no por si le ocurre un daño como rajadura, choque u otro perjuicio, igualmente de sus accesorios y de los bienes que se encuentren al interior. Al no enfatizar ni obligar a los establecimientos a contar con sistemas de seguridad como las cámaras de vigilancia, en los casos que el local no cuente con alguna, no se podría acreditar que el vehículo llegó con alguna falla o si esa falla sucedió ahí mismo, ya que tampoco se le obliga a realizar un registro.

Finalmente, y conforme a lo ya anteriormente expuesto queda en manos del legislador poder modificar la norma o crear una más amplia de acuerdo a las necesidades de las partes. Se ahorraría mucho tiempo y dinero si los contratos de estacionamiento fueran con negociación previa o por último que sean dirigidos para todo tipo de ámbito, y que las partes puedan tener decisión y exista la opción de cambiar alguna cláusula sin limitar la responsabilidad civil.

En la práctica no todo consumidor conoce del contrato, sólo interpreta lo básico como que el proveedor debe proteger y custodiar el vehículo, pero no cuenta con que los derechos y obligaciones abarcan más de lo que el prestador del servicio detalla en su servicio.

Es reiterativo observar que los mayores problemas se generan por asimetría informativa, por obviar orientar al consumidor, por la falta de negociación previa y limitación en los contratos de adhesión.

Como ya se mencionó, un contrato de estacionamiento vehicular no es un simple acuerdo, esto va más allá del ámbito social y económico, es una inversión y retribución que se genera en la oferta y la demanda, los estacionamientos son escasos y no se puede arriesgar ni al consumidor a elegir la vía pública como única opción cuando no hay estacionamientos cerca que ofrezcan otra



CONCLUSIONES

1. El crecimiento económico del país ha provocado incrementos sustanciales en la compra de vehículos, convirtiendo al contrato de estacionamiento vehicular como uno de carácter social el cual va más allá del consumismo, ya que su importancia radica en brindar seguridad jurídica y tutela estatal hacia el consumidor en una relación contractual frente al proveedor del servicio. Asimismo, la compra de vehículos origina la necesidad de estacionamientos y eso es el que convierte esta clase de contratos en uno de particular importancia.
2. Los contratos de consumo como los de estacionamiento vehicular se encuentran tutelados por el derecho al consumidor como en los casos cuando el proveedor unilateralmente decida sobre el contenido del contrato de forma ventajosa y haya asimetría informativa, la cual generaría desequilibrio entre las partes en cuanto a sus obligaciones y derechos.
3. Las cláusulas abusivas perjudican al consumidor cuando por su falta de comprensión y claridad conllevan al desequilibrio contractual, aumentando el beneficio del proveedor y reduciendo sus obligaciones y responsabilidades frente al consumidor.
4. Los servicios de estacionamiento vehicular generalmente son celebrados a través de los contratos por adhesión, que si bien agilizan la realización del contrato, no permite una libertad del consumidor por decidir sobre las cláusulas, y no permite un flujo adecuado comercial.
5. La actual ley de estacionamiento vehicular debe ser derogada por otra que presente una regulación más acorde a la situación actual.
6. La Ley vigente no es específica para los servicios principales y accesorios a nivel general ya que sólo abarca el aspecto comercial para grandes empresas, y no se rige gradualmente para todo tipo de rubro de contratos de estacionamiento, sin diferenciar

si se tratase de uno a título oneroso o a título gratuito.

