REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 239 (enero - junio) 2016: 59-101 ISSN 0303-9986

EL COSTO DE LA GRATUIDAD: EL CASO DE LOS ESTACIONAMIENTOS

THE COST OF GRATUITOUSNESS: THE CASE OF FREE PARKINGS

IÑIGO DE LA MAZA GAZMURI*
Profesor de Derecho Civil
Universidad Diego Portales
Santiago - Chile

HUGO OJEDA MONTOYA**
Abogado
Santiago - Chile

RESUMEN

En este trabajo examinamos las decisiones de los tribunales superiores de justicia respecto a la aplicación de la Ley 19.496 al servicio de estacionamientos gratuitos. Al hacerlo descubrimos que (1) mayoritariamente, en los últimos cinco años al menos, han decidido que la ley se aplica; y (2) han considerado que los proveedores responden por el incumplimiento de una obligación de seguridad. Este sería un caso de responsabilidad por negligencia. Aprovechamos de criticar

*Abogado; Doctor en Derecho; Profesor Investigador Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales; Profesor de Derecho Civil; Dirección postal: República 112, Santiago de Chile. Correo electrónico: inigo.delamaza@udp.cl.

**Abogado y Magíster en Derecho Civil Patrimonial, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales; Dirección postal: República 112, Santiago de Chile. Correo electrónico: hugo.ojeda@mail.udp.cl. Artículo recibido el 3 de mayo de 2016 y aceptado para su publicación el 7 de junio de 2016.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los argumentos con los que los tribunales justifican la aplicación de la ley y proponemos un cambio en las nociones de proveedor y consumidor.

Palabras clave: Consumidores, proveedores, estacionamientos, Ley 19.496 (Chile).

ABSTRACT

In this paper we analyze the decisions of the superior courts of justice regarding the application of the Law Nº 19.496 at the service of free parkings. By doing so, we found that: (1) mostly, in the last five years at least, they have decided that the law applies; and (2) they have considered that suppliers account for breach of an obligation of safety. This would be a case of liability for negligence. We take criticizing the arguments with which the courts justify the application of the law and we propose a change in the concepts of supplier and consumer.

Keywords: Consumers, suppliers, parking lots, Law Nº 19.496 (Chile).

I. INTRODUCCIÓN

Según lo dispone, en lo pertinente, el artículo 1º de la Ley 19.496:
"*La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.*
Para los efectos de esta ley se entenderá por:
1. Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo número siguiente deban entenderse como proveedores.
2. Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa".

La pregunta, entonces, ha de ser la siguiente: ¿Quedan cubiertos por el ámbito de aplicación de la Ley 19.496 los contratos de estacionamiento por los cuales no se cobra precio o tarifa?

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Utilizando un simple razonamiento subsuntivo la respuesta debiese ser que no. Sin embargo, una mirada al proceso de adjudicación –es decir al proceso a través del cual los tribunales aplican reglas generales a casos particulares– muestra que la aparente limpieza del razonamiento subsuntivo suele tropezar con los ripios propios de la realidad.

En este trabajo nos interesa mostrar un escenario en el que esto se manifiesta con particular virulencia: la aplicación de la Ley 19.496 a servicios de estacionamiento gratuito, en el sentido en que no se cobra precio o tarifa. El supuesto de hecho que activa la pregunta formulada más arriba es uno bien conocido. Se trata de casos en que el vehículo o cosas que se encuentran en su interior son sustraídos por terceros.

Parte del atractivo de este supuesto –además de mostrar la conflictiva relación que puede existir entre el razonamiento subsuntivo y la práctica de los tribunales– radica en el hecho de que, de una parte, existe un elenco extraordinariamente nutrido de casos en que se ha manifestado y, de otra, únicamente encontramos un artículo académico que se ha ocupado de un tema más general que abarca el que nos ocupa ahora.[1]

Nuestro objetivo en estas páginas consiste en continuar la senda de investigación que abrió el trabajo recién citado, específicamente respecto de los estacionamientos gratuitos. El avance que pretendemos se concreta en intentar responder a dos preguntas. La primera de ellas corresponde a determinar si los tribunales superiores de justicia chilenos aplican o no la Ley 19.496 tratándose del servicio de estacionamiento gratuito; y, si se aplica –he aquí la segunda pregunta– según los tribunales, cuál es, qué conducta exige al proveedor el deber de custodia tratándose de los servicios de estacionamiento.

La respuesta a la primera pregunta puede adelantarse, es que los tribunales, mayoritariamente, aplican la Ley 19.496. Nos interesará, además, precisar en base a qué argumentos lo hacen y, luego, evaluar la corrección de dichos argumentos.

La respuesta a la segunda pregunta es, en primer lugar, que, mayoritariamente, los tribunales han fallado que se trata de una responsabilidad por culpa y, en segundo, que el nivel de diligencia exigido al proveedor no es uniforme en las distintas sentencias que se ha considerado el tema.

[1] Barrientos Zamorano, Marcelo, "Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regidos por la 'Ley del consumidor'", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, Vol. XXXIV, pp. 39-73.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

II. EL MOVIMIENTO PENDULAR DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Nuestra primera impresión –la que intentamos acreditar aquí– es que los tribunales han oscilado ostensiblemente entre dos extremos. El primero de ellos consiste en estimar que la Ley 19.496 no se aplicaba al caso de los estacionamientos gratuitos, precisamente porque en ellos no se cobraba precio o tarifa. El segundo extremo consiste en estimar lo contrario, esto es que la Ley 19.496 se aplica a los estacionamientos gratuitos, a pesar de que, directamente al menos, no se cobra precio o tarifa.

Al presentar las cosas de esta manera, lo que llama nuestra atención es, por así decirlo, la travesía argumentativa que involucra desplazarse desde un extremo a otro. Resulta sencillo afirmar que la ley no se aplica pues falta uno de sus requisitos de aplicación –la existencia de un precio o tarifa– En cambio, sostener que, no obstante la inexistencia de precio o tarifa, se aplica la ley requiere de argumentos más densos que permitan desestimar lo que, de buenas a primeras, parece obvio, y es que si fallan los requisitos de aplicación de la ley que ella misma establece, entonces la ley no se aplica.

Esta sencilla constatación aconseja proceder en tres tiempos. El primero –que es el objeto de este apartado– consiste en mostrar los dos extremos entre los cuales han oscilado las sentencias de los tribunales superiores de justicia. El segundo –que es el objeto del apartado siguiente– consiste en mostrar esos argumentos. En fin, el tercer tiempo –objeto del tercer apartado– consiste en evaluar críticamente esos argumentos.

Pues bien, para ilustrar el primer extremo que podemos encontrar en las decisiones de los tribunales superiores de justicia, podemos comenzar con la sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de octubre de 2008.[2] Los hechos, según quedan registrados en ella son los siguientes: don Roberto Moya Teutsch concurrió en su bicicleta al Supermercado Jumbo ubicado en calle Francisco Bilbao para adquirir algunos productos. Previo a ingresar al local comercial dejó estacionada su bicicleta en el estacionamiento habilitado por el Supermercado, sin embargo, al salir, constató que la bicicleta había sido robada.

La decisión de la Corte fue rechazar la denuncia infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios resolviendo que:

> *"(...) supermercado Jumbo, de propiedad de la denunciada Cencosud S.A., está dedicado a la comercialización de bienes por los que cobra precio o tarifa, pero entre ellos no se contempla el arrendamiento de*

[2] Corte Suprema, 21 de octubre de 2008, rol Nº 5145-2008, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7783/2008.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

estacionamientos, sean para vehículos motorizados o bicicletas, porque si bien dispone de estacionamiento en sus dependencias, no cobra por aquél, precio o tarifa alguna, o cuanto menos, así no se ha comprobado".

Como se ve, el argumento de la Corte Suprema utiliza un simple razonamiento subsuntivo del artículo 1º de la Ley 19.496, que se limita a comprobar la existencia de un precio o tarifa a cambio de la custodia del vehículo. Al comprobar que ese precio no existe, rechaza aplicar la Ley 19.496 al caso.

Encontramos un razonamiento semejante en las sentencias de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2011,[3] de la Corte de Apelaciones de La Serena de 22 de septiembre de 2014[4] y de la Corte de Apelaciones de Concepción de 6 de marzo de 2015.[5] De esta manera, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de La Serena rechazó la denuncia infraccional y demanda civil de indemnización fallando que:

"*QUINTO. Que, del referido artículo 1° de la Ley N° 19.496, se advierte su ámbito de aplicación, definiendo los sujetos para los cuales rige dicha normativa, sujetando en todo momento la vigencia de esta normativa al hecho indefectible y necesario consistente en la existencia –entre los*

[3] Corte Suprema, 7 de marzo de 2011, rol Nº 7372-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1797/2011.

[4] Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de septiembre de 2014, rol Nº 205-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6678/2014.

[5] Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de marzo de 2015, rol Nº 123-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1313/2015. En el mismo sentido, don Juan Cristóbal Mera, Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, sostuvo en un voto disidente: "*B) Que la citada ley, en su artículo 1° N° 2, ha definido proveedor como "las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa", de suerte que si en la especie nada se ha cobrado por el estacionamiento, Cencosud Supermercados S.A. no tiene, para estos efectos, la calidad de "proveedor*".
Del mismo modo, el N° 1 del mismo artículo 1° entiende al consumidor como aquella persona natural o jurídica que en virtud de cualquier "acto jurídico oneroso", adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes o servicios, de modo que si entre el actor y la demandada no ha habido contrato a título oneroso, como efectivamente no lo hubo, pues el estacionamiento es gratuito, mal puede ser el actor un consumidor.
Y, finalmente, el hecho de mantener la denunciada y demandada un lugar gratuito para los clientes del centro comercial que concurren en bicicleta no constituye un acto mercantil para esta persona jurídica." Mera, Juan Cristóbal, Corte de Apelaciones de Santiago, Voto disidente, 12 de junio de 2013, rol Nº 810-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1283/2013. Véase también Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 8 de mayo de 2015, rol N° 20-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2590/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 2014, rol 287-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6189/2014.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sujetos involucrados– de un acto jurídico oneroso con las características que detalla y que corresponde a lo que se conoce como un acto de consumo".[6]

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción resolvió lo siguiente:

"*9° Que, en suma, no existe ninguna prueba en autos que permita acreditar que la denunciante efectuó una compra en el supermercado denunciado el día en que se le sustrajo su vehículo.*
Lo único acreditado en autos es la sustracción del vehículo de la denunciante, que ello ocurrió en el estacionamiento del Supermercado y que el estacionamiento es gratuito, público y que no cuenta con seguridad.
Estos hechos no bastan para probar la relación de consumidora de la denunciante con respecto a la denunciada, puesto que el estacionamiento del Supermercado es gratuito.
10° Que, consiguientemente, al no haber probado la denunciante su relación de consumidora con el Supermercado Hiper Lider, su denuncia deberá ser rechazada, al igual que la demanda civil que se apoya en su derecho como consumidora a ser indemnizada por los daños materiales y morales por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor".[7]

Tratándose de todas estas sentencias, se trata de personas que concurren en un vehículo a un supermercado para efectuar compras, estacionan su vehículo en el estacionamiento habilitado por el establecimiento de comercio, y al regresar se percatan que el vehículo o los bienes dejados al interior de este son sustraídos por terceros.

Lo que descubrimos es, entonces, sencillo: sin precio o tarifa no resulta posible aplicar la ley de protección al consumidor. Y, por lo mismo, no tendría sentido considerar que se ha infringido el derecho a la seguridad en el consumo que establece el artículo 3 d) de la Ley 19.496. En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de 21 de octubre de 2008 ya mencionada señala lo siguiente:

"*6º). Que, a su vez, el artículo 3º letra d) de la Ley de Protección al Consumidor establece como derechos y deberes básicos del consumidor,*

[6] Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de septiembre de 2014, rol Nº 205-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6678/2014.

