



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR POR HURTOS, ROBOS O DAÑOS DE
VEHÍCULOS EN ESTACIONAMIENTOS.**

**Análisis crítico de los efectos de la entrada en vigencia de ley N° 20.967 en materia
responsabilidad del proveedor de estacionamientos.**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PABLO RODRÍGUEZ ERRÁZURIZ
MANUEL IGNACIO SOTELO SOTELO
PROFESOR GUÍA: JUAN MANUEL BARAONA SAINZ

Santiago de Chile

Septiembre, 2018

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	7
LOS ESTACIONAMIENTOS DENTRO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO Y LA LEY 20.967	7
1.1 IMPORTANCIA DE LOS SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTOS EN EL MERCADO.....	7
1.2 SOBRE EL CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.....	8
1.3 ANTECEDENTES DE LA LEY 20.967.....	14
CAPÍTULO II	18
PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.967 EN RELACIÓN A SU ÁMBITO DE APLICACIÓN	18
2.1 USO DE ESTACIONAMIENTOS COMO ACTO DE CONSUMO REGULADO POR LA LPC: ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA A ESTACIONAMIENTOS GRATUITOS.....	18
2.1.1. Responsabilidad del proveedor de estacionamientos gratuitos en la jurisprudencia anterior a la ley 20.967.....	22
2.1.1.1. Si se configura la relación de consumo por la ampliación de la interpretación del concepto de consumidor.....	22
2.1.1.2. Estacionamientos como servicio conexo.....	29
2.1.1.3. Ordenanza de Urbanismo y Construcción.....	33
2.1.2. Sobre una adecuada interpretación de la norma.....	35
2.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15 A N° 5 EN ESTACIONAMIENTOS PÚBLICOS.....	37
2.2.1. Conclusión.....	40
CAPÍTULO III	42
PROBLEMÁTICAS Y CONTENIDO DEL ESTÁNDAR DE DILIGENCIA EXIGIBLE AL PROVEEDOR DE ESTACIONAMIENTOS	42
3.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD: ¿POR CULPA O ESTRICTA?.....	42
3.2. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN PERJUICIO DEL CONSUMIDOR.....	45
3.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD ADECUADAS: ¿A QUÉ SE REFIERE EL LEGISLADOR?.....	49
3.3.1. La existencia, el alcance y contenido de las medidas de seguridad adecuadas en la jurisprudencia previa a la ley 20.967.....	50
3.3.1.1. Sobre la existencia del deber de seguridad de los proveedores de servicios de estacionamientos.....	50
3.3.1.2. Alcance y contenido de las medidas de seguridad.....	56
3.3.2.1. Conclusión.....	63
CAPÍTULO IV	65
SOBRE EL DAÑO INDEMNIZABLE EN CASOS DE ROBOS, HURTOS Y DAÑOS DE VEHÍCULOS Y LA INEFICACIA DE CLÁUSULAS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD	65
4.1. DAÑOS PATRIMONIALES.....	65
4.1.1. Daños indemnizables en la jurisprudencia anterior a la ley 20.967.....	66

4.1.1.1. Daño emergente	67
4.1.1.2. Indemnizaciones por robo del vehículo	67
4.1.1.3. Indemnizaciones por robo de objetos al interior del vehículo y daños provocados para realizar dicho hecho dañoso.	68
4.1.2. Sobre una correcta interpretación de la norma respecto a especies dentro del automóvil estacionado	71
4.2. DAÑO MORAL	74
4.2.1. Análisis de jurisprudencia sobre daño moral en sede de protección del consumidor. En particular casos de robos, hurtos y daños de vehículos en estacionamientos anteriores a la entrada en vigencia de la ley 20.967.....	75
4.2.2. Comentarios sobre la prueba del daño moral	81
4.3. PROCEDENCIA DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD	86
4.3.1. Cuestiones previas	86
4.3.2. Análisis jurisprudencial sobre los carteles de eximición de responsabilidad previo a la ley 20.967	89
4.3.3. Ineficacia de las cláusulas exonerativas de responsabilidad en la ley 20.967	92
4.3.3.1. Conclusión.....	94
CAPÍTULO V.....	96
APORTES PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS.....	96
5.1. ANÁLISIS DE PROYECTOS DE LEY	96
5.2 PROPUESTAS DE LEGE FERENDA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR DE ESTACIONAMIENTOS	98
5.2.1 Razones que justifican una reforma legal	98
5.2.3 Lege Ferenda	99
CONCLUSIONES.....	103
ANEXO	105
BIBLIOGRAFÍA.....	108

RESUMEN

El objeto de esta investigación es dar cuenta de las problemáticas que surgen en materia de responsabilidad del proveedor de estacionamientos como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley 20.967 que regula el cobro de estacionamientos. Este cuerpo legal reforma la ley 19.496 que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en adelante LPC, e incorpora el artículo 15 A, el cual en su número 5 consagra la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en caso de robo, hurtos o daños; el 15 B regula los estacionamientos de los prestadores institucionales de salud, y el 15 C que regula el ámbito de aplicación en aquellos estacionamientos de carácter público.

Como resultado de un análisis pormenorizado de esta norma, identificamos puntos problemáticos que derivarían en posibles cambios de paradigmas que la jurisprudencia anterior a la entrada en vigencia de la ley 20.967 ha establecido sobre esta materia.

Bajo este contexto, durante el presente trabajo se enunciarán y desarrollarán los aspectos fundamentales de los artículos 15A y 15 C, incluyendo un detallado análisis de los fallos previos a la ley 20.967 como también comentarios de los autores sobre una correcta interpretación de la regla en discusión y propuestas de *lege ferenda* sobre esta materia.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación aborda un problema jurídico que si bien ha sido tratado a nivel doctrinario, históricamente sufrió de importantes vacíos regulatorios a pesar de su indudable relevancia: la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en caso de robos, hurtos o daños de vehículos.

Podemos advertir que la doctrina nacional en materia de consumo se ha referido a este tema principalmente a través del análisis jurisprudencial que ha existido, ya sea mediante comentarios de sentencias en particular o estudios de las tendencias jurisprudenciales en general. Es por esto, que este trabajo viene a complementar y a ser un aporte a la literatura que existe hasta el día de hoy sobre esta materia.

En este sentido, es importante destacar el importante volumen jurisprudencial que hay hasta la fecha sobre la responsabilidad del proveedor para este tipo de casos, este volumen evidencia que es un tema altamente práctico, sensible y de mucha ocurrencia para los consumidores en Chile, lo que hace aún más inquietante la poca preocupación que ha tenido el legislador sobre este tema.

Respecto a lo anterior, podemos anticipar que de la jurisprudencia estudiada es posible advertir que a pesar de que existen criterios disímiles en los fallos anteriores a la entrada en vigencia de la ley 20.967, nuestros tribunales han marcado una tendencia en cuanto a los argumentos que han utilizado para resolver este tipo de conflicto de relevancia jurídica, en lo relativo a declarar la responsabilidad del proveedor en caso de robos, hurtos o daños de vehículos en estacionamientos, ya sean gratuitos o pagados.

También es necesario comentar la gran utilidad y ayuda de los antecedentes y fundamentos que se tuvieron en cuenta en la Historia Fidedigna de la Ley 20.967 para llevar a cabo esta investigación.

De tal forma, el presente trabajo realiza un estudio de la ley 20.967 que modificó la LPC y agregó los artículos 15 A, B y C.

Dicho análisis se limitará al artículo 15 A número 5 que regula de manera específica la responsabilidad del proveedor en este tipo de casos, como también del artículo 15 C que se refiere a los estacionamientos de carácter público. En consecuencia, no nos haremos cargo de temas también importantes como la forma de cobro en los estacionamientos y sus efectos para los consumidores.