7. Se determina la existencia de responsabilidad civil contractual toda vez que los establecimientos no pueden desligarse de custodiar el vehículo, sus interiores, accesorios, ello conlleva al incumplimiento contractual y al daño generado hacia el consumidor quien deja de percibir un ingreso económico y contrariamente debe asumir los gastos por lo que le fue sustraído. La escasa normativa genera que los proveedores aprovechen la situación ventajosa y puedan interpretar la Ley de manera que el consumidor no pueda contradecir ante su propio desconocimiento.
8. Las leyes que regulan el contrato de estacionamiento vehicular en España y Chile pueden servir de ejemplo para la creación de una nueva Ley en nuestro país y se puedan evitar vacíos legales en los artículos que la componen.
9. Del análisis de la conducta de la empresa investigada, Supermercados Metro Chaclacayo, se advierte que sería responsable civilmente ante cualquier daño generado a los vehículos que se encuentren bajo su cuidado, custodia y administración, toda vez que al ser un servicio gratuito no se desliga de responder ya que forma parte de un servicio accesorio dentro de una relación de consumo. Se concluye, además, que este criterio es aplicable para los demás servicios de estacionamiento.
10. Los estacionamientos con menor rango presupuestal deben gozar de una regulación específica en el Código Civil o en la propia norma en un apartado puesto que, no podrían implementar las mismas condiciones que un establecimiento comercial de mayor concurrencia de personas. Como se sugiere, la negociación previa y la bilateralidad deben ser los factores principales que diferencien en estos casos.
11. Se concluye que el Código de Protección al Consumidor regula las relaciones entre consumidores y proveedores, sin embargo, se observan ausencias en sus artículos toda vez que no coadyuvan a que los derechos del consumidor se cumplan cabalmente.
12. Se desprende que existe ausencia en el acceso apropiado a los órganos, jurisdiccionales por parte de los consumidores, falta de iniciativa del INDECOPI para promocionar y divulgar más acerca del consumidor y sus derechos y obligaciones frente al prestador del servicio, incentivando la cultura a través de políticas públicas y finalmente

no toma en cuenta una idónea indemnización o reparación de daños para los consumidores, ya que la multa como las medidas correctivas solo se dan a nivel administrativo y se debe esperar recién a un largo proceso judicial para poder recibir un monto indemnizatorio por daños y perjuicios porque solo dichas autoridades están facultadas para otorgarlo.

13. La importancia de la información que brindan los proveedores a los consumidores es vital en una relación de consumo, no obstante, el Estado también cumple un papel importante a través del INDECOPI, quien debe velar porque la información sea precisa, concreta, veraz, oportuna y no asimétrica.
14. Ante la modernización del mercado y la crisis de los contratos clásicos, la mayoría de proveedores pretenden autorregularse bajo la fachada de la autonomía privada y de esa manera autocontrolar sus abusos y faltas para obstaculizar el rol fiscalizador y sancionador del INDECOPI.
15. El avance en la jurisprudencia acerca de los derechos del consumidor no va de la mano equilibradamente con el desarrollo del derecho procesal, ocasionando inconvenientes para la defensa de los consumidores y la reparación de daños y perjuicios cuando se dé el caso.

RECOMENDACIONES

1. La creación de una nueva Ley debe especificar en su regulación acerca de la responsabilidad, obligaciones y sanciones de las partes cuando el servicio sea gratuito, además de extender su ámbito de aplicación para otros rubros que ofrezcan el estacionamiento como un servicio principal o accesorio. De igual forma, poder regular que estos servicios puedan ser negociados entre ambas partes y no solamente se rija bajo un contrato por adhesión.
2. Todos los establecimientos comerciales deberían entregar obligatoriamente los tickets que acrediten la entrada del consumidor a su establecimiento ya que representa además el contrato de estacionamiento vehicular.
3. Los proveedores deben cumplir con informar de forma verbal y escrita sobre las condiciones del servicio y sobre las responsabilidades de las partes en dicho contrato, toda vez que los consumidores no conocen la norma. Además, cada proveedor debe consultar al consumidor si posee algún objeto dentro del vehículo que no sea inherente al mismo y consultarle si desea que sea custodiado o no y este a su vez, negarse o aceptar dicha medida, dado que, las consecuencias de los hurtos o robos provocan la sustracción de dichos bienes sin lugar a reclamo porque no forman parte de las obligaciones del proveedor.
4. El Indecopi debe velar por los consumidores cuando se desconozca sobre sus derechos y obligaciones en una relación de consumo, ya que no todos conocen que existe un libro de reclamaciones ni un proceso de reconocimiento de pérdidas que se debe hacer en un plazo en específico según la Ley, algunos establecimientos no informan ni brindan facilidades para llevarlo a cabo.
5. Que exista necesariamente personal capacitado para guiar e informar sobre todo el servicio de estacionamiento, no sólo otorgar la responsabilidad a las máquinas dispensadoras de tickets que hace el conteo de entrada y salida del vehículo.