[7] Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de marzo de 2015, rol Nº 123-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1313/2015.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> *la seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles.*
> *La adecuada comprensión de esta disposición conduce a que sea interpretada en el contexto que se inscribe, esto es, donde ya existe una definición de los bienes y servicios que serán consumidos, y que como ya se adelantó, corresponde a aquéllos por los que se cobra un precio o tarifa; de modo que la seguridad, protección y evitación de riesgos, está referida en el caso concreto de esta norma, a los productos que pueden ser objeto del consumo*".

A las consideraciones anteriores habrá que agregar que, al menos tratándose de la sentencia de la Corte Suprema recién mencionada, se considera que resulta irrelevante para efectos de la aplicación de la Ley 19.496 el hecho de que exista una obligación legal contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza,[8] de disponer de estacionamientos. En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema, ya aludida, señala:

> "*5º) ... La simple existencia del espacio para estacionamiento de vehículos... no impone que contractualmente, la empresa haya asumido la custodia de los bienes que en ellos se dejan y en esta parte resulta necesario precisar que para la construcción de un establecimiento comercial, como el que nos ocupa, las autoridades públicas encargadas de su fiscalización, exigen se disponga de un determinado espacio para los vehículos que necesariamente concurrirán a adquirir los productos del oferente, por cuanto en caso contrario, ello provocaría el colapso de las calles o arterias adyacentes*".[9]

Estas sentencias representan bien el primer extremo: la Ley 19.496 no se aplica al caso de los estacionamientos gratuitos pues en ellos no existe precio o tarifa.

[8] La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (Decreto Nº 47) contiene un capítulo denominado "*De los estacionamientos, accesos, y salidas vehiculares*" que en lo pertinente dispone: "*Artículo 2.4.1. Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo...*". Véase también en Corte Suprema, 2 de mayo de 2012, rol Nº 6271-2011, Identificador Microjuris MJJ31907. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de mayo de 2012, rol Nº 32-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1137/2012.

[9] Corte Suprema, 21 de octubre de 2008, rol Nº 5145-2008, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7783/2008.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A continuación podemos confrontar estas sentencias con aquella de fecha 16 de junio de 2011 de la Corte Suprema[10] que ilustra el segundo extremo: la Ley 19.496 se aplica a los estacionamientos gratuitos.

Una vez más, los hechos son semejantes a las anteriores, una persona concurre a un Supermercado a efectuar compras, deja su vehículo aparcado en el servicio de estacionamiento gratuito habilitado por el centro comercial, y al volver se percata que terceros han sustraído su vehículo.

Sin embargo, el razonamiento ha cambiado. Presentemos los argumentos de la Corte Suprema

> "*5° Que aquello que el denunciado quiere hacer aparecer como una simple imposición de la autoridad encargada de la construcción o mencionar como un beneficio que otorgan al cliente, es en realidad el cumplimiento de una obligación legal. El supermercado tiene estacionamiento, porque el común de las personas llega hasta el mismo en vehículo, que es aquél donde cargan las mercaderías adquiridas en el establecimiento comercial y que luego transportan hasta su domicilio. Es efectivo que la autoridad pública encargada de autorizar las construcciones de establecimientos de este tipo, exige que se contemple área de estacionamiento, porque es un hecho público y notorio que las personas que concurren a ese tipo de comercio, lo hacen en vehículo, de modo que si no se consideran aquellos por el interesado, colapsarían las calles adyacentes.*
>
> *Pero no se trata de la sola exigencia de la autoridad encargada de la construcción y el urbanismo público, ni de la comodidad del cliente, sino de la obligación, impuesta por la ley, de poner la cosa en disposición de entregarla, lo que supone facilitar la salida desde el interior del local a un lugar donde la persona pueda subirla a su medio de transporte, asumiendo el cliente el costo de su traslado. Esa facilidad de disposición, hoy en día constituye el estacionamiento y dado que los costos de aquella son del vendedor, a él corresponde velar porque el lugar que ha facilitado a los consumidores para que instalen sus vehículos sea tan seguro, como debe serlo el paquete de pan o la caja de leche que les vende. Tanto es así, que como puede advertirse, incluso en la mayoría de los establecimientos de este tipo, se reserva un lugar para los taxis que han sido autorizados por el supermercado para ubicarse permanentemente en él y ofrecer su servicio a los clientes que no concurren en vehículo propio y que sacan sus compras hasta el estacionamiento en los mismos carros que el*

[10] Corte Suprema, 16 de junio de 2011, rol Nº 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

supermercado les facilita.
Por otro lado, no ha de perderse de vista, que contar con estacionamiento, con la dificultad que hoy supone dejar un automóvil en la vía pública, se alza en una exigencia para conformar la oferta misma del establecimiento comercial, al punto que no contemplarlo conduciría, muy probablemente, a una notable reducción en la demanda de un local construido sin estacionamiento
6° Que, si bien la Ley de Protección al Consumidor no se refiere expresamente a la seguridad de esta clase de estacionamiento (porque la ley no puede contemplarlo todo), aquél es de tal modo inherente al acto de consumo de que se trata, que no puede entenderse este último sin aquél, de donde se sigue que la norma del artículo 23 es perfectamente aplicable en la especie, porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente, por su calidad y seguridad.
Este aserto se ve avalado por el hecho indiscutible, que el estacionamiento forma parte de la misma estructura del supermercado, al menos así aparece en este caso donde se trata de un estacionamiento subterráneo; y donde no es poco habitual, de acuerdo a la experiencia que cada zona esté identificada en todas sus hileras con letras y/o números, para facilitar al cliente la ubicación de su vehículo y se contemple además, una indicación que prohíbe sacar los carros del estacionamiento, lo que refuerza que se trata de un espacio del supermercado y no de un lugar público.
Si el estacionamiento fuera un bien nacional de uso público, la custodia de los vehículos estaría limitada al Estado, sin embargo, en el caso de autos, el estacionamiento es un espacio privado, de propiedad del supermercado, que no es precisamente de "uso público" sino que "de uso del público que concurre al supermercado" y que tiene la calidad de cliente o consumidor de los productos que comercializa el supermercado. La construcción y disposición de los estacionamientos está dirigida a la venta de los productos que comercializa naturalmente el supermercado y forman parte de la misma infraestructura que aquél dispone para el uso de sus clientes. El supermercado no comercializa los carros del supermercado, como tampoco las góndolas en que se instalan las mercaderías, ni siquiera las máquinas receptoras de botellas vacías, pero dado que están destinados al giro del negocio, al supermercado corresponde velar por su correcto funcionamiento y seguridad en tanto están dirigidos a la comodidad del cliente. Lo mismo vale para el estacionamiento".

No es éste el momento de intentar sistematizar los argumentos de que se

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sirve la Corte Suprema, en el próximo apartado habrá oportunidad de hacerlo. Lo que interesa ahora es mostrar algo diverso. Y es que a partir del año 2011 encontramos una tendencia suficientemente marcada en las decisiones de los tribunales superiores de justicia a estimar que la Ley 19.496 se aplica tratándose de estacionamientos gratuitos.

De esta manera, si consideramos el año 2012 encontramos 14 sentencias,[11] todas ellas consideran que la Ley 19.496 se aplica. Algo semejante en el año 2014 en el cual encontramos 16 sentencias en el mismo sentido,[12] y sólo una que

[11] Corte de Apelaciones de San Miguel, 4 de enero de 2012, rol Nº 1174-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/187/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 2012, rol Nº 1348-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/413/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 31 de enero de 2012, rol Nº 1328-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/265/2012; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de junio de 2012, rol Nº 100-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4114/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de junio de 2012, rol Nº 570-2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2012, rol Nº 302-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/818/2012; Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de abril de 2013, rol Nº 1176-2012; Corte Suprema, 2 de mayo de 2012, rol Nº 6271-2011, Identificador Microjuris MJJ31907; Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de mayo de 2012, rol Nº 32-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1137/2012; 60889; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de abril de 2013, rol Nº 207-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/782/2013; Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de junio de 2012, rol Nº 463-2012, Identificador de Legal Publishing CL/JUR/1041/2012; Corte de Apelaciones de Chillán, 1 de junio de 2012, rol Nº 39-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1017/2012; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 2012, rol Nº 1773-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/921/2012; 61125.

[12] Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 2014, rol Nº 1915-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1430/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de abril de 2014, rol Nº 194-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1637/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de mayo de 2014, rol Nº 2120-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2461/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2014, rol Nº 1620-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3475/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2014, rol Nº 275-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4434/2014; Corte de Apelaciones de Chillán, 26 de agosto de 2014, rol Nº 51-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/5908/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, rol Nº 8269-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7304/2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23 de octubre de 2014, rol Nº 472-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7796/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de julio de 2014, rol Nº 479-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4623/2014; Corte de Apelaciones de Chillán, 16 de junio de 2014, rol Nº 35-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3483/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, rol Nº 2083-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3143/2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 9 de mayo de 2014, rol Nº 138-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2335/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de marzo de 2014, rol Nº 1713-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/613/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de julio de 2014, rol Nº 346-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4115/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de junio de 2014, rol Nº 84-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3576/2014.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rechaza aplicar la Ley 19.496.[13] En cuanto al año 2015 hallamos 13 sentencias que consideran que la Ley 19.496 se aplica[14] y, sin embargo, 3 en el sentido contrario.[15]

Conviene –aún a riesgo de cierta majadería– advertir que los hechos que originan estas sentencias son extremadamente semejantes, lo que las hace sencillamente comparables entre sí. La situación tiene lugar en un estacionamiento gratuito, de un supermercado o centro comercial. Allí tiene lugar o bien el robo del vehículo o bien el robo de bienes que se encontraban al interior del vehículo.[16] Frente a esas circunstancias –y sin entrar aún en los

[13] Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de septiembre de 2014, rol Nº 205-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6678/2014.

[14] Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de diciembre de 2015, rol Nº 1922-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8034/2015; Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de diciembre de 2015, rol Nº 93-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7847/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de diciembre de 2015, rol Nº 1195-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7565/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de noviembre de 2015, rol Nº 1295-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7468/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de noviembre de 2015, rol Nº 1300-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6928/2015 y Microjuris MJJ43002; Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2015, rol Nº 545-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/5031/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de julio de 2015, rol Nº 658-2015, Identificador Microjuris MJJ42127; Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2015, rol Nº 143-2015; Identificador Legal Publishing CL/JUR/2162/2015; Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015, rol Nº 234-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2169/2015; Corte Suprema, 15 de abril de 2015, rol Nº 26864-2014; Identificador Legal Publishing CL/JUR/2061/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2015, rol Nº 31-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1542/2015; Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de marzo de 2015, rol Nº 1750-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1479/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de enero de 2015, rol Nº 1459-2014, Identificador Microjuris MJJ40422.

[15] Corte de Apelaciones de Concepción, 21 de diciembre de 2015, rol Nº 668-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8040/2015; Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 2015, rol Nº 191-2015, Identificador Microjuris MJJ41421; Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de marzo de 2015, rol Nº 123-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1313/2015.

[16] Casos de robos de objetos del interior de los vehículos son los siguientes: Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de noviembre de 2009, rol Nº 938-2009; Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, rol Nº 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de diciembre de 2011, rol Nº 1186-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8854/2011; Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de junio de 2012, rol Nº 463-2012, Identificador de Legal Publishing CL/JUR/1041/2012; Corte de Apelaciones de Chillán, 1 de junio de 2012, rol Nº 39-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1017/2012; Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de noviembre de 2013, rol Nº 86-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2683/2013; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de agosto de 2013, rol Nº 61-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2437/2013; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de julio de 2013, rol Nº 68-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1579/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de abril de 2013, rol Nº 1176-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/806/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2014, rol Nº 275-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4434/2014;

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

argumentos que justifican la decisión ni en las consecuencias jurídicas que les adjudican los tribunales– una cosa resulta clara: generalmente, se aplica la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores.