La finalidad de esta investigación es examinar las consecuencias de esta reforma y dar a conocer aquellos aspectos problemáticos que surgen de la entrada en vigencia de la ley en comento, señalar cómo afectan al consumidor mediante una comparación con los criterios jurisprudenciales

establecidos con anterioridad a esta modificación a la LPC, dar herramientas para una adecuada interpretación del articulado actual y también ofrecer fundamentos que sirvan de base para futuras reformas legales sobre esta importantísima materia.

Con el propósito de alcanzar los objetivos antes señalados, este trabajo se encuentra estructurado de la siguiente forma: i) El capítulo primero se refiere a la importancia de los estacionamientos en el mercado, la caracterización del contrato de estacionamiento y los antecedentes que motivaron la ley 20.967; ii) el capítulo segundo trata sobre los aspectos problemáticos en torno al ámbito de aplicación del artículo 15 A N°5. Específicamente sobre la problemática en cuanto al ámbito de aplicación de la norma en los estacionamientos gratuitos y en los estacionamientos públicos; iii) luego, el capítulo tercero dice relación con las problemáticas y el contenido del estándar de diligencia exigible al proveedor de estacionamientos, por lo que se analizará cuál es el régimen de responsabilidad que se consagra en el artículo 15 A N°5, la posible inversión de la carga de la prueba del estándar de diligencia y las medidas de seguridad adecuadas; iv) posteriormente, en el capítulo cuarto se analiza la extensión de la indemnización y la procedencia de las cláusulas exonerativas de responsabilidad; v) finalmente, el capítulo quinto viene a ser un aporte para la creación de insumos a futuras propuestas legislativas en este ámbito, por lo cual se analizarán los proyectos de ley que se están tramitando en la actualidad, cuáles son las razones que justifican una reforma y nuestra propuesta específica para reformar la LPC en este sentido.

CAPÍTULO I

LOS ESTACIONAMIENTOS DENTRO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO Y LA LEY 20.967

1.1 Importancia de los servicios de estacionamientos en el mercado

No hay duda alguna sobre la íntima vinculación que existe entre el número de automóviles en un país con la intensa relevancia que cobra el uso de estacionamientos. En este sentido, la importancia de un correcto marco legal que regule el uso de los estacionamientos es fundamental para dotar de seguridad jurídica tanto a los consumidores como también a los proveedores que ofrezcan este tipo de servicios ya sea de manera principal o accesoria.

Las estadísticas muestran que el número de autos en nuestro país va en aumento cada año. Según estudios del SERNAC, un total de 4.853.413 vehículos motorizados circularon por nuestro país durante el año 2017. En específico, el parque de vehículos motorizados particulares, durante ese mismo año fue de 4.464.071 lo que corresponde a un aumento de 6.2% respecto del año pasado.¹

Por su parte, estudios de mercado de la Asociación Nacional Automotriz de Chile² muestran que en el mercado de vehículos livianos y medianos³, durante mes de junio de 2018 se vendieron 33.228 vehículos nuevos, lo que significa un aumento del 21.6% en comparación a junio del 2017. Es más, las estadísticas arrojan que en el primer semestre de 2018 se vendieron 202.130 vehículos livianos y medianos, lo que indica que se han vendido 71.637 automóviles más que durante los primeros seis meses del año 2015, lo que significa un aumento de un 41% en solo tres años. Respecto al primer semestre del año 2017, las ventas aumentaron en 24.3%.⁴

Este significativo aumento en la adquisición de vehículos se contrapone a 2 aspectos altamente relevantes:

¹SERNAC. Estudio Comportamiento Automotriz. 2017 [en línea] <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/08/24.08.17-Estudio-Comportamiento-Automotriz-2017-1.pdf> [Consulta 17 julio de 2018]

² En adelante ANAC.

³ Que son aquellos que potencialmente utilizarán servicios de estacionamientos.

⁴ ANAC. Informe del mercado automotor. 2018 [en línea] <https://www.anac.cl/wp-content/uploads/2018/07/06-Informe-del-Mercado-Automotor-Junio-2018.pdf> [Consulta 13 de julio de 2018]

Primero, el aumento de robos de vehículos motorizados que, de acuerdo a información proporcionada por la Subsecretaría de Prevención del Delito, en junio de 2017 habían aumentado a nivel país en un 12.9%⁵, lo que es del todo preocupante si consideramos que el número de vehículos aumenta cada año y nuestros Juzgados de Policía Local se atosigan cada vez más con denuncias y demandas por este tipo de hechos.

En segundo lugar, el estudio de SERNAC denominado “Comportamiento de Respuesta de Grandes Tiendas Comerciales con reclamos en el SERNAC”, demuestra que en lo que respecta a reclamos por robos de vehículos en estacionamientos, durante los años 2015-2016 existió un 92.2% de reclamos no acogidos por las empresas (tiendas de hogar y construcción, multitiendas, y supermercados).⁶ Además, este mismo estudio señala que en el área de supermercados, el principal motivo de reclamo fue por robos de vehículos con un 19,3%, de los cuales un 93,3% no fue acogido.⁷

En conclusión, las estadísticas hablan por sí solas: por un lado, el uso de vehículos crece año tras año de forma considerable y en contraste, vemos que los robos de vehículos motorizados también van en aumento y que los reclamos y respuestas desfavorables en este mercado, especialmente respecto a estacionamientos también han variado, pero lamentablemente hacia el alza.

Lo anterior debe ser un punto a considerar por las autoridades en el sentido de dotar a este mercado con una robusta regulación legal, que se haga cargo de las problemáticas que presentaremos durante el desarrollo de este trabajo en relación con la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en caso de robos, hurtos o daños, para que de esa manera se promueva el desarrollo de este mercado en nuestro país, pero sin olvidar lo necesario que resulta conferir protección a la parte más débil de esta relación: el consumidor.

1.2 Sobre el contrato de estacionamiento

Uno de los principios en los cuales se sustenta la teoría general del contrato, es la autonomía de la voluntad, que otorga -entre otros- la “libertad contractual”, en virtud de la cual las partes pueden regular el contenido y los efectos del contrato, es decir, es la autonomía de la voluntad, el principio

⁵ CHILE. Estudios de la Subsecretaría de Prevención del Delito, respecto a las variaciones de Tasa de denuncias y detenciones. 2018. [en línea] <http://www.seguridadpublica.gov.cl/estadisticas/tasa-de-denuncias-y-detenciones/> [consulta : 15 de julio de 2018]

⁶ SERNAC. Estudio Comportamiento de respuesta Grandes Tiendas Comerciales con reclamos en el SERNAC. 2017. [en línea] <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/05/2017.05.12-Comportamiento-grandes-tiendas-comerciales-FINAL-EDITADA-POR-DN.pdf> [consulta : 16 de julio de 2018]

⁷ Ídem pp. 26-27.

que le confiere el sustento jurídico a las partes para que por medio del consentimiento generen obligaciones a través de un contrato, el cual puede ser nominado o innominado⁸.

El concepto de contrato innominado dice relación con aquel contrato “que ha quedado fuera de las previsiones del legislador y carece, por lo mismo, de nombre y de reglamentación legal “por lo que resulta fundamental definir cuál es la disciplina jurídica que lo regula, o sea, delimitar el estatuto normativo del contrato atípico.

Al aplicar esto al caso concreto, tenemos que, existe un “contrato de estacionamiento” que cae en la categoría de contrato innominado, dado que no tiene un nombre en la ley, ni una disciplina jurídica que lo regula. La única referencia a este tipo contractual que hallamos en la ley es la definición de rango legal que se encuentra en el artículo 2 de la Ley de Tránsito que define al estacionamiento como “lugar permitido por la autoridad para estacionar”⁹, lo cual da cuenta del escaso tratamiento del concepto en nuestro ordenamiento jurídico.