6. Especificar en la nueva norma que el establecimiento debe responder cuando se genere un perjuicio material al vehículo, ya que la Ley vigente solo establece que el proveedor será responsable por la pérdida del vehículo o de sus accesorios integrantes, más no por algún daño físico.
7. La creación de la nueva Ley debería incluir y contemplar como obligación del proveedor el consultar al consumidor (puede ser a través del ticket entregado) si desea llevar a cabo el proceso para hacer un listado de todas las características que presenta el vehículo desde el momento en que lo deja para que posteriormente ante una eventualidad se sepan el estado del vehículo y demás elementos. Si el consumidor se negase a dicho procedimiento por cuestiones de tiempo u otro factor, se puede plasmar en un documento o en el sistema virtual que debería manejar cada empresa, especificando la negativa y pueda servir como medio probatorio si se llegase a un proceso administrativo o judicial. Dicha medida puede evitar percances más adelante y facilitar incluso los procedimientos ante un eventual robo, daño o sustracción del vehículo y/o accesorios. Esto, podría considerarse dentro de un Proyecto de Ley que esté a cargo de la Comisión de Defensa del Consumidor en el Parlamento y/o acumularlo conjuntamente con los proyectos similares que se encuentran en agenda y han sido presentados por otros parlamentarios en referencia al contrato de estacionamiento vehicular.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alzate, P. (2008). “*El Contrato, definición y tipos*”. Disponible en: <https://www.am-abogados.com/blog/el-contrato-definicion-y-tipos/110/>
- Alvarado, P. (2009). *Arbitraje como solución a conflictos derivados de contratos mercantiles atípicos* [en línea], Tesis para optar la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- Alterini, A. (2007). *Estudios de Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.
- América Noticias (2013). *Estudiantes fueron asaltados en el estacionamiento de la Universidad de Lima*. Recuperado de: <https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/estudiantes-fueron-asaltados-en-el-estacionamiento-de-la-universidad-de-lima-n118110>
- Arias-Schreiber, M. (1994). *Los Contratos Modernos*. Lima, Gaceta Jurídica Editores.
- Barturén, T. (2013). *El contrato de estacionamiento vehicular, análisis de la Ley N° 29461*. Lima: Revista de Investigación Jurídica.
- Beltrán, J. (2003). *Código Civil Comentado*. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
- Betti, E. (1995). *Teoría general del negocio jurídico*. [en Línea]. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/301336483/BETTI-Emilio-Teoria-general-del-Negocio-Juridico-pdf>.
- Bullard, A. (2012). *Temas de Responsabilidad Civil en Debate*. [en línea] Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12013/12581>
- Bullard, A. (2006). *Responsabilidad Civil y Subdesarrollo en Derecho y Economía*. Lima, Palestra Editores.
- Cámara de Comercio de Lima (2010). *Piden postergar aplicación de Ley de*