Acreditado lo anterior, ahora resulta necesario prestar atención a cómo han justificado los tribunales la aplicación de la Ley 19.496 a estos casos en los que no se cobra precio o tarifa.

II. LOS ARGUMENTOS A FAVOR DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 19.496

Para justificar la aplicación de la Ley 19.496 a los servicios de estacionamiento gratuito, los tribunales se han servido de varios argumentos, que pueden presentarse de la siguiente manera. En primer lugar, han señalado que el servicio de estacionamiento sería un acto anexo o complementario al acto de consumo. En segundo lugar, indican que dicho servicio formaría parte de los términos y condiciones del acto de consumo. En tercer lugar, afirman que el servicio de estacionamiento sí tendría un precio o tarifa indirecto, que se encontraría incorporado en el valor del bien o servicio que se ha consumido. En cuarto lugar, se ha señalado que la existencia de estacionamientos es una obligación legal dispuesta en la Ley General de Urbanismo y Construcciones que le impone al proveedor un deber de seguridad. Finalmente, en quinto lugar, se ha indicado que el hecho de que el uso del servicio de estacionamiento no involucre un acto de consumo (pues no se cobra por él precio o tarifa) no obsta a que quede bajo el ámbito de la Ley 19.496, pues ésta extiende su alcance a numerosas circunstancias que, en rigor, no pueden calificarse como actos de consumo.

En este mismo orden convendrá presentar los argumentos:

1. El servicio de estacionamiento es un acto anexo o complementario al acto de consumo

Existe un abultado número de sentencias que considera las cosas de

Corte de Apelaciones de Chillán, 16 de junio de 2014, rol Nº 35-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3483/2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 9 de mayo de 2014, rol Nº 138-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2335/2014; Corte de Apelaciones de La Serena, 22 de septiembre de 2014, rol Nº 205-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6678/2014; Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de diciembre de 2015, rol Nº 93-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7847/2015; Corte Suprema, 15 de abril de 2015, rol Nº 26864-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2061/2015.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta manera.[17] El argumento se encuentra presentado de manera sintética en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 10 de septiembre de 2008.[18] En ella se lee lo siguiente:

> "*Primero: Que a juicio del Tribunal si bien la demandada no ejerce como actividad comercial la administración de estacionamiento de vehículos, se debe considerar que en el hecho, éste forma parte del servicio que presta el supermercado a los consumidores con vista a un lucro, ya que no podría funcionar sin proporcionar a sus clientes un lugar para estacionar sus vehículos mientras efectúan sus compras siendo irrelevante, que sea o no propietaria del mismo*"[19].

La Corte Suprema reconoció este criterio en un fallo del 2011, en el que condenó infraccionalmente a un proveedor de servicio de estacionamiento gratuito por la sustracción de un vehículo dejado bajo su custodia por incumplir el deber de seguridad que dispone la "ley del consumidor". Así resolvió:

[17] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre de 2008, rol N° 5725-2008; Corte de Apelaciones de San Miguel, 10 de diciembre de 2010, rol Nº 834-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/12482/2010; Corte de Apelaciones de San Miguel, 21 de diciembre de 2011, rol Nº 1071-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/9007/2011; Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de enero de 2011, rol Nº 1331-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/238/2012; Corte Suprema, 16 de junio de 2011, rol Nº3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011; Corte de Apelaciones de San Miguel, 4 de enero de 2012, rol Nº 1174-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/187/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 25 de enero de 2012, rol Nº 1348-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/413/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 31 de enero de 2012, rol Nº 1328-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/265/2012; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de julio de 2012, rol Nº 100-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4114/2012; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de febrero de 2013, rol Nº 197-2011, Identificador Microjuris MJJ30977; Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de abril de 2013, rol Nº 175-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/814/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de junio de 2013, rol Nº 2645-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1238/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 2014, rol Nº 1915-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1430/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de abril de 2014, rol Nº 194-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1637/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de mayo de 2014, rol Nº 2120-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2461/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2014, rol N° 1620-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3475/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2014, rol Nº 275-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4434/2014; Corte de Apelaciones de Chillán, 26 de agosto de 2014, rol N° 51-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/5908/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, rol Nº 8269-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7304/2014; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23 de octubre de 2014, rol Nº 472-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7796/2014; Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015, rol Nº 234-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2169/2015.

[18] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre de 2008, rol N° 5725-2008.

[19] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre de 2008, rol N° 5725-2008.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> "*6° Que, si bien la Ley de Protección al Consumidor no se refiere expresamente a la seguridad de esta clase de estacionamiento (porque la ley no puede contemplarlo todo), aquél es de tal modo inherente al acto de consumo de que se trata, que no puede entenderse este último sin aquél, de donde se sigue que la norma del artículo 23 es perfectamente aplicable en la especie, porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente, por su calidad y seguridad*".[20]

En el 2013 la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió en el mismo sentido y agregó que el acto de consumo es un acto complejo compuesto de varias fases o etapas, dentro de las que se encontraría el servicio de estacionamiento. Así resolvió:

> "*6°. Que ante la exculpación de las denunciadas y querelladas en orden a que no se acreditó la existencia de una relación de consumo entre Mauricio Castro Tapia y Supermercado Lider, ha de tenerse en cuenta que el acto de consumo es uno que se encuentra conformado por una serie de fases que comprenden desde la policitación u oferta de especies o servicios para su compraventa o la realización de algún otro acto de propuesta, hasta aquel donde se consolida tal oferta, la suscripción o materialización del acto jurídico correspondiente.*
> *De suerte tal que el ámbito de protección al consumidor es uno amplio que comprende todas aquellas etapas del acto de consumo*".[21]

Esta idea parece reproducirse con alguna variación en la sentencia de 10 de octubre de 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se lee lo siguiente:

> "*13°) Que, de otro lado, si bien alguna doctrina basada en el texto literal de la Ley N° 19.946 considera que consumidor es aquel que necesariamente ha de haber realizado un acto oneroso con el proveedor,*

[20] Corte Suprema, 16 de junio de 2011, rol Nº 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011.

[21] Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de abril de 2013, rol Nº 194-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/869/2013. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2015, rol Nº 31-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1542/2015; Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de julio de 2014, rol Nº 479-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4623/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de marzo de 2011, rol Nº 1128-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/9466/2011; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol Nº 10291-2010, Identificador Microjuris MJJ24113.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> *estos sentenciadores si bien tienen por suficientemente acreditado el acto del consumo, al tenor de la boleta de compra que se acompaña por el demandante y que da cuenta el numeral 4.- del basamento Cuarto de la sentencia, ello es sin perjuicio que también ha de entenderse como un consumidor aquel que se dirige a un centro comercial a efectos de buscar un producto o servicio, y que eventualmente no lo adquiera, ello desde que necesariamente, el esfuerzo de promoción y publicidad de sus productos y servicios desplegado por el proveedor, se [sic] dirigirse a la captación de clientes, pudiendo darse que el cliente prospecto al ver el producto o servicio ofertado, no lo adquiera finalmente, pero sí ha hecho uso de las instalaciones y facilidades del proveedor para tomar su decisión. De ahí que el demandante, sí tenga la calidad de consumidor, en los términos sustantivos definidos especialmente por la Ley N° 19.946*".[22]

2. El servicio de estacionamiento forma parte de los términos y condiciones del acto de consumo

Un grupo minoritario de decisiones ha justificado aplicar la "ley del consumidor" al servicio de estacionamiento gratuito sosteniendo que ese servicio forma parte de los términos y condiciones en que el proveedor ofrece celebrar actos de consumo.[23]

Esta línea jurisprudencial tiene antecedentes en el año 2010 en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvió:

> "*que, (...) si la denunciada ofrece al público consumidor el acceso gratuito a un estacionamiento, dicha declaración de voluntad pasa a formar parte de los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se ofrece el referido servicio, por lo que su ejecución debe estar exenta de una mala calidad y de la posibilidad de causar un menoscabo al consumidor (...)*".[24]

[22] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, rol Nº 8269-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7304/2014.

[23] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol Nº 10291-2010, Identificador Microjuris MJJ24113. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, 6 de agosto de 2009, rol Nº 616-2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de junio de 2012, rol Nº 570-2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2012, rol Nº 302-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/818/2012 (párrafo 2º); Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de abril de 2013, rol Nº 1176-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/806/2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1202/2012; Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de marzo de 2015, rol Nº 1750-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1479/2015.

[24] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol Nº 10291-2010, Identificador Microjuris

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el año 2012 la Corte de Apelaciones de San Miguel, siguiendo el razonamiento entregado por la Corte de Apelaciones de Santiago, falló:

"*Que, para los efectos de la Ley 19.496, conforme el mérito de autos, el cliente es claramente un consumidor y el denunciado un proveedor, conforme al artículo 2º de la citada ley, toda vez que el último es quien pone a disposición de quienes concurren a adquirir productos o servicios en su establecimiento, estacionamientos para los vehículos, es decir, un espacio donde éstos puedan aparcar sus vehículos en los que, posteriormente, transportarán lo comprado. En consecuencia, se trata de un espacio o sitio destinado por el proveedor con tal objeto y aun cuando no cobre una tarifa por su utilización, obviamente debe entenderse que forma parte del servicio que ofrece y de sus ventajas comparativas con otros establecimientos comerciales de la plaza*".[25]

Del mismo modo, en el 2012 la Corte de Apelaciones de Chillán resolvió:
"*que, (...) si la querellada ofrece al público consumidor el acceso gratuito a un estacionamiento no desvirtúa la relación consumidor-proveedor, más aún cuando dicha prestación forma parte de los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales ofrece el servicio*".[26]

Finalmente, en un fallo reciente del 2015 la Corte de Apelaciones de San Miguel sostuvo que el servicio de estacionamiento al estar comprendido dentro de los términos y condiciones en que se ofrece celebrar actos de consumo también es un acto de consumo. Así resolvió:

"*Que estando acreditado el hecho que el Mall brinda estacionamiento a los usuarios y determinado dicho hecho como un acto de consumo en los términos que exige la ley, ya que hay un prestador de servicios que ofrece un concepto de venta en un entorno específico que constituye la oferta del servicio y un consumidor que acepta la oferta al concurrir al establecimiento, estacionarse y comprar, corresponde al proveedor*

MJJ24113. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, 6 de agosto de 2009, rol Nº 616-2009.

[25] Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de abril de 2012, rol Nº 302-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/818/2012 (párrafo 2º). En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de abril de 2013, rol Nº 1176-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/806/2013; Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de junio de 2012, rol Nº 570-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1202/2012.

[26] Corte de Apelaciones de Chillán, 1 de junio de 2012, rol Nº 39-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1017/2012; 61125.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> *o prestador, en este caso el querellado, probar que adoptó todas las medidas necesarias tendientes a resguardar las especies bajo su cuidado, ya que el hecho de la gratuidad del servicio no desvirtúa o no lo exonera de dicha carga y la falta de prueba al respecto lleva a concluir que no se acreditó la adopción de las medidas necesarias para evitar que se sustrajera el móvil asegurado, lo cual evidencia el incumplimiento a la norma así como la concurrencia de negligencia, por lo que la infracción denunciada se configura*".[27]

3. El servicio de estacionamiento sí tendría un precio o tarifa indirecto, que se encontraría incorporado en el valor del bien o servicio que se ha consumido

Se ha señalado que el servicio de estacionamiento no sería, en verdad, un acto gratuito dado que el proveedor cobra un precio por el servicio al incorporarlo en el precio del bien o servicio de consumo. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 21 de octubre del año 2009 condenó a un mall por la sustracción de un vehículo aparcado en el servicio de estacionamiento, por incumplir con negligencia el deber de seguridad que le exige la Ley 19.496. En el fallo se lee:

> "*Que, para que una empresa o sociedad arriende un local donde establecerse, atendidas las necesidades actuales, resulta indispensable que cuente con estacionamientos para los vehículos de sus clientes, pues resulta imposible concebir un centro comercial de este tipo sin ellos, de lo que fluye que la demandada al arrendar las diferentes propiedades implícitamente incorpora el servicio en cuestión, ya que pone a disposición del público que llega al mall los estacionamientos de su propiedad con vista a obtener lucro, y el costo de ello es incorporado en el precio final del producto y/o servicio a disposición del consumidor, no resultando, por ende, relevante un cobro directo por dicho concepto, quedando en consecuencia obligado, el oferente, al cuidado de los móviles que se estacionan en el lugar, pues forma parte de la oferta global*".[28]

[27] Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de marzo de 2015, rol Nº 1750-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1479/2015.