Frente a ello, debemos delimitar el estatuto jurídico que regula a dicho contrato, para que junto con ello podamos determinar las obligaciones que le corresponden al consumidor y al proveedor. Para esto, tenemos que utilizar los preceptos legales que, por analogía, puedan aplicarse a las particulares modalidades que puede tomar el contrato de estacionamiento.

La discusión sobre las delimitaciones del estatuto jurídico que rige al contrato de estacionamientos ha oscilado entre emplear las normas del contrato de arrendamiento, utilizar las disposiciones del contrato de depósito, o, aplicar ambas, concluyéndose en la doctrina comparada¹⁰ que el contrato de estacionamiento combina las normas de ambos tipos contractuales y es por ello que lo denominan como un contrato innominado mixto o complejo. Entonces, es preciso revisar las implicancias que tendría aplicar las normas de estos contratos.

En primer lugar, si consideramos que el contrato de estacionamiento es un arrendamiento de una cosa, en que el objeto del contrato de estacionamiento no es más que una cesión de uso de la plaza de estacionamiento que el proveedor hace al consumidor¹¹, nos encontramos con algunos problemas al analizarlo a la luz del derecho nacional, puesto que, en la definición del artículo 1915 de Código Civil, se establece como única obligación del arrendador, la de conceder al arrendatario de la cosa

⁸ BARCIA, R. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 35-36.

⁹ Ley 18.290. CHILE. Ley de Tránsito. Ministerio de Justicia, Santiago, 1984. Artículo 2.

¹⁰ HERRADA, R. 2006. El Contrato de Garaje. pp. 9 y siguientes [en línea] <https://app.vlex.com/#sources/1304> [consulta: 13 de junio 2018]

¹¹ LOPEZ-GALICHAO, J. 2002. Hacia una Regulación del Contrato de Aparcamiento. España, boletín del Ministerio de Justicia. 8p.

arrendada, el goce de esta, sin hacer referencia a obligaciones de vigilancia o custodia. Asimismo, concordamos con Gambon Alix al entender que “no constituye un contrato de arrendamiento aquel en que no se cede la disposición exclusiva y excluyente del uso de la cosa en su totalidad o en una parte diferenciada e individualizada de la misma”¹², tal como ocurre de forma generalizada con los estacionamientos en nuestro país, en donde se concede el derecho a usar una parte cualquiera del sector de estacionamientos para aparcar el automóvil, diferenciándose así del arrendamiento de un bien inmueble en donde se le otorga el uso y goce exclusivo de una superficie sin posibilidad de usar una distinta, a no ser que se celebre un nuevo contrato. Además, en el arrendamiento clásico, el objeto introducido en la cosa arrendada no interesa en tanto no afecte su conservación, en cambio, en el contrato de estacionamiento, las partes han convenido en que dicho objeto- el automóvil- tiene igual o mayor valor que el propio lugar de estacionamiento, ya que en última instancia el consumidor recupera el vehículo a su voluntad.¹³

Entonces, el hecho de que se considere al contrato de estacionamiento como un arrendamiento de cosa es relevante a la hora de buscar la responsabilidad del proveedor, ya que si nos inclinamos por esta figura contractual, la única obligación que contraería el proveedor sería la de entregar el goce de la cosa al arrendatario, y por tanto el consumidor tendría que cargar con la responsabilidad del cuidado del vehículo y las cosas que eventualmente dejase en su interior, otorgándole al proveedor una completa indemnidad en caso de robo, hurto o daño del vehículo y con ello, una gran precariedad en la protección del consumidor. Sin embargo, es necesario señalar que en todas las relaciones de consumo debe aplicarse el estándar de seguridad consagrado en el artículo 3 d) de la LPC¹⁴, por lo que el contrato de estacionamiento, en tanto regula una relación de consumo, siempre llevará implícito un deber de seguridad por parte del proveedor, lo que permite desechar la naturaleza arrendaticia del contrato de estacionamiento.

En segundo lugar, advertimos que existe jurisprudencia anterior a la publicación de la ley 20.967 que califica al servicio de estacionamiento como un contrato de depósito, debido a la existencia de una obligación de guarda y restitución del vehículo. Esto se vislumbra en un fallo de la Corte Suprema, que en el considerando séptimo expresa lo siguiente:

¹² GAMBON ALIX, G. 1953. En torno al contrato de arrendamiento de local para garaje. Revista General de Derecho. pp. 145-146

¹³ LOPEZ-GALICHAO, J. 2002. Hacia una Regulación del Contrato de Aparcamiento. España, Boletín del Ministerio de Justicia. 14p.

¹⁴ Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles.

“Séptimo: Que el contrato de depósito, está definido en el artículo 2211 del Código Civil como "el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito" Así, se está en presencia de un contrato unilateral, es decir, una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna y es un contrato real, es decir, para cuya formación se exige la entrega de la cosa sobre la que versa el acto jurídico.(...) De esta manera, en el caso de autos el depositante del vehículo en los estacionamientos de la demandada si bien no pagó por el uso del estacionamiento, para Supermercados Líder contar con lugares para el aparcamiento de automóviles forma parte de los servicios ofrecidos y constituye una forma de captar clientes a fin de facilitar las compras para los consumidores, por lo cual experimenta una ganancia asociada a su rol de distribuidor de bienes y servicios, lo que no lo exonera de dar cumplimiento a todas las obligaciones que le impone el contrato de depósito.”¹⁵

En vista de este razonamiento, el proveedor de servicios de estacionamientos debe poner a disposición del consumidor, no sólo el espacio físico para estacionar el automóvil, sino que también un servicio de custodia y vigilancia del mismo, que le asegure que recuperará el vehículo en las mismas condiciones en que lo estacionó¹⁶. En otras palabras, se vuelve un aspecto fundamental la custodia del vehículo, remitiéndonos con ello a las normas del depósito.

Sin embargo, esta equiparación del contrato de estacionamientos al contrato de depósito civil genera algunos problemas, pues carece de algunas de las características de aquel. Primero, porque el contrato de depósito es un contrato real en el cual se entrega la tenencia de la cosa, lo que no ocurre en el contrato de estacionamiento, ya que “no existe entrega o traspaso posesorio por parte del conductor que se limita a aparcar su vehículo en un espacio habilitado a tal efecto¹⁷”, a menos que le

¹⁵ CORTE SUPREMA, Segunda Sala. Causa Rol 55185-2016. Recurso de Casación en el Fondo. Sentencia de 13 de junio de 2017. Considerando séptimo.

¹⁶ LOPEZ-GALICHAO, J. 2002. Hacia una Regulación del Contrato de Aparcamiento. España, boletín del Ministerio de Justicia. 14p.

¹⁷ Esto se diferencia con los tipos de estacionamientos en el derecho norteamericano. En estos casos es posible diferenciar dos tipos de formas de prestar el servicio de estacionamientos. Por una lado, aquellos en el que proveedor de estacionamientos cobra el valor de la tarifa y luego le señala al consumidor dónde estacionar, y por otro, el cual es el más utilizado, corresponde a aquellos en que el proveedor cobra la tarifa, le señala al consumidor dónde estacionar, le solicita al conductor que deje las llaves del vehículo para en caso de que sea necesario moverlo, y le entrega un ticket a fin de que el dueño del automóvil lo pida de vuelta. Así las cosas, se afirma que en el primer caso los tribunales estadounidenses han señalado que la mera presencia del automóvil en el estacionamiento no es suficiente para imponer al proveedor los deberes de un depositario, es más, ni siquiera surge dicha responsabilidad por el pago de una tarifa. En cuanto al segundo método, en el cual el conductor deja las llaves dentro del vehículo, tienen sin excepción alguna los deberes de custodia que recaen en un depositario. A pesar de que no es necesario el pago de un precio, en los casos en que se cobra por dicho servicio,

entreguen las llaves del vehículo al proveedor de estacionamientos¹⁸. Segundo, dado que el contrato de depósito es naturalmente gratuito, contradice la relación de general onerosidad existente entre el proveedor de estacionamientos y el consumidor, sin embargo esta crítica es salvada, debido a que por una parte, el contrato de depósito es naturalmente gratuito, por lo cual nada obsta a que se pueda fijar una remuneración y, por otra parte, existen estacionamientos gratuitos en que nada hay que pagar al proveedor por el estacionamiento del vehículo, ya que se entiende incorporado al servicio principal.