- Estacionamiento Vehicular*. Recuperado de:
<https://www.connuestroperu.com/economia/9791-piden-postergar-aplicacion-de-ley-de-estacionamiento-vehicular>
- Campos, H. (2019). *Entrevista a través de Diario Gestión, Daño emergente, moral o lucro cesante: ¿Cómo reclamar y calcular una indemnización?* Recuperado de:
<https://gestion.pe/tu-dinero/dano-emergente-moral-lucro-cesante-reclamar-calculiar-indemnizacion-266025-noticia>
- Castañeda, J. (1969). *El contrato bilateral, Derecho PUCP*. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12825>
- Chang, G. (2018). *Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. Legis Perú*. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/>
- Código Civil (2013). *Código Civil, Código Procesal Civil Código de los niños y Adolescentes*. Lima, Perú: Jurista Editores
- Código de Protección y Defensa del Consumidor (2018) Lima: Indecopi. Recuperado de:
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>.
- Congreso de la República del Perú, Ley 29461: Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular. Recuperado de:
<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/29461-nov-27-2009.pdf>
- Constitución Política del Perú (2013). Lima, Recuperado de:
<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Cusi, A. (2016). *El Contrato de Garaje o Estacionamiento*. Recuperado de:
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2016/09/garaje.pdf>
- De Lucio Pezet, F. (1995). *Garaje. Suplemento El Dominical, El Comercio*, Lima.
- De la Puente y Lavalle, M. (2011). *Derecho Civil: Contratos I*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Diez-Picazo, L. (1970). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, t. V. La responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Thomson Reuters-Civitas, v. 1, pp. 1-

170.

Durand, J. (2007). *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*. Lima, Perú. Fondo Editorial de USMP.

Durand, J. (2008). *El Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma*. Lima: Asamblea Nacional de Rectores.

Durand, J. (2012). *El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado*. En: Revista: Vox Juris – Vol.24. N° 2. Lima, Perú. Fondo Editorial USMP, p. 102.

Espinoza, J. (2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: 4ta Ed., Gaceta Jurídica.

Gastaldi, J. (1997). “*Contratos Aleatorios y Reales*”. Buenos Aires, Editorial Belgrado

Gestión (2012). *Estacionarse en Lima es más caro que en Santiago o Miami*. Diario Gestión Web. Recuperado de: <https://gestion.pe/impres/estacionarse-lima-carosantiago-miami-24319-noticia/>

Gestión (2017). *Más de un millón de vehículos no tienen SOAT en el Perú*. Diario Gestión Web. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/millon-vehiculos-soat-peru-141507-noticia/>

Hinestrosa, F. (2006). *El deber de sinceridad del tomador del seguro en su declaración del estado del riesgo*. Bogotá: Revista Ibero latinoamericana de seguro, pp. 72.

Fernández, C. (1996). *Reparación del Daño a la Persona. En Daño a la Persona*. Pautas Jurisprudenciales. Ediciones "Del Foro" Montevideo, pp. 37 – 40.

Ferri, L. (1982). *Lecciones del Contrato*. Segunda Edición. Bologna, Italia. Editorial Nicola Zanichelli S.P.A., p. 112.

Forno, H. (1993). *El Contrato con efectos reales*. Lima, Revista Editorial Pucp, pp.77.

Jiménez, R. (2015). Breves Apuntes sobre la Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular. Recuperado de: <https://www.derechocambiosocial.com/revista020/estacionamiento%20vehicular.htm>

La Guía (2008). *Forma de los Contratos*, La Guía Web. Recuperado de: <https://derecho.laguia2000.com/partegeneral/formadeloscontratos#:~:text=La%20forma%20es%20el%20modo,del%20comportamiento%20de%20las%20partes.>