[28] Corte de Apelaciones de San Miguel, 21de octubre de 2009, rol Nº 646-2009, Identificador Microjuris MJJ22000.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Posteriormente, en un fallo reciente, de 23 de enero de 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago siguió este criterio y resolvió:

> "*2º Que el hecho de que el vehículo aludido sea sustraído desde ese lugar, importa obviamente la falta de la debida diligencia y cuidado en el resguardo de la especie entregada a su custodia, sin que para ello pueda ser óbice la gratuidad del servicio toda vez que, el costo de mantención del mismo, está comprendido en el precio de las mercaderías que se venden en ese lugar*".[29]

4. La existencia de estacionamientos es una obligación legal dispuesta en la Ley General de Urbanismo y Construcciones que le impone al proveedor un deber de seguridad

Como resulta bien sabido, el servicio de estacionamiento no se encuentra regulado expresamente en la Ley 19.496.[30] Sin embargo, los estacionamientos sí que poseen alguna regulación de carácter urbanístico que establece la obligación legal de los establecimientos de comercio de tener un cierto número de estacionamientos para la obtención de los permisos de edificación respectivo[31] de la que, en no pocas ocasiones, se han servido los tribunales superiores de justicia para justificar la aplicación de la Ley 19.496. De esta manera, se ha señalado que, dado que el establecimiento de comercio debe proveer de un cierto número de estacionamientos, también es responsable de proporcionar seguridad en éstos.[32]

[29] Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de enero de 2015, rol N° 1459-2014, Identificador Microjuris MJJ40422.

[30] En este sentido la Corte Suprema ha sostenido: "*6° Que, si bien la Ley de Protección al Consumidor no se refiere expresamente a la seguridad de esta clase de estacionamiento (porque la ley no puede contemplarlo todo), aquél es de tal modo inherente al acto de consumo de que se trata, que no puede entenderse este último sin aquél, de donde se sigue que la norma del artículo 23 es perfectamente aplicable en la especie, porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente, por su calidad y seguridad*". Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, rol Nº 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Chillán, 16 de julio de 2014, rol Nº 35-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3483/2014; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de julio de 2013, rol Nº 68-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1579/2013; Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de mayo de 2012, rol Nº 32-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1137/2012.

[31] La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones dispone: "*Artículo 2.4.1. Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo...*"

[32] En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado: "*la denunciada ha infringido los artículos 3 letra d), 12 y 23 inciso primero de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los*

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Está línea jurisprudencial tiene antecedentes en una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel del año 2011, en la que se resolvió lo siguiente:

"*CUARTO: Que atendido lo que dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el D.S. 47 de 1992, los Malls, en mérito de lo que se señala en el Título I, Capítulo 1, artículo N° 1.1.2., son considerados centros comerciales, por lo que respecto de ellos rige, según lo establece el artículo 2.4.1., la obligación impuesta para todo edificio de "... proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el instrumento de planificación territorial respectivo", lo cual es evidente que no constituye una facultad para el centro comercial el mantener estacionamientos a disposición del público consumidor, sino que constituye una obligación legal que debe cumplir el prestador del servicio, siendo indiferente que ella –la prestación del servicio– sea a título gratuito o pagado, es decir, al cumplir tal deber legal, el Mall sólo está dando cumplimiento a los requisitos legales que le permiten otorgar el servicio final cual es la venta de bienes y servicios. Por otro lado, la acción infraccional contemplada en la Ley N° 19.496 es de orden público, irrenunciable, e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal, ello para impedir los abusos y engaños de las empresas en perjuicio de los consumidores*".[33]

Posteriormente en el año 2012, la Corte Suprema ratificó ese criterio y falló:

"*los tribunales de la instancia tienen presente que la existencia de estacionamientos en los supermercados constituye una exigencia impuesta por la Ley General de Urbanismo y Construcción y su Ordenanza, de lo que concluye que el servicio de estacionamientos ofrecido por la demandada es un servicio que complementa la oferta comercial que hace, como un modo de facilitar que los clientes concurran a su establecimiento y logren cargar y transportar con relativa comodidad las mercaderías que adquieren. Para estos jueces, el servicio adicional en referencia forma parte integrante e inseparable*".[34]

Consumidores que establece, entre otros derechos básicos de los consumidores, la seguridad en el consumo de bienes y servicios, lo que supone el deber que recae en el proveedor de los mismos de evitar los riesgos que puedan afectarles a éstos (...)." Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2014, rol Nº 1620-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3475/2014.

[33] Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de septiembre de 2011, rol Nº 656-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7803/2011.

[34] Corte Suprema, 2 de mayo de 2012, rol Nº 6271-2011, Identificador Microjuris MJJ31907. En el

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta tendencia jurisprudencial se ha mantenido con cierto vigor en el tiempo, lo que se evidencia en un fallo reciente del 2015 de la Corte de Apelaciones de San Miguel que resolvió:

> "*QUINTO: Que en relación a que la querellada por no cobrar por los estacionamientos no tendría la calidad de proveedor siendo inaplicable la Ley 19.496, es menester indicar que ello no es una mera liberalidad, por el contrario es un servicio al cliente fijado por Ley, ya que así lo exige la Ley de Urbanismo y Construcciones, es decir existe la obligación de facilitarlos a quien concurre a un centro comercial y en los casos en que es gratuito sus costos corresponden al prestador del servicio y además tiene la carga de la seguridad del lugar, debiendo velar de manera diligente por su calidad y seguridad, todo ello en consideración que el no contar un Mall con lugar para dejar los vehículos probablemente reduciría la cantidad de clientes y por ende la demanda de productos. Si bien, no comercializa los estacionamientos, es obvio que están destinados al giro de los negocios que se ubican en una misma edificación, por lo que forman parte de la oferta al cliente o consumidor, debiendo velar con diligencia por su seguridad y funcionamiento*".[35]

mismo sentido, Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, rol 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011; Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de mayo de 2012, rol Nº 32-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1137/2012, 60889; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, rol Nº 2083-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3143/2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 9 de mayo de 2014, rol Nº 138-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2335/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de marzo de 2014, rol Nº 1713-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/613/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2014, rol Nº 1705-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/292/2014; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de agosto de 2013, rol Nº 61-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2437/2013; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de abril de 2013, rol Nº 207-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/782/2013; Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de junio de 2012, rol Nº 463-2012, Identificador de Legal Publishing CL/JUR/1041/2012; Corte de Apelaciones de Chillán, 1 de junio de 2012, rol Nº 39-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1017/2012; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 2012, rol Nº 1773-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/921/2012; Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de diciembre de 2011, rol Nº 1338-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8943/2011; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de diciembre de 2011, rol Nº 1186-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8854/2011; Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de septiembre de 2011, rol Nº 656-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7803/2011.

[35] Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de marzo de 2015, rol Nº 1750-2014, Identificador Legal Publishing. CL/JUR/1479/2015. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de julio de 2014, rol Nº 346-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4115/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de junio de 2014, rol Nº 84-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3576/2014; Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de noviembre de 2013, rol Nº 86-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2683/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de agosto de 2013, rol Nº 165-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1944/2013.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5. La "ley del consumidor" dispone de varios ámbitos de aplicación que no requieren la existencia de un acto de consumo

A diferencia de las demás decisiones presentadas más arriba, esta tesis jurisprudencial intenta soslayar el requisito del acto de consumo sosteniendo que la ley del consumidor tiene varios ámbitos de aplicación, tales como la información básica comercial, seguridad, publicidad, rotulación de productos, promociones y ofertas, etc., en los cuales no se exige una relación de consumo en los términos del artículo 1º de la Ley 19.496.

Esta tendencia jurisprudencial tiene su origen en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del año 2011, que condenó a un Supermercado por la sustracción de un vehículo desde la playa de estacionamiento, por incumplir su deber de seguridad al resolver:

> "*TERCERO: Que cabe tener presente que la circunstancia de adquirir o no algún producto es una exigencia que no tiene el carácter de indispensable para que el denunciante tenga la calidad jurídica de consumidor y la denunciada de proveedor, pues éste ejecuta actos de naturaleza jurídica comercial, y la creación e instalación de un estacionamiento es parte de un servicio que presta a sus potenciales clientes. En efecto, cuando el cliente se estaciona regularmente todavía no realiza ninguna compra, pero el proveedor ya puso a su disposición dicho lugar, ofreciéndolo como un todo, junto con la mercadería que se encuentra al interior del Supermercado. Además, el hecho de no cobrar precio o tarifa, no es óbice para que la conducta infracción que se le imputa se resuelva a la luz de la Ley N° 19.496, prueba de lo cual es que esta normativa tipifica una serie de conductas que no requieren de la perfección del acto o contrato de consumo, como por ejemplo las conductas infraccionales que describen los artículos 3, 13, 15, 18, 23, 28 a, 28 b, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37 inciso 5, 43, 45 y 46. Con las nuevas técnicas de venta, no es posible entender que el estacionamiento se encuentre desvinculado del establecimiento de quien la explota, ya sea por cuenta propia o ajena, más aún si dicho servicio va en beneficio económico de este último, o de su mandante*".[36]

[36] Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 2011, rol Nº 482-11, Identificador Microjuris MJJ29602.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el mismo sentido, en el 2012 la Corte de Apelaciones de Santiago ratificó el criterio de la Corte de Apelaciones de Concepción al fallar:

> *"... aun cuando no cobra precio o tarifa por el servicio que presta, esto no es óbice para que la conducta infraccional que se le imputa se resuelva a la luz de la Ley 19.496, prueba de lo cual, es que dicha normativa tipifica una serie de conductas que no requieren de la perfección del acto o contrato de consumo, como, por ejemplo, las conductas infraccionales que describen los artículos 3, 13, 15, 18, 23, 28 A), 28 B), 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, inciso 5º, 43, 45 y 46".*[37]

Bajo esta misma lógica, en el año 2013 la Corte de Apelaciones de Chillán sostuvo:

> *"9°. Que, del mérito de autos se aprecia que la denunciante tiene la calidad jurídica de consumidor y la denunciada de proveedora pues ésta ejecuta actos de naturaleza jurídica comerciales y la creación o instalación de un estacionamiento, aunque éste sea parte de su local comercial, es parte del servicio que presta a sus potenciales clientes; que, de hecho, aun cuando no cobra precio o tarifa por el servicio que presta, esto no es óbice para que la conducta infraccional que se le imputa se resuelva a la luz de la Ley N° 19.496, prueba de lo cual es que dicha normativa tipifica una serie de conductas que no requieren de la perfección del acto o contrato de consumo, como por ejemplo las conductas infraccionales que describen los artículos 3, 13, 15, 18, 23, 28, 28 A), 28 B), 29, 30, 32, etc."*[38]

III. LA EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS

Desde luego, cualquier intento de sistematización de un grupo de sentencias tan abultado como éste arriesga cierta arbitrariedad, sin embargo, no obstante lo anterior –aunque haya cierta superposición, aunque el encaje de alguna de las sentencias resulte levemente forzado, aunque los argumentos se puedan desagregar con mayor fineza o, en cambio, convenga mantenerlos más agregados sin distinciones artificiales, etc.– creemos que facilita decisivamente el comentario de las opiniones de los tribunales y, en fin, nos parece que algunas líneas argumentativas son claramente reconocibles en los fallos citados.