En definitiva, si se sigue el estatuto normativo del contrato de depósito, se generará la obligación del proveedor de guardar y restituir el automóvil en el mismo estado en que se lo entregaron, lo que significará un beneficio para el consumidor en comparación a una mirada arrendaticia. Sin embargo, se producirá un desmedro en la protección del consumidor cuando el estacionamiento sea gratuito, ya que en estos casos el proveedor responderá sólo de culpa grave, debido a que es un contrato unilateral que se establece en el sólo beneficio del depositante, restringiendo así el ámbito de protección de consumidor.

Con todo, el contrato de estacionamiento -con independencia del estatuto jurídico que lo rijan- regula una relación de consumo, por lo que entran a regir en él las normas establecidas en la LPC. Como consecuencia de ello, debemos considerar que- como mencionamos- en cualquier contrato de estacionamiento el proveedor tendrá que observar el deber de seguridad establecido en el artículo 3 d) de la LPC, lo que se traduce en un deber de vigilancia y custodia del vehículo estacionado en sus dependencias, respondiendo además con un estándar de diligencia más elevado -como se verá más adelante- que el de hombre medio o el buen padre, por lo cual el hecho de que el contrato sea gratuito u oneroso -tal como también se explicará en páginas posteriores- no tendrá mayor relevancia a la hora de buscar la responsabilidad del proveedor en caso de hurto, robo o daño del vehículo estacionado.

En razón de lo anterior, observamos que el contrato de estacionamientos es un contrato *sui generis*¹⁹, ya que por un lado se asegura el uso y goce temporal de un espacio determinado a cambio de un precio o de forma gratuita, lo cual es propio o cercano a las características del arrendamiento, y por otro, se garantizan obligaciones de guarda y restitución, inherentes al depósito. Además,

aumenta el deber de cuidado por parte del proveedor. Podesta, William F. 2013. "The Liability of Parking Lot Owners," St. John's Law Review: Vol. 14: Iss. 2, Article 8.

¹⁸ Es importante mencionar que dicho planteamiento es meramente teórico, dado que no es posible argumentar que el vehículo no fue dejado en el estacionamiento debido a que no se entregaron las llaves de este, es decir, debe primar un criterio de realidad, porque en caso contrario podrían darse situaciones en las que el proveedor- abogando porque la naturaleza del contrato de estacionamiento es el depósito- arguya que no debe observar medidas de custodia y vigilancia respecto del vehículo, dado que no le entregaron las llaves de aquel, lo cual no es correcto.

¹⁹ Una figura similar a esta la podemos encontrar en la ley 29.461 que regula el "Contrato de Estacionamiento Vehicular" en Perú.

advertimos que la obligación de guarda y restitución del automóvil es -como mencionamos más arriba- la materialización del deber de seguridad consagrado en la LPC.

Como resultado de esta mixtura de reglas de diferentes tipos contractuales y normas de la LPC, surge un contrato en donde se deposita un automóvil en un espacio ajeno, cuyo uso y goce es cedido de manera temporal, obligándose el consumidor que deposita el automóvil, a pagar un precio o simplemente estacionar el automóvil en los espacios habilitados, en caso de que el estacionamiento sea gratuito y el proveedor que cede el espacio de estacionamiento, se obliga a la seguridad, vigilancia y custodia del mismo, durante el tiempo en que el auto se mantenga estacionado en sus dependencias.²⁰

Por último, cabe señalar que el contrato de estacionamientos es un contrato de adhesión que se presenta tanto en los estacionamientos pagados como en los estacionamientos gratuitos, perfeccionándose, con la entrega del ticket -al pagar el estacionamiento- o sin este, ya que dicho contrato puede encontrarse escriturado como no escriturado.

En este sentido, ya desde el año 2006 la Corte de Apelaciones de Santiago, señalaba lo siguiente:

“Que es un hecho notorio que ningún automovilista suscribe un contrato escrito con la concesionaria al utilizar un estacionamiento concesionado, sino que, como se ha anticipado, el contrato se entiende celebrado por el solo hecho de retirar un vale o comprobante de la máquina dispensadora existente en el acceso, cuyo retiro permite el alzamiento de la barrera y el ingreso del vehículo al estacionamiento.

Que la relación jurídica aludida corresponde a un típico contrato de adhesión, toda vez que para el usuario no existe posibilidad de discutir cláusula o condición alguna del contrato, a tal punto que ni siquiera existe un contrato escrito.”²¹

De lo anterior se colige de forma clara la existencia de un contrato de adhesión en este tipo de situaciones, ya que es el proveedor quien establece unilateralmente las condiciones de contratación, limitando la participación del consumidor en la perfección de este acto jurídico solamente a su aceptación la que se concreta en el retiro del comprobante.

Otro punto importante a destacar de esta sentencia es también la referencia que se hace a la no necesidad de escrituración de los contratos de adhesión en casos de estacionamientos. A este respecto,

²⁰ BARRIENTOS, M. 2010. Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regidos por la “Ley del Consumidor”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 34. pp.48-49.

²¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1258-2006. Sentencia de 16 de junio de 2006. Considerando Sexto.

consideramos que -siguiendo a Jaime Lorenzini- el contrato de adhesión tiene un carácter consensual y no necesita ser escriturado ya que de lo contrario, a la luz del artículo 16 en relación con el 17 de la LPC, todos los contratos de servicios de estacionamientos serían nulos. Además, la LPC no se pronuncia respecto a este punto, y sólo define el contrato de adhesión como “Aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido²²”.

De esta definición tampoco se desprende la obligación de escrituración de los contratos de adhesión, por tanto, se hace necesario señalar que la norma del artículo 17 en relación a los requisitos de forma de los contratos de adhesión no imponen una norma general de escrituración, sino que solamente decretan ciertos requisitos para aquellos contratos de adhesión que consten por escrito.²³

1.3 Antecedentes de la ley 20.967

Los diversos problemas que surgen como consecuencia del uso de estacionamientos, ya sea por la forma de cobro o por la responsabilidad del proveedor no son actuales, sino que fueron reconocidos por el Servicio Nacional de Consumidor²⁴ en el año 2012, ya que en mayo de dicho año ordenó que no se cobrara por el uso de estacionamientos toda vez que es una exigencia legal inserta en la Ley General de Vivienda y Urbanismo, como asimismo declaró ilegales aquellos mensajes de los proveedores relativos a eximirse de responsabilidad en caso de daño o robo. Posteriormente en junio de ese año se conformó una mesa técnica junto con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Cámara Chilena de Centros Comerciales, quienes llegaron a un acuerdo específicamente en dos aspectos, el primero sobre la forma de cobro que consistía en que habría media hora de gratuidad y luego de dicho plazo el proveedor era libre de elegir si el cobro sería por plazo vencido o no. El segundo aspecto de este acuerdo fue sobre la responsabilidad de los proveedores en el sentido de que estos sí debían responder en caso de daños o robos de vehículos en estacionamiento y en consecuencia el SERNAC ordenó que se retiraran todos aquellos letreros que eximían de responsabilidad al proveedor en este tipo de casos.²⁵

²²Ley 19.496. CHILE. Establece normas sobre protección de derechos de los consumidores. Ministerio de Economía, Santiago, 1997. Artículo 11

²³ LORENZINI, J. 2014. La escrituración de los Contratos de Adhesión, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VIII, Condiciones generales de la contratación y Cláusulas Abusivas, Santiago, Universidad Diego Portales, 2014. pp. 129-143.