- Ley Española 40/2002, Ley que regula el contrato de aparcamiento de vehículos. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-22187-consolidado.pdf>
- López de Zavalía, F. (1997). *Teoría de los Contratos Parte General*, 4ª ed., Buenos Aires, Zavalía editor, pp. 10-200
- Martínez, E. (1995). *La atipicidad del contrato de playas de estacionamiento en nuestro ordenamiento jurídico*, Lima, Revista "Diálogo con la Jurisprudencia", Tomo 7, pp. 16-17.
- Miranda, M. (1995). *Derecho de los Contratos*, Lima, Editorial Jurídicas. pp. 44-60.
- Moliner, S. (2006). *La Conveniencia de Regular el contrato atípico de garaje o estacionamiento y sus modalidades*. Guatemala, Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad De San Carlos De Guatemala.
- Moreno, P. (2015). *Valet parking” dolor de cabeza para dueños autos*. Recuperado de: <https://elnacional.com.do/valet-parking-dolor-de-cabeza-para-duenos-autos/>
- Morote, H. (1993). *La Protección al Consumidor en el Código Civil, En: "El Derecho Civil Peruano. Perspectivas y problemas actuales."* Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú p. 189 – 192.
- Mosset Iturraspe, J. (1988). *Contratos*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/162652776/Contratos-Mosset-Iturraspe>
- Osterling, F. (2001). *Indemnización por daños y perjuicios*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
- Pizarro, L. (2001). *El Código Civil Peruano y la Contratación Actual, ¿por qué hay que cambiar el Código Civil?*, Lima, Fondo Editorial UPC p. 69.
- Pérez de Tudela, C. (2015). *Responsabilidad civil y Reparación del daño*. Recuperado de: <https://www.tuabogadodefensor.com/responsabilidad-civil-y-reparacion-dano>
- Reglero, F. (2014). *Tratado de responsabilidad civil*, ed. Thomson Reuters- Aranzadi, v.1, pp. 4 – 20.
- Resolución N° 2475-2014/SPC-Indecopi (2014) Recuperado de:

file:///C:/Users/EXPRESS/Downloads/20140827030855167460.pdf

Rezzónico, J. (1987). *Contratos con cláusulas predispuestas*. Buenos Aires, Astrea, pp. 109.

RPP Noticias (2016). *Lima tiene un déficit de al menos 45 mil espacios para estacionar*. RPP Noticias: *Radio Programas del Perú*. Recuperado de: [Recuperado de: https://rpp.pe/lima/actualidad/lima-tiene-un-deficit-de-al-menos-45-miles-pacios-para-estacionar-noticia-947330](https://rpp.pe/lima/actualidad/lima-tiene-un-deficit-de-al-menos-45-miles-pacios-para-estacionar-noticia-947330)

Sánchez, P. (2018). *Responsabilidad: ¿Qué es? Concepto y claves para ser más responsable*. Cognifit. Disponible en: <https://blog.cognifit.com/es/responsabilidad/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20responsabilidad%3F,-Definici%C3%B3n&tex>

Schopf, A. (2018). *La buena fe contractual como norma jurídica*. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071880722018000200109

Scognamiglio, R. (2001). *Responsabilidad contractual y extracontractual*. Recuperado de: [file:///D:/Windows%20\(NO%20TOCAR\)/Usuario/Downloads/15988-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63512-1-10-20161212%20\(1\).pdf](file:///D:/Windows%20(NO%20TOCAR)/Usuario/Downloads/15988-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63512-1-10-20161212%20(1).pdf)

Stiglitz, R. (1992). *Responsabilidad Precontractual incumplimiento del deber de información*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 67-68.

Subero, J. (2014). *La Responsabilidad Civil comprometida a través de los Valet Parking*. Recuperado de: <http://jorgesuberoisa.com/la-responsabilidad-civil-comprometida-a-traves-de-los-valet-parking/>

Taboada, L. (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Editorial jurídica GRIJLEY. Lima, Perú, p. 127.

Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2da Ed., Lima, Editorial Jurídica Grijley, v. 1, pp. 23-40.

Taboada, L. (1997). *El consentimiento y la declaración de voluntad en la doctrina general del contrato*. Lima, Editorial Revista PUCP, pp.51.