[37] Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de abril de 2012, rol Nº 1773-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/921/2012.

[38] Corte de Apelaciones de Chillán, 18 de noviembre de 2013, rol Nº 86-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2683/2013.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dicho lo anterior, de lo que se trata ahora es de intentar calibrar los argumentos expuestos y determinar si resultan o no persuasivos, y esta vez organizaremos los argumentos de forma diversa. Lo primero que consideraremos es la existencia de una ley especial que impone la obligación para los centros comerciales de disponer de estacionamientos. A continuación, nos ocuparemos en conjunto de dos argumentos: aquel que indica que el servicio de estacionamientos sería anexo a la prestación por la cual se paga un precio o tarifa y aquel que considera que se encuentra disciplinado por los términos y condiciones en que ofrece el proveedor. En tercer lugar, consideraremos el argumento según el cual se cobraría, aunque indirectamente, un precio o tarifa. En cuarto lugar, prestaremos atención al argumento según el cual el ámbito de aplicación de la Ley 19.496 no se agotaría en las relaciones de consumo tal y como pueden ser entendidas a partir del artículo 1º de la Ley 19.496.

En síntesis, nos parece que los argumentos no son persuasivos. El primero de ellos porque involucra un *non sequitur*. Del hecho que exista una ley que exija disponer de estacionamientos no se sigue que a ese servicio de estacionamientos se les aplique la Ley 19.496. El segundo grupo de argumentos, bien pensado, exige que exista un acto de consumo por el cual se cobre un precio o tarifa, por lo tanto, deja pendientes todos los casos en que esto no sucede. El problema del tercer argumento parece ser el mismo: aunque se cobre indirectamente el precio, tiene que haber un precio para que haya una relación de consumo. En fin, respecto al cuarto argumento, la cuestión es que si bien es cierto que la ley se aplica a algunas situaciones en que no se cobra un precio o tarifa, también es correcto que la ley se aplica porque la misma ley lo establece explícitamente, y eso no sucede con el caso de los estacionamientos gratuitos.

1. La obligación legal de disponer de estacionamientos

Al revisar con cuidado las sentencias que se agrupan bajo este argumento, se observa que con frecuencia se sostiene que el servicio de estacionamiento cabe dentro del ámbito de aplicación de la Ley Nº 19.496 porque es una obligación legal del establecimiento de comercio, cuya fuente normativa se encuentra en el DFL Nº 458 "Ley General de Urbanismo y Construcciones" y su Ordenanza, relativas a la planificación urbana, urbanización y construcción.[39]

De esta manera, ante la ausencia de una norma expresa que regule el servicio de estacionamiento en la ley 19.496, pareciera ser que este grupo de

[39] Véase Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de septiembre de 2011, rol Nº 656-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7803/2011.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sentencias intentan suplir este vacío integrando la Ley con otra regulación que discipline el servicio de estacionamientos para incardinar la responsabilidad del prestador del servicio.

Así las cosas, lo que parecen asumir los tribunales es que, si bien no se cobra precio o tarifa por el servicio de estacionamiento y éste no está regulado expresamente en la Ley 19.496, el DFL Nº 458 y su Ordenanza disponen que la existencia de estacionamientos es obligatorio, lo que implica una obligación inherente de seguridad que el prestador de servicio debe cumplir sin importar a qué título se explota ese servicio.

En este sentido, por ejemplo, reflexiona la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel ya citada que sostiene:

> "*CUARTO: Que atendido lo que dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el D.S. 47 de 1992, los Malls, en mérito de lo que se señala en el Título I, Capítulo 1, artículo N° 1.1.2., son considerados centros comerciales, por lo que respecto de ellos rige, según lo establece el artículo 2.4.1., la obligación impuesta para todo edificio de "... proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el instrumento de planificación territorial respectivo", lo cual es evidente que no constituye una facultad para el centro comercial el mantener estacionamientos a disposición del público consumidor, sino que constituye una obligación legal que debe cumplir el prestador del servicio, siendo indiferente que ella –la prestación del servicio– sea a título gratuito o pagado, es decir, al cumplir tal deber legal, el Mall sólo está dando cumplimiento a los requisitos legales que le permiten otorgar el servicio final cual es la venta de bienes y servicios. Por otro lado, la acción infraccional contemplada en la Ley N° 19.496 es de orden público, irrenunciable, e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal, ello para impedir los abusos y engaños de las empresas en perjuicio de los consumidores*".[40]

Sin embargo, ¿resulta correcto integrar la falta de regulación de la Ley 19.496 sobre el servicio de estacionamiento con el DFL Nº 458 y su Ordenanza?

Nuestra opinión es que se trata de una conclusión extraordinariamente discutible. Para concluir que del hecho que el DFL Nº 458 y su Ordenanza obligan a los centros comerciales a disponer de estacionamiento se desprende

[40] Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de septiembre de 2011, rol Nº 656-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7803/2011.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que a dicho servicio se le aplica la Ley 19.496, habría que justificar que el motivo por el cual la ley exige disponer de un servicio de estacionamiento a los centros comerciales es, precisamente, promover la situación de quienes concurren a dicho comercial. Pero éste no parece ser el caso.

La justificación de la obligación de disponer de estacionamientos no parece relacionarse con la tutela de la situación de las personas que concurren a dichos establecimientos, sino con evitar externalidades negativas respecto de las calles colindantes a los centros comerciales.

De esta manera, en el Informe de la Comisión de Economía, Fomento, Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Protección de los Consumidores y Turismo, recaído en el Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de regular el cobro del servicio de parquímetros y estacionamientos en los lugares que indica, se lee lo siguiente:

> "*La Ley General de Urbanismo y Construcciones señala que los locales comerciales tienen la obligación de contar con estacionamientos en número suficiente para ejercer su actividad. Está en el espíritu de esta normativa, que los centros comerciales cuenten con estacionamientos para evitar las externalidades negativas que se producirían si no contaran con estos espacios, colapsando las calles colindantes*".

En un sentido semejante, en una decisión de 2008, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

> "*5º) ... La simple existencia del espacio para estacionamiento de vehículos... no impone que contractualmente, la empresa haya asumido la custodia de los bienes que en ellos se dejan y en esta parte resulta necesario precisar que para la construcción de un establecimiento comercial, como el que nos ocupa, las autoridades públicas encargadas de su fiscalización, exigen se disponga de un determinado espacio para los vehículos que necesariamente concurrirán a adquirir los productos del oferente, por cuanto en caso contrario, ello provocaría el colapso de las calles o arterias adyacentes*".[41]

Probablemente por lo poco persuasivo del argumento, en un voto disidente de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de 2011 se lee lo siguiente:

> "*3. Que, por otra parte, la exigencia de la legislación sobre Urbanismo*

[41] Corte Suprema. Rol Nº 5145-2008. 21 de octubre de 2008. Identificador Legal Publishing CL/JUR/7783/2008.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y Construcciones en torno a que establecimientos de esta especie deben poseer una extensión disponible para estos efectos, no tiene la virtud de acarrear una responsabilidad específica en la custodia y vigilancia de los vehículos que se aparquen en el lugar, debiendo ello quedar sujeto a las reglas generales. Excepción clara, que se colige de todo lo anterior, son aquellos lugares en que la ocupación de estacionamientos es el negocio de quien los provee".[42]

Como se ve, entonces, la finalidad de disponer de estacionamientos en centros comerciales no tiene que ver con la situación de los consumidores, sino con evitar congestión vial en calles colindantes.[43] Por lo mismo, derivar de esa imposición legal un argumento a favor de la protección de los consumidores no parece correcto.

2. El servicio de estacionamientos es un acto anexo o complementario al acto de consumo; dicho servicio formaría parte de los términos y condiciones del acto de consumo

Una mirada a las sentencias que quedan cubiertas por estos argumentos indica que el razonamiento de los tribunales asume que el servicio de estacionamientos forma parte de otro servicio que esta vez sí que se remunera,[44] que es "inherente al acto de consumo",[45] que "forma parte de la oferta del acto jurídico correspondiente".[46]

[42] Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de junio de 2011, Voto disidente (Silva, Mauricio), rol Nº 4684-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4889/2011.

[43] De hecho, se ha cuestionado severamente la disposición legal que exige mínimos de estacionamientos. Ver Sociedad Chilena de Ingeniería de Transporte, *Nota técnica 01/2015,* p. 6, en donde se señala: "*El paradigma de exigir un número mínimo de estacionamientos está siendo cuestionado y hoy distintas ciudades en el mundo regulan la cantidad máxima de estacionamientos que pueden construirse, tendencia que en Estados Unidos empezó en los años 70' en Boston, Portland y NewYork (Weinberger et al., 2010).*"
"*De esta manera, se pretende restringir el uso del vehículo particular, especialmente en aquellas áreas de la ciudad que están bien servidas por transporte público (como se hace, por ejemplo, en Amsterdam y Copenhague). En esas zonas también se busca generar las condiciones para aumentar los viajes en caminata y bicicleta*". Sociedad Chilena de Ingeniería del Transporte (editor), *Nota Técnica 01/2015: Política de Estacionamientos,* Documento Público, SOCHITRAN, abril de 2015, 8 p., disponible en internet: http://www.sochitran.cl/wp-content/uploads/Sochitran-NT-01-2015.pdf.

[44] Ver Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre de 2008, rol N° 5725-2008.

[45] Ver Corte Suprema, 16 de junio de 2011, rol Nº 3299-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4169/2011.

[46] Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de abril de 2013, rol Nº 194-2013, Identificador Legal

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Puestas las cosas de esta manera, lo que parecen asumir los tribunales que, si bien es cierto que no se cobra precio o tarifa por el servicio de estacionamiento gratuito, éste accedería a otro acto de consumo por el cual sí se cobraría. Sería este acto de consumo el que, por así decirlo, arrastraría a un acto a título gratuito al ámbito de aplicación de la ley. Así, por ejemplo, Momberg Uribe, con cita a Fernández Fredes, señala: "los actos gratuitos accesorios a uno oneroso principal, o bien, que le sirven de antecedentes, deben considerarse como amparados por las disposiciones de la ley".[47]

Sin embargo, en ocasiones, los tribunales parecen considerar que no es necesario que exista un acto de consumo por el cual se cobre un precio o tarifa. En este sentido, puede recordarse la sentencia de 10 de octubre de 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se lee lo siguiente:

> "*13°) Que, de otro lado, si bien alguna doctrina basada en el texto literal de la Ley N° 19.946 considera que consumidor es aquel que necesariamente ha de haber realizado un acto oneroso con el proveedor, estos sentenciadores si bien tienen por suficientemente acreditado el acto del consumo, al tenor de la boleta de compra que se acompaña por el demandante y que da cuenta el numeral 4.- del basamento Cuarto de la sentencia, ello es sin perjuicio que también ha de entenderse como un consumidor aquel que se dirige a un centro comercial a efectos de buscar un producto o servicio, y que eventualmente no lo adquiera, ello desde que necesariamente, el esfuerzo de promoción y publicidad de sus productos y servicios desplegado por el proveedor, se [sic] dirigirse a la captación de clientes, pudiendo darse que el cliente prospecto al ver el producto o servicio ofertado, no lo adquiera finalmente, pero sí ha hecho uso de las instalaciones y facilidades del proveedor para tomar su decisión. De ahí que el demandante, sí tenga la calidad de consumidor, en los términos sustantivos definidos especialmente por la Ley N° 19.946*".[48]

Publishing CL/JUR/869/2013. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2015, rol Nº 31-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1542/2015; Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de julio de 2014, rol Nº 479-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4623/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de marzo de 2011, rol Nº 1128-2010, Identificador Legal Publishing CL/JUR/9466/2011; Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol Nº 10291-2010, Identificador Microjuris MJJ24113.

