



IRIARTE & ASOCIADOS



Lima, 06 de Noviembre del 2017.

**Señor Congresista**  
**Ventura Angel Roy Ernesto**  
**Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones**  
**Congreso de la República del Perú**  
**Presente.-**

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente tengo a bien remitirle comentarios al Proyecto de Ley 1505 que su comisión se encuentra analizando. Esto en aras de poder brindar desde el derecho de nuevas tecnologías una apreciación a dicha iniciativa legislativa que además se analice a la luz de la Política 35 del Acuerdo Nacional, Política de Sociedad de la Información.

Espero que nuestros aportes sirvan para el mejor análisis del proyecto, ruego a usted transmitir nuestros aportes a los miembros de la digna comisión que preside.

Quedo atento si requirieren alguna presentación de estos análisis en algún grupo de trabajo o ante la comisión.

Atentamente



Erick Iriarte Ahon



IRIARTE & ASOCIADOS



## IRIARTE & ASOCIADOS

### I. Antecedentes:

Periodo: Periodo de Gobierno 2016 - 2021.

Legislatura: Segunda Legislatura Ordinaria 2016

Fecha Presentación: 08/06/2017

Número: 01505/2016-CR

Proponente: Congreso

Grupo Parlamentario: Fuerza Popular

Sumilla: Propone crear y regular el servicio privado de transporte de pasajeros ofrecido y administrado a través de entidades operadoras de plataformas tecnológicas, con el fin de asegurar la legalidad del servicio, promover la mejora y calidad del mismo e identificar las corresponsabilidades entre el operador de la plataforma y los usuarios del servicio.

Autores: Elías Ávalos Miguel Ángel, Villavicencio Cárdenas Francisco Javier, Ramírez Gamarra Osías, Alcalá Mateo Percy Eloy, Palomino Ortiz Dalmiro Feliciano, Del Águila Cárdenas Juan Carlos, Aguilar Montenegro Wilmer, Fujimori Higuchi Kenji Gerardo, López Vilela Luis Humberto.

### II. Sobre Ilegalidad de Aplicaciones

En la exposición de motivos de este proyecto de Ley, se menciona que las empresas de rubro digital que manejan este tipo de apps, estarían realizando competencia desleal, ya que no cumplirían con las normas del Ministerio de Transportes y comunicaciones dictadas para los taxistas. Se debe aclarar que este punto ya ha sido resuelto por el propio Indecopi, quien de oficio inició las investigaciones correspondientes a las principales empresas digitales como Taxibeat, uber, cabify, entre otros, resolviendo que estas empresas no incurrirán en competencia desleal, precisamente por ser del rubro tecnológico, y no el de transporta. En ese sentido, el argumento contraviene completamente lo ya manifestado en el año 2015 por la Comisión de Competencia Desleal del Indecopi.

### III. Sobre Defensa al Consumidor

Desde el punto de vista al consumidor: Obliga a las empresas a tener una línea de atención al cliente 24/7 donde puedan recibir las quejas o reclamos correspondientes, incrementando de esta manera la carga de trabajo de estas empresas, quienes usualmente, manejan este tipo de situaciones de manera digital, es decir, se retrotraería el contacto digital a una línea telefónica. Esta medida es adicional al libro de reclamaciones virtual que todas las empresas de este rubro deberán implementar en caso no lo tengan hecho.



## IRIARTE & ASOCIADOS

Asimismo, los consumidores podrán reclamar daños y perjuicios, lucro cesante y otro tipo de indemnizaciones que consideren (como daño moral) directamente a las empresas del rubro, ya que el proyecto de Ley, las hace "co-responsables" ante cualquier incidente que pudiera ocurrir en el trayecto del servicio de taxi.

### IV. De la Figura del Tercero civilmente Responsable:

Con la finalidad que las empresas de plataforma de tecnología se adecuen a figura del "tercero civilmente responsable" subyace la creación del servicio privado administrado por operadoras de plataforma tecnológica. Por lo tanto, se estaría dando el mismo tratamiento que una empresa de flota de taxis.