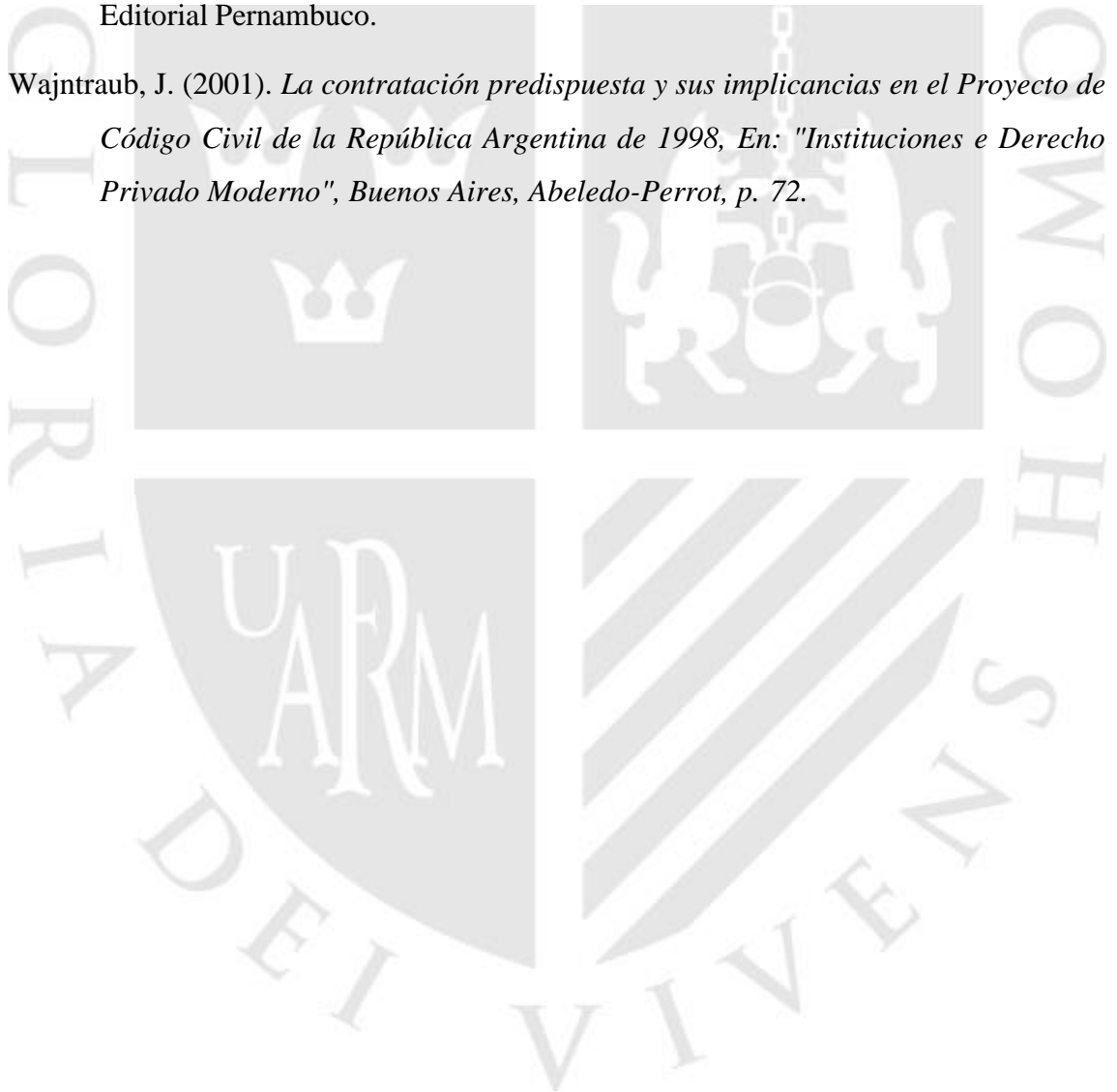
Trazegnies, F. *La Responsabilidad Extracontractual*, Biblioteca para leer del Código Civil, Vol IV, Tomo II, PUCP fondo Editorial, 1988, p.441, 442

Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.

Trigo Represas, F. (2012). *Unificación de la Responsabilidad por Daños en Derecho de Daños*. Recuperado de:
<http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/revista3/responsabilidad.htm>

Vera, R. (1997). *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 3, Buenos Aires*. Editorial Pernambuco.