²⁴ En adelante SERNAC.

²⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia Fidedigna de la Ley 20.967, Primer Trámite Constitucional. 4p.

Sin embargo, pese a los acuerdos alcanzados en la mesa técnica, los centros comerciales continuaron con los cobros desde el primer minuto en que estacionaban los automóviles, sumado a su negativa de retirar los carteles en los que establecían que no se responsabilizaban por los daños o robos que sufrieran los vehículos.

A consecuencia de esto, por moción parlamentaria de fecha 18 de noviembre de 2014 presentada por los diputados Víctor Torres, Marcelo Chávez, Pablo Lorenzini, Sergio Espejo, Matías Walker, Fuad Chahin, Aldo Cornejo e Iván Flores se dio inicio a la discusión del proyecto de ley que modifica la LPC, con el fin de regular principalmente el cobro y la responsabilidad del proveedor en los servicios de estacionamientos.

Originalmente el proyecto estaba conformado por dos artículos, el 15 BIS y el 15 TER, que se agregaban a la LPC. En ellos, se regulaba exclusivamente el cobro en los servicios de estacionamientos, en donde se establecía, a grueso modo, una primera media hora gratuita y dos horas más sin obligación al pago, al presentar una boleta de consumo emitida por alguno de los proveedores del centro comercial al cual accedían los estacionamientos. Luego, al concluir la discusión en el primer trámite constitucional, el proyecto quedó plasmado en cuatro artículos, el 15 A, 15 B, 15 C y 15 D, que decían relación con el cobro de estacionamientos en cuatro lugares distintos, a saber, en recintos donde el estacionamiento fuese un servicio accesorio al giro principal, como centros comerciales, supermercados, aeropuertos y otros similares, en prestadores institucionales de servicios de urgencia, en hospitales públicos y finalmente en parquímetros establecidos en la vía pública.²⁶

Posteriormente, en el segundo trámite constitucional, luego de la exposición del Director Nacional del SERNAC de aquella época, Ernesto Muñoz, quedó en evidencia que la mayor cantidad de reclamos se producían por daños y robos a vehículos con ocasión del estacionamiento, abriendo una nueva veta en la discusión del proyecto, apoyada además por el conjunto de fallos presentados por el Ministro de Economía de ese entonces, Luis Felipe Céspedes, en donde se establecía la responsabilidad del proveedor de estacionamientos por hurtos robos o daños, pues se consideraba que el vehículo estaba entregado “en custodia”²⁷.

Este nuevo punto en la discusión produjo que los senadores Girardi, Ossandón, Tuma y Pizarro, agregaran un nuevo numeral al artículo 15 A en donde se estableció la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en caso de hurto, robo o daño del vehículo y se prohibieron las cláusulas de

²⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia Fidedigna de la Ley 20.967, Segundo Trámite Constitucional. 99p.

²⁷ Ídem, 91p.

irresponsabilidad por parte del proveedor de servicios de estacionamiento frente a dichos ilícitos.²⁸ Sin embargo, hay que señalar que esta nueva norma agregada al proyecto de ley no era un tema nuevo, ya que tal como lo señaló uno de los diputados gestores de la moción parlamentaria, don Marcelo Chávez, cuando se propuso el proyecto original no quisieron mencionar expresamente la responsabilidad civil de los servicios de estacionamientos porque era un tema ya resuelto por la vía jurisprudencial²⁹, es decir, con este artículo se quisieron plasmar expresamente los criterios unificados jurisprudencialmente que se analizarán en el presente trabajo.

Es así, como la adición del nuevo numeral se transformó en el último cambio sustancial que se le hizo al proyecto de ley, el cual luego de un largo período de discusión, fue aprobado por comisión mixta en el cuarto trámite constitucional, regulando en tres artículos -15 A, 15 B y 15 C- dos grandes materias: por un lado, las formas de cobro en los estacionamientos de recintos comerciales, en servicios de urgencia públicos y privados y en estacionamientos de la vía pública, y por otro lado, el tema que nosotros abordaremos, relativo a la responsabilidad del proveedor de estacionamientos cuando se produzcan hurtos, robos o daños a los vehículos estacionados en ellos, prohibiendo además, los carteles que contienen cláusulas de irresponsabilidad frente a dichas acciones.

Con ello, nació a la vida jurídica esta ley que regula principalmente dos aspectos, uno de ellos dice relación con el cobro de los estacionamientos, ya que viene a regular ciertas prácticas inadecuadas, estableciendo un sistema de cobro que da la posibilidad de elegir al proveedor de servicios, entre cobrar por minuto efectivo del uso de estacionamiento, por tramo vencido, u optar por entregar el servicio gratuito, prohibiendo redondear o aproximar la tarifa al alza, como se hacía anterior a la publicación de la Ley 20.967. Sin embargo, a pesar de esto, se siguen generando arduas discusiones sobre la posibilidad de establecer periodos de gratuidad en determinados servicios de estacionamientos, como también, muchas han sido las voces que se han levantado en orden de criticar los efectos perjudiciales que habría tenido esta ley en contra del consumidor por el aumento en el monto de cobro de estacionamientos.

Sin perjuicio de lo relevante que son las consecuencias de esta ley respecto al cobro de estacionamientos, como ya lo informamos, en esta oportunidad no nos referiremos a dicho tema, sino que realizaremos un análisis crítico de uno de los contenidos más importantes que fueron regulados mediante la incorporación del numeral quinto del artículo 15 A a la LPC: la responsabilidad de los

²⁸ Ídem, 85p.

²⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia Fidedigna de la Ley 20.967, Tercer Trámite Constitucional. 13p.

proveedores de servicios de estacionamientos derivada de los hurtos, robos o daños producidos a vehículos.

El fundamento que motiva esta investigación es precisamente que la responsabilidad del proveedor, no ha estado exenta de críticas, ya que como veremos, la ambigüedad de algunos preceptos legales y una mala técnica legislativa vienen a poner en duda, en primer lugar, ciertos criterios jurisprudenciales asentados desde hace mucho tiempo, y en segundo lugar, la efectividad de la reforma, cuyos propósitos sin lugar a dudas fueron loables y tenían como fin último regular una materia que a pesar de ser relevante para el consumidor carecía de un marco legal adecuado.

En razón de lo anterior, a continuación, se analizarán todas las posibles problemáticas detectadas a raíz de la redacción del artículo 15 A N°5 y 15 C.

CAPÍTULO II

PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.967 EN RELACIÓN A SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

2.1 Uso de estacionamientos como acto de consumo regulado por la LPC: ámbito de aplicación de la norma a estacionamientos gratuitos

El encabezado del artículo 15 de la LPC presenta una redacción que provoca una disyuntiva que es menester analizar para encontrar su verdadero sentido.

La norma en comento comienza: “Los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso al público general, cualquiera sea el medio de pago utilizado³⁰, se regirán por las siguientes reglas (...)”. Frente a esta redacción se presenta el problema de si acaso el numeral quinto solo podrá ser aplicable a los estacionamientos pagados o también lo será para los estacionamientos gratuitos.