El proyecto ley hace hincapié en lo siguiente: *"la empresa está exonerada de la responsabilidad porque el hecho determinante es de un tercero"*<sup>1</sup> a lo cual los legisladores interpretan: *"que lo referido significaría que ante un eventual acto delictivo de algún chofer de alguna unidad de taxi registrada en esta plataforma virtual, la empresa no tendría responsabilidad alguna, no obstante ofertarse la calidad y seguridad en los viajes"*

Es preciso señalar que para la configuración de la figura de tercero civilmente responsable, se requiere: a) que el actor del evento delictivo tenga algún nexo laboral o de subordinación con la empresa, b) que la realización del evento delictivo sea en cumplimiento de sus labores<sup>2</sup> en consecuencia los conductores de algún modo serían "subordinados" de la empresa ya no serían usuarios de la aplicación.

Ahora bien, el actor del evento delictivo no necesariamente tiene que tener un nexo laboral con la empresa, basta que la subordinación sea de carácter civil, como es el caso del locador de servicios, por ejemplo. En cuanto al segundo requisito copulativo; el evento delictivo no solo puede ser en cumplimiento de las labores, sino en actividad propia en su estado de subordinación.

**Desde el punto de vista penal:** En futuros los casos delitos la empresa automáticamente sería incorporada al proceso penal a solicitud del fiscal, respondería como tercero civilmente obligado, siendo un contingente ya que la valoración del bien jurídico protegido de la vida, es invaluable, subjetivo a criterio del fiscal si es que había proyecto de vida, etc. Asimismo en los casos de robo y apropiación ilícita.

<sup>1</sup> Expediente N° 1501-2015/CC2

<sup>2</sup> Cabe señalar que los requisitos copulativos sólo están señalados a nivel doctrinario.



## IRIARTE & ASOCIADOS

### **V. De la creación del Registro Nacional de Plataformas Tecnológicas para el Servicio de Transporte Privado:**

De aprobarse el Proyecto Ley, El Ministerio de Transportes y comunicaciones creará el **Registro Nacional de Plataformas Tecnológicas para el servicio de Transporte privado** (para operar), los requisitos para la inscripción no distarán de los requisitos establecidos por la Gerencia de Transporte Urbano de Lima, con excepciones: a) de la infraestructura (área destinada al estacionamiento Ordenanza N° 1684-MML.) y; b) el pintado de los autos ya que la empresa es una plataforma Tecnológica de servicio de transporte privado, no una flota de taxis.

A ello añadir que implicaría que todas las APPs (no solo las de movilidad urbana) tendrían que registrarse en dicho registro, implicando modificación de la normativa sobre Telecomunicaciones dado que se estaría creando una categoría de « valor añadido » sobre las telecomunicaciones.

### **VI. Aspectos Tributarios**

Desde el punto de vista Tributario, el tratamiento sería igual a la de una empresa de taxi, toda vez que exige que sea la empresa que distribuye el aplicativo quien emita los recibos o facturas correspondientes a los pasajeros. Evidentemente con esto se pretende que la factura o boleta que se emita, tenga como concepto el transporte de pasajeros, y no el de una aplicación tecnológica. En ese sentido todas las empresas dedicadas a este rubro, tendrían que modificar su objeto social de empresa de tecnología a una de transporte "privado de taxi" para así poder cambiar el rubro correspondiente en el RUC y por ende poder emitir los comprobantes de pago que soliciten los pasajeros.