[47] Momberg Uribe, Rodrigo, "Comentario Artículo 1º Nº 1", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los consumidores,* Universidad Diego Portales, Ed. Thomson Reuters, Santiago 2013, p. 6.

[48] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, rol Nº 8269-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/7304/2014.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Resulta suficientemente claro que, aunque *obiter dicta* –se había acreditado el acto de consumo–, la Corte entiende que aun sin un acto de consumo por el cual se haya pagado un precio o tarifa el usuario del servicio de estacionamiento gratuito es considerado como un consumidor. Lo que no resulta evidente es por qué se le considera consumidor y la razón no puede ser, como parece entender la Corte que haya existido un "esfuerzo de promoción y publicidad de sus productos y servicios desplegado por el proveedor, se *[sic]* dirigirse a la captación de clientes". Y no puede ser porque la calidad de consumidor, como queda determinada por la definición del artículo 1º Nº 1 de la Ley 19.496 exige que se haya adquirido un bien o servicio o a título oneroso.

Para decir las cosas de otra manera, si únicamente se consideran las reglas que se encuentran bajo el título de "ámbito de aplicación" en la Ley 19.496 no puede concluirse como lo hace la Corte que, aunque no haya celebrado un acto de consumo por el cual haya pagado un precio o tarifa, el usuario del servicio de estacionamiento gratuito debe considerarse como un consumidor. Por supuesto, como lo ha hecho recientemente la Corte de Apelaciones de La Serena respecto de un caso en que una consumidora cayó al suelo, puede afirmarse que la obligación de seguridad alcanza a las actividades previas necesarias para realizar un acto de consumo,[49] pero ése es otro argumento, que se examinará más adelante a propósito del argumento según el cual el ámbito de aplicación de la Ley 19.496 alcanza ámbitos en los que no existe un acto de consumo.

Ahora bien, aun respecto de los casos en que se ha acreditado el consumo en los términos que hemos indicado subsiste al menos un problema al emplear este argumento ¿Desde cuándo se entiende que existió un acto de consumo?

Una primera posibilidad es que se entienda que existió desde que perfecciona el negocio por el cual se cobra el precio o tarifa. Si así se entienden las cosas, entonces habrá que aceptar que antes de ese perfeccionamiento el servicio de estacionamiento no estaba cubierto por la Ley 19.496. La otra posibilidad es que se entienda que, por así decirlo, el acto de consumo cubre retroactivamente el servicio de estacionamiento.

La cuestión no ha sido discutida ni en tribunales ni por la doctrina nacional y, en nuestra opinión, evidencia los problemas del argumento.

3. El servicio de estacionamiento sí tendría un precio o tarifa indirecto, que se encontraría incorporado en el valor del bien o servicio que se ha consumido

[49] Ver Corte de Apelaciones de La Serena, 15 de enero de 2016, rol 175-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/411/2016.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Este tercer argumento tiene un matiz de diferencia que lo separa de los dos anteriores y es que no considera que el estacionamiento sea gratuito, sino que involucra un precio que se paga indirectamente al adquirir a título oneroso los bienes y servicios en el centro comercial.

Hay cierto atractivo en la idea. En este sentido, el profesor Ruperto Pinochet comentó en una columna aparecida en *El Mercurio Legal* lo siguiente:

> "*...en supermercados y centros comerciales no existen estacionamientos gratuitos, dado que el estacionamiento, en todos los casos, es un costo incorporado en el precio final de los bienes y servicios, y ofertados como un valor adicional para publicitar el supermercado o centro comercial, que invita a preferirlos por parte del público consumidor, por poseer "cómodos estacionamientos", "fácil acceso" u otras expresiones similares, así como por el hecho de que nadie puede sostener seriamente hoy, que tal servicio, así como todos los demás prestados por dichas entidades (servicios higiénicos, accesos seguros etc.), no son financiados por medio de la venta de los productos y/o servicios que constituyen su giro principal. Es decir, el servicio de estacionamiento es un costo asociado a la venta de dichos servicios y su pago se verifica cada vez que el consumidor paga el bien o servicio principal*".[50]

Sin embargo, los problemas que tiene son los mismos que se planteaban respecto de los dos argumentos anteriores. En primer lugar ¿qué sucede con el usuario que utiliza el servicio de estacionamiento gratuito pero no adquiere ningún bien o servicio a título oneroso? Y respecto de aquellos que sí lo adquieren ¿desde cuándo se entiende que el estacionamiento queda cubierto por la ley de protección al consumidor?

4. El ámbito de aplicación de la Ley 19.496 no se agota en las relaciones de consumo tal y como pueden ser entendidas a partir del artículo 1º de la Ley 19.496[51]

[50] Pinochet Olave, Ruperto, "Gratuidad de los estacionamientos y protección del consumidor" (Artículo de opinión), *El Mercurio Legal,* 5 de junio de 2012, disponible en internet: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2012/06/05/Gratuidad-de-los-estacionamientos-y-proteccion-del-consumidor.aspx.

[51] Con respecto al ámbito de aplicación de la Ley 19.496 puede consultarse, en general: Pinochet Olave, Ruperto, "Delimitación Material del Derecho de Consumo. Noción Consumidor y Usuario", en Vásquez Palma, M. Fernanda (Coord.), *Estudios de Derecho Comercial. Primeras Jornadas de Derecho Comercial*, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2011, p. 343-367.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dos cosas son correctas a la vez. La primera de ellas es que según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 19.496: "*La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores...*" y según lo dispuesto en el número 1 de dicho artículo, los consumidores son destinatarios finales que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios a título oneroso; por su parte, los proveedores –así lo indica el número 2 del artículo– deben cobrar un precio o tarifa. La segunda cosa que resulta correcta es que la Ley 19.496 regula situaciones en las que no existe una relación entre consumidor y proveedor en los términos de su artículo 1º.

Lo primero es completamente evidente, lo segundo requiere algún comentario. La Ley 19.496 disciplina situaciones que no corresponden a las relaciones entre proveedores y consumidores.[52] Algunos ejemplos deberían demostrarlo más allá de toda duda razonable.

El primer ejemplo se refiere a la publicidad. La Ley 19.496 disciplina, en su artículo 28, lo que puede denominarse "*publicidad engañosa*".[53] Resulta sencillo advertir que la aplicación de las reglas sobre publicidad engañosa no exige la existencia de un acto de consumo, en este sentido, no exige la existencia de un consumidor ni de un proveedor, basta que se satisfaga el supuesto de hecho configurado por el artículo 28º de la Ley 19.496.

Un segundo ejemplo se encuentra respecto de los múltiples deberes de información precontractual que establece la Ley 19.496.[54] La exigencia se encuentra antes del contrato, por lo tanto, por definición, se encuentra antes de que exista un acto de consumo.

El tercer ejemplo que queremos presentar queda configurado por la posibilidad del consumidor de dirigirse contra el fabricante o el importador,[55] pues resulta ser el caso que el consumidor no ha celebrado ningún negocio a título oneroso con el fabricante o importador y, por lo mismo, éstos no le han cobrado ningún precio o tarifa.

Es evidente, entonces, el ámbito de aplicación de la ley no se agota en

[52] Sin perjuicio de los ejemplos que presentamos a continuación, ver artículos 3, 13, 15, 23, 28 A y 28 B, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37 inc. 3º, 43, 45 y 46.

[53] De la Maza Gazmuri, Iñigo, "La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuestos de error provocado", en Barría P., Manuel; Caprile B., Bruno; Diez S., José L.; Domínguez H., Carmen; Pizarro W., Carlos; Tapia R., Mauricio (Coords.), *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 551-572.

[54] De la Maza, Iñigo, "El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información", *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, N° 17, pp. 21-52.

[55] Ver Barrientos Camus, Francisca, *La garantía legal,* Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 76-81.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las relaciones entre consumidores y proveedores en el sentido del artículo 1º de la Ley 19.496. Sin embargo, aquí es necesario avanzar con cautela. Para decir las cosas con una terminología propia del derecho civil, podríamos decir que el ámbito de aplicación queda "naturalmente" determinado por las relaciones a título oneroso que involucran el cobro de una tarifa o un precio y "*accidentalmente*" determinado por otro tipo de relaciones que el legislador explicita en la misma ley o en otras partes del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esto último no sucede tratándose del servicio de estacionamientos gratuitos. Es cierto, existe una regulación al respecto, pero, como se ha visto, su finalidad no tiene ninguna relación con la tutela de los consumidores.

Puestas las cosas de esta manera, el hecho de que la Ley 19.496 discipline ciertas situaciones que no exigen una relación en los términos del artículo 1º de la Ley 19.496 no constituye un argumento particularmente persuasivo para aplicar la Ley 19.496 al servicio de estacionamientos gratuitos, pues podría afirmarse que esas situaciones no ingresan a través de la norma general que fija el ámbito de aplicación (la del artículo 1º) sino que, a través de reglas especiales y, en este caso, no existe una regla especial.

5. Algunas conclusiones generales respecto de los argumentos

Probablemente, la primera conclusión, considerando individualmente los argumentos, es que no resultan demasiado persuasivos. Las razones ya han sido explicitadas y no resulta necesario reproducirlas aquí. Conviene, sin embargo, aclarar que de esta primera conclusión no se sigue que, en nuestra opinión, *de lege ferenda,* no se deba regular en sede de consumo el servicio de estacionamientos gratuitos, sino, más bien, que *de lege lata* es bastante discutible que estén regulados en esta sede.

La segunda conclusión es que tal y como se han presentado los argumentos existe un grado importante de inconsistencia entre algunos de ellos. En primer lugar, o bien se asume que el servicio de estacionamiento es gratuito, pero, de alguna manera accede a un acto de consumo oneroso, o bien se asume que por él se paga un precio o tarifa indirectamente, pero no las dos cosas a la vez.

En segundo lugar, ninguno de estos dos argumentos resulta compatible con aquel según el cual, si bien el servicio de estacionamientos gratuitos no se podría enmarcar dentro de las reglas del artículo 1º de la Ley 19.496, sí que podría quedar cubierto por la ley toda vez que su ámbito de aplicación se extiende a relaciones que no satisfacen los requisitos del artículo 1º de la ley.

Esta última consideración nos lleva a una tercera conclusión, y es que la forma en que está determinado el ámbito de aplicación de la Ley 19.496

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es notablemente ambiguo.[56] Si se consideran únicamente las normas del Título I (aquellas que, se supone, determinan el ámbito de aplicación) se llega a una conclusión: únicamente se disciplinan relaciones entre consumidores y proveedores en las que este último cobra un precio o tarifa. Si, en cambio, se presta atención a otras normas de la misma ley se llega a una conclusión diversa e incompatible con la primera: no sólo se regulan esas relaciones, sino otras en las que no existen proveedores y consumidores tal y como se encuentran definidos en el Título I.

El problema, como se ve, se encuentra en la relación entre el inciso primero del artículo 1º y sus numerales 1 y 2. De una parte, la ley norma las relaciones entre proveedores y consumidores; de otra, no existe consumidor (al menos según la definición del artículo 1º-1) si no existe acto oneroso, ni proveedor (al menos según la definición del artículo 1º-2) si no se cobra precio o tarifa.

Sin embargo, como ya se ha visto, existe un numeroso conjunto de actividades en las que, en esos términos, no existe una relación entre proveedor y consumidor y que son disciplinadas por la ley.

Este evidente desajuste se resolvería si se modificaran las nociones de consumidor y proveedor que establece la Ley 19.496, eliminando los requisitos de onerosidad y cobro de un precio o tarifa. Tratándose del consumidor, siguiendo la definición vigente en el derecho europeo, lo determinante debiese ser que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional,[57] en este sentido se le concibe como un destinatario final. El hecho de que haya adquirido el bien o servicio a título gratuito u oneroso resulta irrelevante. Por lo que toca al proveedor, lo determinante es que actúe en el marco de su actividad empresarial o profesional. La aplicación de la ley tendrá lugar cuando uno, en el marco de su actividad profesional, se relacione con otro que comparece en calidad de destinatario final.