Dicho problema se manifiesta desde una interpretación literal del encabezado, ya que la frase “cualquiera sea el medio de pago utilizado” supone que el servicio de estacionamientos que ofrece el proveedor siempre será pagado, y consecuentemente que los numerales de dicha disposición sólo se aplicarán a aquellos casos, debido a que omite referirse a la existencia de estacionamientos gratuitos. Esta interpretación reduce el ámbito de aplicación de la norma y por consiguiente restringe el ámbito de protección del consumidor, ya que el artículo en cuestión aborda una mirada restrictiva del concepto de consumidor establecido en el artículo 1 de la LPC, dando a entender que sólo se configurará una relación de consumo cuando existe onerosidad en la relación entre el proveedor de estacionamientos y el consumidor. Con ello no da cabida a una concepción amplia de consumidor en la cual exista la posibilidad de configuración de la relación de consumo incluso cuando la relación entre proveedor y consumidor sea gratuita, tal como ocurre en variadas ocasiones en estacionamientos de mall, supermercados, centros comerciales, entre otros.

Si bien, como lo analizaremos, es cierto que la jurisprudencia mayoritaria anterior a la nueva ley es consistente en determinar la responsabilidad del proveedor inclusive en los casos en que el estacionamiento es gratuito, desde un sentido literal de la norma en comento, se corre el riesgo de aplicar ciertos criterios jurisprudenciales minoritarios existentes de forma previa a la reforma.

Estos escasos fallos se caracterizan por negar la aplicación de la LPC, justamente por no configurarse la noción de consumidor y de proveedor que consigna el artículo 1 de la LPC dándole

³⁰ Ley 19.496. *Ob. Cit.* Artículo 15. El subrayado es nuestro.

mayor énfasis a la onerosidad del acto, en el sentido de que no existe un vínculo contractual que una al proveedor con el consumidor y en consecuencia éste último no estaría bajo el umbral de protección de la LPC.

Un claro ejemplo de aquello es la sentencia de primera instancia del Juzgado de Policía Local de Valdivia, de fecha 4 de julio de 2012³¹ la que absuelve a Supermercados Hiper Líder de la querrela infraccional y demanda civil incoada por Edison Cristóbal Berrocal debido a daños que sufrió su motocicleta en los estacionamientos subterráneos de dicho local comercial.

En los considerandos décimo y duodécimo del referido fallo, refiriéndose al carácter gratuito de dichos estacionamientos, el tribunal sentenció³²:

“Que al ser un lugar privado con acceso público, el estacionamiento en que ocurre el hecho y no haberse efectuado pago alguno de derechos por el uso de las instalaciones, no puede sino llegarse a la conclusión que no existe responsabilidad alguna del titular del mismo en los ilícitos cometidos por terceros en contra de personas que dejen sus vehículos en el lugar.”

“Que conforme lo anterior y no existiendo otros elementos que considerar y ponderadas las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica no existe infracción alguna cometida por la querellada o sus dependientes en contra de la parte denunciante y que signifique alteración a lo prevenido en la normativa de la ley 19.496”

Aún más clarificadora nos resulta la sentencia de fecha 7 de julio de 2010 del Juzgado de Policía Local de Colina³³, la cual en sus considerandos 4º, 5º y 6º prescribe:

³¹ PRIMER JUZGADO POLICÍA LOCAL DE VALDIVIA. Causa Rol 2141-2012. Sentencia de 4 de julio de 2012.

³² Resulta interesante advertir que, en esta causa, SERNAC se hizo parte y presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia antes referida. En síntesis, el tribunal ad que acoge dicho recurso en los términos señalados en los puntos anteriores, reforzando la idea del carácter minoritario de esta posición doctrinal, en particular en el considerando 1 y 5 señala respectivamente: PRIMERO: Que, la relación consumidor - proveedor contemplada en la Ley del Consumidor en el caso de autos, consiste en el hecho público y notorio que de acuerdo a las diversas técnicas de comercialización utilizada por los establecimientos de comercio, ofrecen una variedad de prestaciones a los consumidores, particularmente el estacionamiento y si la denunciada ofrece al público consumidor el acceso gratuito a un estacionamiento en nada altera la relación consumidor - proveedor. QUINTO: Que, los hechos anteriormente establecidos, permiten dar por plenamente acreditada la infracción al artículo 23 de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor, toda vez que hubo un incumplimiento al deber de vigilancia y cuidado que pesaba sobre el proveedor, obligación que le cabe por ser accesoria a su prestación principal de venta de bienes y servicios, como lo ha resuelto reiteradamente la Excm. Corte Suprema, en causas rol 5225- 2010 y 6721-2011. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Causa Rol 3-2013. Sentencia de 3 de mayo de 2013.

³³ JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COLINA, 7 de julio de 2010, Rol N° 8720-08-JS. Es del caso señalar que esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de marzo de 2011, Rol N° 3298-2010.

“4° Que, en el caso de investigado, la parte denunciante de don Tomás Díaz Hormazábal no acreditó, suficientemente, que hubiese existido un vínculo jurídico contractual oneroso con la empresa denunciada, por lo cual no se configura la relación de proveedor y consumidor en los términos definidos en la ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los consumidores.

5° Que, en efecto, sin perjuicio de las declaraciones de los testigos que se presentaron al proceso, no existe algún antecedente documental en autos que permita establecer fehacientemente, que existió el vínculo contractual oneroso exigido por la norma legal invocada precedentemente, considerando que la copia de la cartola bancaria acompañada por el denunciante no permite, por sí sola, establecer tal relación contractual, por cuanto sólo aparece en ella un cargo a un establecimiento comercial “PRONTO COPEC”, que no señala el local al que se refiere y además, dicho cargo no corresponde a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados, lo cual le resta fuerza de convicción a tal antecedente.

6° Que, atendido lo expuesto precedentemente y analizados los antecedentes reseñados, de conformidad con las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora se ha formado la convicción suficiente en el sentido que, entre las partes del presente juicio, no es aplicable la ley N° 19496, por lo que no resulta procedente acoger la denuncia interpuesta a fojas 1.”

De las sentencias en comento se desprende claramente el razonamiento de estos Juzgados de Policía Local, en el sentido de que como el estacionamiento era privado y además no existió un acto jurídico oneroso que vinculara al proveedor con el consumidor, el primero no se constituye como responsable por los daños en los vehículos.

Ahora bien, como consecuencia de un estudio acabado de la jurisprudencia nacional, hemos podido advertir que la Corte de Apelaciones de Santiago, en particular en aquellas sentencias que ha participado el Ministro Juan Cristóbal Mera, ha dejado de manifiesto claramente su postura respecto a la aplicación de la LPC a proveedores de estacionamientos gratuitos.

Así las cosas, desde el año 2012³⁴ podemos encontrar sentencias en las que el ministro Mera ha declarado que no es posible aplicar la LPC a estacionamientos gratuitos principalmente porque no se cumple con lo dispuesto por el artículo 2 de la LPC en el sentido de que el acto no es de carácter

³⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2541-2011. Sentencia de 12 de octubre de 2012.

mixto³⁵, como tampoco se configura la relación de consumo en virtud de las definiciones del artículo 1 de la LPC sobre consumidor y proveedor, debido a que no habría onerosidad en el acto:

“A) Que Mall Plaza Vespucio S.A. arrienda locales comerciales y mantiene en el lugar un servicio gratuito de estacionamientos para los clientes que acuden al centro comercial a hacer sus compras. Consecuentemente, no se dan las exigencias del artículo 2° de la ley 19.496 para que opere dicha normativa, a saber, no hay un proveedor, no existe un consumidor y, por cierto, el acto jurídico que los vinculó no es de carácter mercantil para el proveedor.”

“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, Mall Plaza Vespucio 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 Mall Plaza Vespucio S.A. un estacionamiento gratuito para los clientes del centro comercial no constituye un acto mercantil para esta persona jurídica.”