Adicionalmente esto traería consecuencias como: boletear cada carrera hecha por los conductores a los pasajeros, cuando la realidad es que la entrada de dinero de los pasajeros a la empresa es solo de aquellos que pagan con tarjetas de crédito y/o débito a los conductores. Este dinero es luego depositado a los conductores descontando únicamente la comisión que tiene cada empresa por el uso de su tecnología. Este concepto de comisión es el único que se cobra, siendo que, actualmente las aplicaciones son gratuitas para los pasajeros. Entonces cómo se justificaría el pago a los conductores, si el dinero que entra a las arcas de las empresas serían la retribución por los servicios de transporte? Obligaría mas adelante a que los conductores estén en planilla? a la empresa a tener flota de autos? Incrementando así los gastos de todas las empresas del rubro?

### **VII. Sobre Economía Colaborativa y Entorno Digital**

El proyecto desconoce la realidad de la economía digital, una donde los usuarios se logran contactar entre ellos para resolver entre ellos su día a día. MercadoLibre,



## IRIARTE & ASOCIADOS

AirBnB, Taxibeat, Cabify, presentan las mismas dinámicas, plataformas donde se encuentran usuarios, es claro que la propuesta regulatoria desconoce esa realidad y trata de plantear esquemas regulatorios territorializados para economías basadas en entornos digitales.

La tendencia de diversas regulaciones no esta en forzar la apertura de oficinas locales sino que el crecimiento de las dinámicas de usuarios fomente que las compañías se abra en los países, ni forzar colocar servidores u oficinas, pero con ello también se libera la posibilidad que plataformas tecnológicas locales tengan esas facilidades en mercados de otros países. En ello los diversos dialogos para equiparar el entorno digital a aguas maritimas internacionales bajo premisas de derecho internacional, entre otras soluciones.

Complementariamente con lo anterior, es incorrecto por parte de la propuesta desconocer la realidad, y es que las diversas APPs tienen la legislación local como parte de sus terminos y condiciones, con respecto de las normativas de consumidor, de protección de datos y de pago de tributos. De hecho la discusión que pudiera hacerse para algunas aplicaciones sobre los tributos que pagan no puede desconocer que la mayoría si lo hace y de manera constante.

Desconoce también el proyecto el avance que se ha logrado en seguridad para los usuarios, en concreto en las aplicaciones de movilidad; las aplicaciones ya permiten tener claro el usuario conductor, sus datos, hay un sitio donde se puede solicitar por parte de las autoridades (que ya se viene haciendo) información desde por donde se movió el vehículo hasta datos de usuarios (de ambos lados: usuarios conductores y usuarios pasajeros). Forzar la regulacion sin entender las dinámicas terminara logrando que se retrocedan en lo ya realizado.

En la exposición de motivos de este proyecto de Ley, se menciona que las empresas de rubro digital que manejan este tipo de apps, estarían realizando competencia desleal, ya que no cumplirían con las normas del Ministerio de TRansportes y comunicaciones dictadas para los taxistas. Se debe aclarar que este punto ya ha sido resuelto por el propio Indecopi, quien de oficio inició las investigaciones correspondientes a las principales empresas digitales como Taxibeat, uber, cabify, entre otros, resolviendo que estas empresas *no incurrirán* en competencia desleal, precisamente por ser del rubro tecnológico, y no el de transporta. En ese sentido, el argumento contraviene completamente lo ya manifestado en el año 2015 por la Comisión de Competencia Desleal del Indecopi. Finalmente, el proyecto no enfoca el principal problema que se encuentra, que se es el respeto por la protección de datos personales de los usuarios, es decir el mismo proyecto desconoce el principal tema en los entornos digitales, ciertamente que nos permite cuestionar el fondo y la forma del proyecto, pero sobre todo la intencionalidad del mismo.



IRIARTE & ASOCIADOS

## VIII. Sobre el Acuerdo Nacional y la Política 35 – Política de Estado en materia digital

El 24 de Agosto del 2017 se hizo pública la denominada Política 35 del Acuerdo Nacional, que podemos denominar Política Perú Digital, para tener un norte político del quehacer en materia digital en el Perú.