Si las cosas se consideran de este modo, entonces, ya no sería necesario realizar acrobacias argumentativas para justificar la aplicación de la Ley 19.496 al servicio de estacionamientos gratuitos.

[56] La crítica aquí es a la ley, no a algunos valiosos esfuerzos de la doctrina como el de Momberg Uribe, Rodrigo, "Comentario artículo 1º nº 2", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de los derechos de los consumidores*, cit. (n. 47), p. 18, Baraona González, Jorge, "La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código civil y comercial sobre contratos: Un marco comparativo", *Revista Chilena de Derecho*, 2014, vol. 41 N° 2, p. 393, y Pinochet O., cit. (n. 50), en orden a aligerar el requisito de la onerosidad en la Ley 19.496.

[57] Ver Cámara Lapuente, Sergio, "Comentario Art. 4", en Cámara, Sergio (director), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores,* Ed. Colex, Madrid, 2011, pp. 155-169.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Como sea que fuere, lo que es necesario tener presente cuando se describe la práctica de los tribunales superiores de justicia chilenos respecto a la aplicación de la Ley 19.496 a servicios de estacionamiento gratuito es que todo parece indicar –especialmente en los últimos cinco años– que mayoritariamente han decidido que la Ley se aplica. Al fallar de esta manera, lo que en la práctica han determinado es la eliminación del requisito de la onerosidad y el cobro de precio o tarifa en el caso de los estacionamientos gratuitos. Al actuar de esta manera han producido un segundo resultado y es que los proveedores de dicho servicio queden obligados a tutelar la seguridad del consumo de ese servicio.

IV. LA FISONOMÍA DEL DEBER DE CUSTODIA

Si se asume, como mayoritariamente, al menos en los últimos años, han venido haciéndolo los tribunales que la Ley 19.496 se aplica a las sustracciones de vehículos o de objetos del interior de ellos en estacionamientos gratuitos, la pregunta que viene a continuación se refiere al deber de custodia que esa ley, en opinión de los tribunales, impone a quien suministra el servicio de estacionamiento gratuito.

Una mirada a las decisiones de los tribunales superiores de justicia muestra que ese deber de custodia es, generalmente, construido a partir de los artículos 3 b), 12 y 23 de la Ley 19.496.[58] Ilustrativo de lo anterior resulta el siguiente considerando de la sentencia de 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió:

> "*Que en atención a lo razonado, se concluye que la denunciada ha infringido los artículos 3 letra d), 12 y 23 inciso primero de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores que establece, entre otros derechos básicos de los consumidores, la seguridad en el consumo de bienes y servicios, lo que supone el deber que recae en el proveedor de los mismos de evitar los riesgos que puedan afectarles a éstos, obligación que ha cumplido de manera negligente por el menoscabo que ha sufrido el consumidor debido a las deficiencias en la calidad y seguridad con que*

[58] Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de julio de 2014, rol N° 346-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4115/2014; Corte de Apelaciones de San Miguel, 1 de julio de 2014, rol N° 345-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4068/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2014, rol N° 1620-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3475/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de diciembre de 2013, rol N° 1742-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2961/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de diciembre de 2013, rol N° 1818-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2916/2013; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de junio de 2013, rol N° 2645-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1238/2013.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se prestó el servicio, por lo que la denuncia formulada en estos autos será necesariamente acogida".[59]

Lo que, por así decirlo, se reprocha al proveedor es que el servicio no se presta en condiciones que hagan seguro su consumo.

1. Responsabilidad estricta o por culpa

Conviene comenzar preguntándose si este derecho a la seguridad en el consumo que puede extraerse de los artículos 3 b) y 23 impone al proveedor responsabilidad en sentido estricto o basado en la culpa. Y conviene preguntárselo porque, como se verá a continuación, los tribunales se han referido a ambas formas de responsabilidad.

De esta manera en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 2010 que haciendo suyo los argumentos de la parte querellante representada por el SERNAC resolvió:

"*...que la acción infraccional contemplada en la Ley N° 19.496 es de orden público, irrenunciable, e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal, lo que revela la clara intención del legislador de impedir lo que es irrelevante y no interesa la eventual culpa o dolo del denunciado incumplidor;...*".[60]

En el año 2011, la Corte de Apelaciones de Concepción ratificó este criterio al fallar:

"*Que la acción infraccional contemplada en la Ley N°19.496 es de orden público, irrenunciable e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal, lo que revela la clara intención del legislador de impedir los abusos y engaños de las empresas en perjuicio de los consumidores, que para cumplir ese fin es que establece una responsabilidad objetiva, en virtud de la cual basta acreditar la infracción, la falta de la debida correspondencia entre lo que se le ofreció al consumidor y lo que efectivamente éste recibe como contraprestación, para hacer aplicables las sanciones que la misma ley contempla*".[61]

[59] Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2014, rol Nº 1620-2012, Identificador Legal Publishing CL/JUR/3475/2014.

[60] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol N° 10291-2010, Identificador Microjuris MJJ24113.

[61] Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 2011, rol N° 482-2011, Identificador

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Otras sentencias, en cambio, emplean el lenguaje de la responsabilidad por culpa. Esta línea jurisprudencial, que por cantidad de sentencias parece mayoritaria, tiene antecedentes en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de 2008 que condenó a un proveedor de servicio de estacionamiento por incumplir negligentemente el deber de seguridad que dispone la ley del consumidor al fallar:

> "*Segundo: Que en estas circunstancias y apareciendo de los antecedentes que la actora efectuó compras en el establecimiento de la demandada y que su vehículo le fue sustraído en la oportunidad, ésta debe responder por el perjuicio ocasionado con su negligencia en el cuidado de los mismos infringiendo lo dispuesto en el art. 23 de la Ley Nº 19.496 sobre protección a los derechos del consumidor*".[62]

En el 2011 la Corte Suprema ratificó ese criterio y resolvió:

> "*3°... En este escenario, el hurto de un vehículo constituye una deficiencia en el otorgamiento del servicio en su calidad y en la seguridad del mismo, desde que el centro comercial es responsable de adoptar las medidas de resguardo y seguridad necesarias respecto de todos los servicios que ofrece a sus clientes sin que pueda limitarse a la compraventa de bienes. 4º Que el artículo 23 de la Ley 19.946 establece como infracción del proveedor, el hecho que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio*".[63]

En un fallo reciente de 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago, siguiendo este criterio, responsabilizó al prestador del servicio de estacionamiento por incumplir negligentemente el deber de seguridad y calidad del servicio al fallar:

Microjuris MJJ29602.

[62] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre de 2008, rol N° 5725-2008.

[63] Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, rol N° 5225-2010; Corte de Apelaciones de San Miguel, 4 de enero de 2012, rol Nº 1174-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/187/2012; 57536. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, 7 de junio de 2011, rol Nº 286-11, Identificador Microjuris MJJ27834; Corte de Apelaciones de Arica, 6 de septiembre de 2010, rol Nº 44-10, Identificador Microjuris MJJ24759; Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de enero de 2010, rol Nº 11.870-2009; Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de enero de 2010, rol Nº 43-2010; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2010, rol Nº 11.533-2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de noviembre de 2009, rol Nº 938-2009; Corte Suprema, 12 de mayo de 2009, rol Nº 231-2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, 6 de mayo de 2009, rol Nº 128-2009; Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de marzo de 2009, rol Nº 608-2009.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> "*Cuarto: Que, enseguida, para determinar la responsabilidad de la denunciada en los hechos antes reseñados, corresponde tener presente lo que señala el artículo 3 de la Ley N° 19.496... Por su parte, el inciso primero del artículo 23 del mencionado texto legal, señala ´Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio´.*
> *En consecuencia, al haber sufrido el denunciante la sustracción de su vehículo que se encontraba estacionado en el recinto del supermercado Jumbo de Maipú, mientras adquiría diversos productos, implica que se prestó un servicio en forma negligente, pues se incurrió en un incumplimiento del resguardo del móvil que se encontraba en dicho lugar y a cuyo cuidado se encontraba. De esta manera, se ha infringido el señalado precepto legal,... porque el proveedor que contempla un estacionamiento para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente, por su calidad y seguridad*".[64]

¿Qué puede concluirse de estas sentencias? Una primera conclusión, que ya ha sido anunciada, es que los tribunales han recurrido indistintamente al lenguaje de la responsabilidad estricta y por culpa. La segunda conclusión es que las sentencias suelen acudir a los artículos 3b) y, especialmente, en el 23 de la Ley 19.496 para fundamentar sus decisiones.

Esta segunda conclusión resulta importante para determinar si se trata de una responsabilidad estricta o por culpa pues, como se sabe, el artículo 23 se aplica a aquellos proveedores que "actuando con negligencia" en la prestación de un servicio causan un menoscabo al consumidor. Siendo de esta manera, todo indica que se trata de una responsabilidad por culpa. En este sentido, en su comentario al artículo 23, refiriéndose a la seguridad tratándose del servicio de estacionamientos, Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo han señalado:

> "*Se trata entonces de la afectación de la seguridad de los bienes. Y la negligencia del proveedor consiste en no tomar las medidas necesarias para cautelarlos*".[65]

[64] Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de noviembre de 2015, rol N° 1300-2015, Identificador Legal Publishing CL/JUR/6928/2015.

[65] Barrientos Camus, Francisca; Contardo González, Juan Ignacio, "Comentario artículo 23", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de los derechos*

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tanto estas consideraciones como el hecho de que, mayoritariamente, las sentencias consideran que se trata de una responsabilidad por culpa, autoriza a considerarlo de esta manera.

2. La conducta exigible

Como acaba de mencionarse, todo parece indicar que la tendencia mayoritaria de los tribunales es a considerar que se trata de un régimen de responsabilidad por culpa respecto de la seguridad y calidad del servicio de estacionamiento. Sin embargo, en ocasiones, el lenguaje de la responsabilidad por culpa puede ser engañoso pues encubre lo que, en la práctica, se aproxima a la responsabilidad estricta.[66] Por lo mismo, conviene considerar no solamente cómo denominan los tribunales a esta responsabilidad, sino que, además, qué conductas exigen para no incurrir en ella. De esta manera, la segunda pregunta, de la cual conviene hacerse cargo ahora, es cuál es el estándar de conducta exigible para el proveedor del servicio de estacionamientos.[67]

En un fallo de 2010, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que el prestador del servicio de estacionamiento tenía la obligación de mantener la misma seguridad que disponía dentro del establecimiento de comercio en el servicio de estacionamiento, al fallar:

> "*Así, pues, si mientras se observa al interior de una tienda una enorme legión de guardias supervigilando por diversos medios de comunicación y cámaras de vigilancia y de apoyo que nadie se apropie indebidamente de mercaderías de las diversas góndolas que clasificadamente les ofrecen sus productos al público, resulta arbitrario e ilegal que el consumidor no cuente igualmente respecto de su automóvil, en el establecimiento, con el mismo resguardo a sus bienes y pertenencias, de modo tal que la*

de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los consumidores, Universidad Diego Portales, Ed. Thomson Reuters, Santiago 2013, p. 580.

[66] Ver, por ejemplo, Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 184-185, respecto de la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes.