Wajntraub, J. (2001). *La contratación predispuesta y sus implicancias en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998*, En: "Instituciones e Derecho Privado Moderno", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 72.





ANEXOS

FICHA TÉCNICA DE ENTREVISTA PARA ABOGADO CIVILISTA

1. Datos de la persona entrevistada:

Nombres y apellidos:

Años de experiencia:

Solicitar que narre brevemente su experiencia como abogado en derecho civil:

2. Preguntas organizadas por ejes temáticos:

1.1 Responsabilidad Civil

- ¿Cree usted que le son aplicables los elementos de la responsabilidad civil a Supermercados Metro Chaclacayo a raíz de un daño generado como consecuencia de la pérdida de un vehículo considerando que el servicio de estacionamiento es gratuito?

- ¿Cree usted que la sanción que recibe un establecimiento que cobra por el estacionamiento deba ser del mismo grado que un establecimiento que ofrece el servicio gratuito?

- ¿Considera que la Ley N° 29461 debería tener reformas y ampliar su ámbito de aplicación a otros tipos de establecimientos no comerciales que ofrecen el servicio de estacionamiento accesoriamente?

1.2 Cláusulas abusivas

- ¿Considera usted que Supermercados Metro Chaclacayo incurre en cláusulas abusivas al delimitar por medio de un cartel sobre la no custodia del vehículo y de los bienes que se encuentren al interior del mismo?

1.3 Contratos de Adhesión

- ¿Cree usted que en este tipo de contratos debería ser bajo la modalidad de contrato por adhesión?

- ¿Considera que el cartel y/o el ticket que Supermercados Metro Chaclacayo hace entrega implica la celebración de un contrato por adhesión?

FICHA TÉCNICA DE ENTREVISTA PARA ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO AL CONSUMIDOR

1. Datos de la persona entrevistada:

Nombres y apellidos:

Años de experiencia:

Solicitar que narre brevemente su experiencia como abogado en derecho al consumidor:

2. Preguntas organizadas por ejes temáticos:

2.1 Responsabilidad Civil

- ¿Cree usted que le son aplicables los elementos de la responsabilidad civil a Supermercados Metro Chaclacayo a raíz de un daño generado como consecuencia de la pérdida de un vehículo considerando que el servicio de estacionamiento es gratuito?
- ¿Cree usted que la sanción que recibe un establecimiento que cobra por el estacionamiento deba ser del mismo grado que un establecimiento que ofrece el servicio gratuito?
- ¿Considera que la Ley N° 29461 debería tener reformas y ampliar su ámbito de aplicación a otros tipos de establecimientos no comerciales que ofrecen el servicio de estacionamiento accesoriamente?

2.2 Cláusulas abusivas

- ¿Considera usted que Supermercados Metro Chaclacayo incurre en cláusulas abusivas al delimitar por medio de un cartel sobre la no custodia del vehículo y los bienes que se encuentren al interior del mismo?

2.3 Indemnización

- ¿Qué toma en cuenta el Indecopi para calcular el monto indemnizatorio?

2.4 Contratos de Adhesión

- ¿Cree usted que los contratos de estacionamiento vehicular deberían ser celebrados bajo la modalidad de contrato por adhesión?
- ¿Considera que el cartel y/o el ticket que Supermercados Metro Chaclacayo hace entrega implica la celebración de un contrato por adhesión?

2.5 Procedimiento para reconocimiento de pérdidas

- ¿Qué sucede cuando el vehículo es utilizado en el momento de los hechos por el usuario y no por el propietario?

2.5 Seguridad

- ¿El Indecopi exige un sistema de seguridad capacitado para que los consumidores puedan tener más facilidades probatorias ante un reclamo?
- ¿El Indecopi sanciona si el establecimiento se niega a hacer entrega de las pruebas fotográficas o filmográficas si lo hubiere?
- ¿Cree usted necesario que la norma deba establecer que el prestador del servicio realice un procedimiento previo de listado de bienes y características del vehículo para que quede constancia del estado en que se entregó?