Este importante instrumento brinda elementos para el diseño de políticas y marco regulatorio en materia digital, que es el que abarca el proyecto 1505. La Política 35 indica :

*« Nos comprometemos a impulsar una sociedad de la información hacia una sociedad del conocimiento orientada al desarrollo humano integral y sostenible, en base al ejercicio pleno de las libertades y derechos de las personas, y capaz de identificar, producir, transformar, utilizar y difundir información en todas las dimensiones humanas incluyendo la dimensión ambiental.*

*Promoveremos el acceso universal al conocimiento a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), acompañado de la generación de contenidos, servicios y bienes digitales así como del desarrollo de capacidades para que todos los peruanos puedan desempeñarse plenamente y de manera segura en el entorno digital, y de igual manera promoveremos mecanismos que fortalezcan el acceso, conectividad y su uso en las regiones del país.*

*Promoveremos las TIC como medios para fortalecer la gobernabilidad democrática y el desarrollo sostenible, a través de un servicio moderno, transparente, eficiente, eficaz, efectivo y descentralizado al ciudadano.*

*Con este objetivo el Estado: (a) generará una institucionalidad multiestamentaria, con participación del gobierno, sociedad civil, academia y sector privado, con la finalidad de garantizar principios como los de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información: acceso universal a la información, libertad de expresión, diversidad cultural y lingüística, y educación para todos; (b) fomentará el pleno ejercicio y respeto de los Derechos Humanos en todo entorno digital; (...) (g) promoverá la productividad y competitividad del país mediante el uso de las TIC en los sectores productivos, e impulsará una industria de las TIC; (h) fomentará el uso transversal de las TIC en ámbitos tales como educación, salud, conservación del ambiente, seguridad ciudadana, prevención de riesgo de desastres, gobierno abierto, defensa nacional, innovación, investigación, transferencia de conocimiento y sectores productivos y sociales; (i) **diseñará las políticas y la regulación en materia de sociedad de la información y del conocimiento teniendo como base los principios de internet libre, abierto, neutro y para todos, así como el***



## IRIARTE & ASOCIADOS

***adecuado resguardo de la seguridad de la información; (...)***»<sup>3</sup> (El subrayado es nuestro)

### ¿Qué implica una Internet Neutra ?

Implica que el desarrollo de políticas y de normativas deben estar ligadas al quehacer humano, en concreto a sus conductas, y no a las tecnologías, siendo entonces que el diseño de políticas y regulaciones sin permitir la amplia aceptación de tecnologías (salvo las excepciones de ley o económicas) termina afectando a la ciudadanía en su libertad de poder acceder a la información por cualquier plataforma

Siendo lo antes expresado el proyecto de ley 1505 se enfoca en la tecnología y no en las conductas, siendo entonces que contravendría la Política 35 del Acuerdo Nacional.

### IX. Conclusiones Preliminares

1. El Proyecto requiere de analizarse completamente, en esencia en lo que implica a la economía colaborativa, a los esfuerzos por la creación de una Industria TIC y por no estar acorde con los principios de la Política 35 del Acuerdo Nacional.
2. El sustento del proyecto no reconoce lo despelgado por las APPs en materia de movilidad urbana (incluyendo las mejoras en vialidad, seguridad ciudadana, formalización de la industria, entre otros). Se desconoce el trabajo de las APPs en general en la economía colaborativa y mas específicamente las directamente involucradas en los temas de movilidad urbana.
3. INDECOPI ya ha establecido que no hay competencia desleal entre Compañías de Taxis y Aplicaciones de Movilidad.
4. La mayoría de la legislación es aplicable para APPs, siendo entonces no un tema de regulación "con nombre propio" y de tecnologías, siendo que se debe regular conductas no tecnologías (se viola principio de internet neutro, pregonado como premisa de la Política 35 del Acuerdo Nacional).

<sup>3</sup> <http://acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/iv-estado-eficiente-transparente-y-descentralizado/35-sociedad-de-la-informacion-y-sociedad-del-conocimiento/>