[67] Los tribunales han señalado que el estándar exigible al proveedor es el del buen servicio (Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de julio de 2014, rol Nº 275-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/4434/2014), y otros del servicio satisfactorio (Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 2014, rol Nº 2083-2013, Identificador legal Publishing CL/JUR/3143/2014; en el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2014, rol Nº 1705-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/292/2014). Sin embargo, en ambos casos los estándares utilizados se asemejan más a una responsabilidad estricta que por culpa.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sustracción del vehículo de marras da base legal y justificación plena a la infracción demandada por el ´Servicio Nacional del Consumidor´.[68]

La misma Corte de Apelaciones de Santiago, en el 2011 moderó el estándar de conducta exigible, sosteniendo que el proveedor del *servicio* de estacionamiento cumple su obligación de seguridad y calidad al tener un equipo de seguridad calificado, al resolver:

"*2° Que en esas condiciones, la denunciada para liberarse de responsabilidad por el robo del vehículo aparcado en su playa de estacionamiento, debió probar que fue diligente, probando que por la extensión de la misma el número de guardias que contrató era suficiente y preparado para enfrentar un suceso como el denunciado. También que las cámaras de seguridad instaladas en la referida zona eran bastantes y estaban dirigidas a los lugares destinados a la salida de los vehículos y, además, que eran operadas en todo momento por personal calificado para percibir episodios anormales*".[69]

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el año 2013, aumentó la diligencia exigible, resolviendo que el proveedor cumple con su obligación de seguridad demostrando que adoptó las mismas prevenciones que utilizan los comerciantes para proteger mercaderías menores, al fallar:

"*SEXTO: ...No obstante lo anterior, deben hacerse las siguientes consideraciones: En cuanto a las medidas de seguridad de los servicios de estacionamientos, debe entenderse que éstas deben ser las normales pero tan seguras como aquellas que adoptan los comerciantes para proteger mercaderías menores como frutas, cajas de leche u otras y ello conlleva necesariamente a una vigilancia continua y permanente no sólo de guardias en una proporción adecuada sino también de cámaras que cubran todos los sectores y en el presente caso, no obstante haberse concluido que el robo o la sustracción ocurrió en un tiempo no determinado pero prolongado y no instantáneo, las cámaras de seguridad*

[68] Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de junio de 2010, rol Nº 10291-2010, Identificador Microjuris MJJ24113. En el mismo sentido Corte de Apelaciones de Antofagasta, 9 de mayo de 2014, rol Nº 138-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2335/2014; Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de enero de 2010, rol Nº 11573-2009; Corte de Apelaciones de San Miguel, 5 de mayo de 2010, rol Nº 233-2010.

[69] Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de diciembre de 2011, rol Nº 1338-2011, Identificador Legal Publishing CL/JUR/8943/2011; 57098. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de julio de 2013, rol Nº 68-2103, Identificador Legal Publishing CL/JUR/1579/2013; 65660.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por lo menos debieron haber registrado el hecho y ningún aserto se ha efectuado hecho sobre ello, lo que demuestra la deficiencia del sistema de seguridad que permite este tipo de acciones que con una diligencia de ordinaria ocurrencia y con el número de guardias adecuados, ello no debería suceder.

En este mismo sentido es la propia reclamada la que demuestra la insuficiencia de guardias porque ha sostenido en esta instancia que el número de guardias es apropiado si se considera que la playa de estacionamiento sólo representa el veinticinco por ciento de sus instalaciones y que la dimensiona en unos veinticinco mil metros cuadrados, olvidándose que la directiva de funcionamiento autorizada por Carabineros según sus propios documentos de fs. 52 y siguientes, está autorizada para el Mall Plaza Antofagasta, ubicado en Balmaceda Nº 2355 de esta ciudad y la distribución del personal, según el punto cuarto, refiere terrazas, radio operadores y jefes de grupos, de lo que se deduce que todo este plan de revisión y análisis sobre la directiva de funcionamiento no lo es exclusivamente para los estacionamientos, más aún si en la capacitación y entrenamiento se obliga a comunicar a los guardias "a los organismos correspondientes ante cualquier acción que atente contra el normal funcionamiento de la actividad propia de la empresa" lo que obviamente incluye todo el terreno e instalaciones.

Pero aún más, cuando se refiere a fs. 71 sobre el lugar de desarrollo del servicio, no se hace distinción y se indica el Mall Plaza Antofagasta y en cuanto a las "facciones del servicio" se insiste que debe otorgarse seguridad a las personas que concurren al Mall actuando por presencia en los "andenes, estacionamientos y en todos los espacios interiores, plaza del mar, paseo del mar, pasillos" por consiguiente era la denunciada la que estaba obligada a demostrar su debida diligencia con el número adecuado de guardias, como también de cámaras de vigilancia que pudieran cubrir la totalidad de los estacionamientos y permitir la normal seguridad que debe tener todo usuario que deja su vehículo estacionado para recibir los servicios del Mall".[70]

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el año 2015 resolvió que el proveedor debe acreditar su diligencia mediante un control de seguridad que debe concretarse en la fiscalización de los vehículos desde que ingresan al

[70] Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de agosto de 2013, rol N° 61-2013, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2437/2013.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

estacionamiento hasta su salida que solo debería ser autorizada por un guardia previa exhibición del ticket entregado en la entrada, al resolver:

> "*8) Que sobre esta base, en el proveedor recae el deber de custodia y seguridad del vehículo estacionado por el querellante, mientras realizaba la compra de cosas en el establecimiento comercial, por manera que la empresa, para liberarse de tal responsabilidad debe acreditar que cumplió con las obligaciones de seguridad empleando con diligencia los medios adecuados y que en nuestro caso no se comprobó, no siendo suficiente para ello la existencia de guardia y cámaras de seguridad, ya que el primero no se percató de la sustracción de la camioneta, no obstante que la cámara de seguridad había grabado el momento en que el vehículo era sacado del lugar. Es evidente que este control de seguridad debe concretarse en la fiscalización de los vehículos desde que ingresan al estacionamiento hasta su salida que solo debería ser autorizada por un guardia previa exhibición del ticket entregado en la entrada, por ejemplo, pero esto no sucedió.*
> *En la especie, no operó ningún sistema de seguridad, lo que hace incurrir en responsabilidad al querellando y demandado civil, dado que su actuar negligente en el acatamiento del deber antes precitado, significó la sustracción de la camioneta.*
> *No cabe duda que tal responsabilidad adicional es legal, y como esta inmersa en el ámbito de los productos ofrecidos y en la compra celebrada por el querellante, podría calificarse de contractual con incumplimiento negligente del deber de seguridad propio del servicio de estacionamiento adicional que comprende*".[71]

Finalmente, La Corte Suprema en un fallo reciente del año 2015 resolvió que no basta tener un equipo de seguridad calificado, también es necesario un protocolo de seguridad, al fallar:

> "*Quinto: Que es relevante tener presente que esta Corte ya ha sostenido (SCS 3.299 2010, entre otras) que la satisfacción de la obligación de seguridad que impone el artículo 23 de la Ley 19.496 no sólo supone la existencia de guardias en el recinto a custodiar o de cámaras de vigilancia, como lo indican los jueces del fondo al sostener la suficiencia de tales medidas, sino también la de un protocolo o procedimiento apropiado para ello, lo que no ha sido demostrado por quien tenía la*

[71] Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015, rol N° 234-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2169/2015.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

carga de hacerlo, omisión que impide considerar satisfecho el estándar que impone la norma citada y da cuenta de la existencia de negligencia por parte del proveedor cuestionado".[72]

Pues bien ¿qué conclusión puede extraerse de estas sentencias respecto de la conducta que resulta exigible al proveedor? En primer lugar, puede advertirse que las decisiones no son completamente consistentes. Así, por ejemplo –y como se ha visto– se ha señalado que bastaría con tener guardias, en otras ocasiones a esto se suma la existencia de un cierto protocolo de seguridad y, en fin, en tercer lugar se ha fallado que las medidas de seguridad deben ser las mismas que en el establecimiento de comercio. En segundo lugar, al menos de estas decisiones puede concluirse que los diversos grados de cuidado corresponden a una responsabilidad por culpa y no a una estricta.

V. CONCLUSIONES

Las conclusiones que surgen de este trabajo, con bastante naturalidad en nuestra opinión, son las siguientes:

1. Existe una tendencia mayoritaria, particularmente en los últimos cinco años, de los tribunales de justicia de considerar que la Ley 19.496 se aplica a la provisión de servicios de estacionamiento gratuito.

2. Para justificar esta aplicación los tribunales han recurrido a una práctica argumentativa que, en nuestra opinión, considerada en su conjunto no es siempre consistente y que, considerados los argumentos por separado, no resultan persuasivos.

3. Creemos que el problema se solucionaría si se modificara la Ley 19.496 alterando las nociones de proveedor y consumidor de manera que se incorporen negocios a título gratuito.

4. No obstante lo anterior, algo como eso es lo que han hecho los tribunales en la práctica y, por lo mismo, es necesario preguntarse en qué consiste la obligación de los proveedores de servicios de estacionamiento gratuito.

5. Se trata de la obligación de seguridad en el consumo. Un examen de las sentencias indica que, en general, se trata de un supuesto en el que se le reprocha al proveedor su falta de diligencia.

6. La lectura de las sentencias permite identificar algunos supuestos de

[72] Corte Suprema, 15 de abril de 2015, rol N° 26864-2014, Identificador Legal Publishing CL/JUR/2061/2015.

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

falta de diligencia, sin embargo, no son completamente coherentes entre sí.

BIBLIOGRAFÍA

Baraona González, Jorge, "La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código civil y comercial sobre contratos: Un marco comparativo", *Revista Chilena de Derecho*, 2014, Vol. 41 N° 2, pp. 381-408.

Barrientos Camus, Francisca, *La garantía legal,* Thomson Reuters, Santiago, 2016.

Barrientos Camus, Francisca; Contardo González, Juan Ignacio, "Comentario artículo 23", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los consumidores,* Universidad Diego Portales, Ed. Thomson Reuters, Santiago 2013, pp. 556-581.

Barrientos Zamorano, Marcelo, "Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regidos por la 'Ley del consumidor'", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, Vol. XXXIV, pp. 39-73.

Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

Cámara Lapuente, Sergio, "Comentario Art. 4", en Cámara, Sergio (director) *Comentarios a las normas de protección de los consumidores,* Ed. Colex, Madrid, 2011. pp. 155-169.

De la Maza Gazmuri, Iñigo, "El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información", *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, Nº 17, pp. 21-52.

De la Maza Gazmuri, Iñigo, "La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuestos de error provocado", en Barría P., Manuel; Caprile B., Bruno; Diez S., José L.; Domínguez H., Carmen; Pizarro W., Carlos; Tapia R., Mauricio (Coords.), *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 551-572.

Momberg Uribe, Rodrigo, "Comentario Artículo 1º Nº 1", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los consumidores,* Universidad Diego Portales, Ed. Thomson Reuters, Santiago 2013, pp. 3-13.

Momberg Uribe, Rodrigo, "Comentario Artículo 1º Nº 2", en Barrientos, Francisca; De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Coords.) *La protección de*

Artículo: El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos
Revista: Nº239, año LXXXIV (Ene-Jun, 2016)
Autor: Hugo Ojeda Montoya

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los consumidores, Universidad Diego Portales, Ed. Thomson Reuters, Santiago 2013, pp. 17-22.

PINOCHET OLAVE, Ruperto, "Delimitación Material del Derecho de Consumo. Noción Consumidor y Usuario", en Vásquez Palma, M. Fernanda (Coord.), *Estudios de Derecho Comercial. Primeras Jornadas de Derecho Comercial*, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2011, p. 343-367.

PINOCHET OLAVE, Ruperto, "Gratuidad de los estacionamientos y protección del consumidor" (Artículo de opinión), *El Mercurio Legal,* 5 de junio de 2012, disponible en internet: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2012/06/05/Gratuidad-de-los-estacionamientos-y-proteccion-del-consumidor.aspx.

SOCIEDAD CHILENA DE INGENIERÍA DEL TRANSPORTE (editor), *Nota Técnica 01/2015: Política de Estacionamientos,* Documento Público, SOCHITRAN, abril de 2015, 8 p., disponible en internet: http://www.sochitran.cl/wp-content/uploads/Sochitran-NT-01-2015.pdf