El comentado razonamiento de este ministro se ha mantenido inmutable desde el año 2012, existiendo fallos recientes del año 2016 en donde argumenta del mismo modo ya analizado.³⁶

³⁵ Este argumento es erróneo toda vez que actualmente la doctrina en materia de protección al consumidor está de acuerdo en el sentido de que el requisito de carácter mixto del acto contenido en el artículo 2 de la LPC, dejó de ser regla general con la ley 19.955 toda vez que se agrega el artículo 2 bis que deviene como regla general y deja al artículo 2 como aquellas reglas especiales en materia de ámbito de aplicación. En este sentido: MOMBERG, R. Comentario Artículo 2 bis, en DE LA MAZA, I; PIZARRO, C. 2013. “La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores; Tomo I. Santiago, Thomson Reuters. y TAPIA, M. “Protección a los Consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación”. Santiago, Rubicón.

³⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1813-2015. Sentencia de 9 de marzo 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1273-2016. Sentencia de 7 de noviembre de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 9049-2016. Sentencia de 16 de diciembre de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1544-2016. Sentencia de 5 de enero de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1751-2015. Sentencia de 15 de marzo de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 284-2013. Sentencia de 4 de septiembre de 2013; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol

Los argumentos utilizados por estos tribunales nos parecen erróneos, ya que como se verá, el concepto de consumidor va más allá de la relación de onerosidad entre éste y el proveedor. De este modo, la LPC no se limita a otorgar protección sólo a aquellas personas que hayan celebrado un acto jurídico oneroso con el proveedor, sino que como analizaremos a continuación, esta norma contempla diversos artículos que vienen a salvaguardar al consumidor, por ejemplo en materia de publicidad, derecho a no ser discriminado arbitrariamente, negativa injustificada de venta, obligación de respetar el precio exhibido, etc.

2.1.1. Responsabilidad del proveedor de estacionamientos gratuitos en la jurisprudencia anterior a la ley 20.967

Como ya lo afirmamos, los razonamientos antes comentados son contrarios al criterio asentado en la jurisprudencia y doctrina mayoritaria anterior a la publicación de la ley 20.967 que era contundente en señalar que el proveedor es responsable en caso de robo, hurto o daño de automóviles en estacionamientos, aun cuando no exista una relación de onerosidad entre el proveedor y el consumidor, principalmente por los siguientes argumentos que pasaremos a analizar: i) en estos tipos de casos sí se configura la relación de consumo por ampliación de la interpretación del concepto de consumidor, ii) el estacionamiento es un servicio conexo, y iii) porque existe el deber legal de tener a disposición del público un número determinado de estacionamientos en virtud de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

2.1.1.1. Si se configura la relación de consumo por la ampliación de la interpretación del concepto de consumidor

Antes de comenzar a analizar este punto, es necesario detenernos para comentar el desarrollo que ha tenido la noción de relación de consumo.

Mauricio Tapia³⁷ afirma que existen dos tipos de ámbitos de aplicación de la LPC, un ámbito objetivo dado por el artículo 2 y 2 bis de la LPC, y el ámbito subjetivo integrado por la relación de consumo entre un proveedor y un consumidor, ambos definidos en el artículo 1 de la LPC.

1742-2013. Sentencia de 18 de diciembre de 2013; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2541-2011. Sentencia de 12 de octubre de 2012.

³⁷ TAPIA, M. 2017. Protección a los Consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación, Santiago, Rubicón. 11p.

En lo referente al ámbito subjetivo, la doctrina mayoritaria en esta materia ha concluido que ha existido una ampliación en la interpretación del artículo 1 de la LPC en cuanto al concepto de proveedor y en particular respecto del concepto de consumidor.³⁸

De acuerdo con esto, Francisca Barrientos³⁹ afirma que existe un tránsito entre el denominado consumidor contratante o jurídico a un consumidor material o destinatario. Y así, en una primera etapa⁴⁰ la jurisprudencia optó por restringir el concepto de consumidor a aquel que celebra el contrato de consumo en virtud de la interpretación literal de la definición de consumidor, en particular la frase “cualquier acto jurídico oneroso”. Cuestión que fue comentada y analizada críticamente por la doctrina: “El principal argumento que se utilizó en la segunda instancia para desestimar la pretensión de la consumidora fue que el servicio de estacionamiento era gratuito. Con ello no se cumplía la exigencia que el consumidor celebrara un acto jurídico oneroso (artículo 1 N° 1), ni tampoco que el proveedor cobrara por ese servicio un precio o tarifa (artículo 1 N° 2). En definitiva, no se configuró una relación de consumo. Lo que se traduce en que el servicio de estacionamiento quedó excluido del campo de aplicación de la ley N° 19.496 de 1997. Este argumento corresponde a una tendencia jurisprudencial muy marcada que excluye al consumidor material del ámbito de la ley. Y lo podemos encontrar no sólo respecto de los estacionamientos sino, también, en materia de productos defectuosos o los casos de los potenciales consumidores”.⁴¹

Luego, en una segunda etapa, como ya lo adelantamos, se amplió la noción de consumidor y se reconoce como consumidor a aquella persona que no solamente adquiere el bien, sino que además a aquella persona que disfruta el bien como destinatario final, alejándose de esta manera la relevancia del acto jurídico oneroso de la relación de consumo para poder proceder a la aplicación de la LPC.

Esta novedosa noción resulta relevante en materia de responsabilidad del proveedor en casos de robos, hurtos o daños en estacionamientos gratuitos, ya que como veremos a continuación, es uno de los argumentos más importantes para establecer la responsabilidad, toda vez que hace aplicable la LPC aunque no exista contraprestación alguna por parte del consumidor, ni siquiera respecto del giro principal. Sirviendo además como fundamento utilizado por los tribunales para no dar lugar a las

³⁸ En este sentido, TAPIA, M. *Ob. Cit.*, 26p. y ss.; BARRIENTOS, F. 2015. La Evolución Judicial Del Concepto De Consumidor. La importancia de la destinación y clasificación de los consumidores materiales y jurídicos. En Estudios De Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santiago, Thomson Reuters. 333p. y ss.; MOMBERG, R. Comentario Artículo 1 N° 1, en DE LA MAZA, I. PIZARRO, C. 2013. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Santiago, Thomson Reuters.

³⁹ BARRIENTOS, F. *Ob. Cit.* 335p.

⁴⁰ Sin perjuicio de aquello, como lo veremos más adelante, aún hay jurisprudencia, aunque minoritaria, que sostiene la idea de consumidor como aquel que celebra un acto jurídico oneroso con el proveedor. Es decir, es condición necesaria que se pague un precio o tarifa por el servicio para poder darle protección al consumidor a la luz de la LPC.

⁴¹ BARRIENTOS, F. 2011. Consumidor jurídico y consumidor material. Uso de estacionamientos. Corte Suprema, 7 de marzo de 2011, Rol. N° 7372-2010. Legal Publishing N° 48017, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 16. 363p.

excepciones presentadas por las defensas⁴² de los proveedores, principalmente por falta de legitimación activa o pasiva.

En este sentido, Erika Isler⁴³ afirma que ante la existencia de un contrato de consumo principal como sería la compra de un bien dentro de un mall o un supermercado, es posible encontrar otros negocios jurídicos de carácter anexos, como lo es el caso de estacionamientos gratuitos, y que originan una relación jurídica similar, siempre que la naturaleza del contrato principal sea mixta, es decir civil para el consumidor y comercial para el proveedor. Pero la autora va más allá y señala que lo anterior no debe ser una forma de eximir de responsabilidad al proveedor en aquellas situaciones en que se produzca una infracción al deber de seguridad aunque no exista un contrato de consumo principal, es decir, que el consumidor que estacione su vehículo no realice compra dentro de supermercado, ya que a pesar de que no exista contrato dependiente, sí se van a vulnerar los artículos 3 d y 23 de la LPC. Planteamiento que nosotros compartimos y al que nos referiremos posteriormente. En relación con lo anterior, ya desde el año 2012 la Corte de Apelaciones de Concepción viene estableciendo la aplicabilidad de la LPC producto de una ampliación del concepto del consumidor, en ese sentido ha sentenciado en el considerando noveno y décimo del fallo de la causa rol 176-2012:

“9. -Que la noción de consumidor se relaciona básicamente con el acto de consumo y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor de una obligación o contrato en particular. En definitiva, no es la calidad de la persona la que determina la de consumidor, sino el destino del bien o del servicio contratado. Así, la contratación de un servicio de estacionamiento para uso particular y no comercial, queda comprendido dentro del ámbito de protección de la ley, sin que importe la calidad del adquirente.

10. - Que de conformidad con lo relacionado, toca concluir que en la especie, tratándose de una relación entre un consumidor y un proveedor es plenamente aplicable la normativa de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. El acto jurídico celebrado por la actora es de carácter mixto, o sea, mercantil para el proveedor y civil para el consumidor.

⁴² BARRIENTOS, M. *Ob. Cit.* 70p.

⁴³ ISLER, E. 2010. Sentencia De La Corte Suprema Sobre Responsabilidad Del Proveedor Por Robos En Estacionamientos De Locales Comerciales. [en línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3262961> [consulta en línea: 28 de julio de 2018]

La imputación de la denunciada de que la actora tiene la calidad de proveedora respecto del acto jurídico en cuestión no se encuentra acreditada en el proceso. Es más, la actora no ha confesado que tenga la calidad de proveedora.”⁴⁴

Esta misma Corte en el año 2016 vuelve a pronunciarse respecto a este tema y de similar forma en causa rol N° 67-2016⁴⁵, realiza una interpretación extensa de la noción de consumidor, incluyendo en esta a aquel que disfruta el bien o servicio, advirtiendo también, cuestión que es compartida por nosotros, que existen preceptos dentro de la LPC que protegen al consumidor pese a que no consta un acto jurídico oneroso, como por ejemplo, justamente la seguridad en el consumo contemplado en el artículo 3 letra d) de la LPC, la prohibición de la negativa injustificada de venta prescrito en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, el derecho del consumidor a no ser discriminado arbitrariamente por parte del proveedor establecido en el artículo 3 letra c), el deber del proveedor de respetar el precio informado al consumidor tal como lo manifiesta el artículo 18 de la norma ya citada, entre otros⁴⁶. En síntesis, en el considerando séptimo declara:

“7. - Que cabe consignar que toda alegación basada en que el actor no tiene la calidad de consumidor por no llevar a cabo acto jurídico oneroso alguno con la demandada, carece de asidero. Ello porque el concepto de consumidor que da la Ley N°19.496, es amplio: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios. De tal definición queda en claro que incluye tanto al denominado consumidor jurídico quien adquiere- colmo al consumidor material- quien utiliza o disfruta-. No se alude expresamente a los que consumen, pero es claro que deben entenderse incluidos entre las alternativas de consumidor material.

Por lo demás, la misma Ley regula situaciones que no exigen la concurrencia de un contrato, como por ejemplo en los artículos 3, 13,15, 18, 23, 28, 28 A, 28 B, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37 inciso 5, 43, 45 y 46 de la Ley del Consumidor.”

Ahora bien, como ha quedado demostrado, existe variada jurisprudencia que amplía la noción de consumidor otorgándole protección a este inclusive en aquellos casos en que no hay una celebración de un acto jurídico oneroso, pero a pesar de aquello es posible encontrar cierta jurisprudencia que si

⁴⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 176-2012. Sentencia de 12 de septiembre de 2012. Considerando noveno y décimo.

⁴⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 67-2016. Sentencia de 20 de junio de 2016. Considerando séptimo.

⁴⁶ En idéntico sentido, CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 482-2011. Sentencia 14 de septiembre de 2011. Considerando tercero.

bien justifica la aplicación de la LPC en los casos que no existe pago por el estacionamiento, el acto jurídico oneroso se concreta dentro del establecimiento comercial logrando de esa manera “configurar” la noción de consumidor, un ejemplo es la sentencia de la Corte de San Miguel de causa rol N° 413-2016 que en su considerando 9 expresa:

"9° (...) En consecuencia, la circunstancia de no existir un acto jurídico concreto entre denunciante y denunciada, no obsta la calidad de consumidor, puesto que dicha calidad surge desde que el acto de consumo se produce en el interior de estos recintos."⁴⁷

Este razonamiento nos resulta altamente preocupante, ya que a pesar de que hace aplicable la LPC a casos de estacionamientos gratuitos, la limita a aquellas situaciones en que el consumidor adquiere algún bien dentro del supermercado⁴⁸, lo que correspondería al giro principal del proveedor, pero qué pasa con aquel consumidor que a pesar de que estacionó su vehículo en los estacionamientos dispuestos por el local comercial, no realizó ningún acto jurídico oneroso dentro de este. En virtud del presente raciocinio de este tribunal dicho consumidor quedaría en la indefensión respecto las acciones que le otorga la LPC.

Una peligrosa consecuencia de lo expresado, en cuanto a la exigencia de rendición de pruebas que demuestren la existencia de un acto jurídico oneroso dentro del establecimiento comercial es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 8 de mayo de 2015⁴⁹ en que acoge el recurso de apelación incoado por el proveedor y en definitiva revoca la sentencia condenatoria de primera instancia rechazando la denuncia y demanda civil argumentando que no es posible aplicar la LPC ya que no se logró acreditar la existencia de la relación de consumo en el siguiente tenor:

“3° Consecuentemente, la atribución de responsabilidad se ha hecho descansar en la relación de consumidor y proveedor que habría existido entre las partes, de modo que la demandada tendría que soportar las consecuencias de la supuesta verificación del hecho dañoso, en los términos que fluyen de los artículos 12, 23 y 24 de la indicada ley. Por lo tanto, resulta crucial definir si en la especie ha existido o no ha existido un acto de consumo, puesto que sólo una vez dilucidado ese extremo se

⁴⁷ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 413-2016. Sentencia de 5 de mayo de 2016. Considerando noveno. En igual forma, CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN. Causa Rol 39-2012. Sentencia de 1 de junio 2012. Considerando sexto.

⁴⁸ Basta que el consumidor acompañe boleta de aquellos bienes que adquirió dentro del local comercial para que se tenga por acreditada su calidad de consumidor. Por lo tanto, al justificar de esa manera la aplicación de la LPC, se mantiene una noción limitada de consumidor.

⁴⁹ CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Causa Rol 191-2015. Sentencia de 8 de mayo de 2015. Considerando tercero y sexto.

hace posible examinar si el pretendido proveedor ha incumplido alguna obligación o si ha incurrido en alguna infracción que lo sitúe en posición de tener que hacerse cargo de la reparación correspondiente.

6°: En tales condiciones no resultó demostrado que el actor haya realizado compras o almorzado en el establecimiento de que se trata, ni que hubiera utilizado sus estacionamientos, motivo por el que debe ser desestimada la pretensión.”

Resulta curioso que luego, en el año 2016 la misma Corte de Santiago cambia su raciocinio y en definitiva concluye que no es necesaria la exigibilidad de boleta de compra dentro del recinto comercial para acreditar la calidad de consumidora, en fallo del 24 de noviembre de 2016⁵⁰ al respecto afirma:

“3° Que, para los efectos de la ley 19.496, conforme lo reseñado anteriormente, amén que se reproche no estar acreditado que hubiere efectuado una compra con la boleta respectiva, la denunciante y demandante señora Marchant Guzmán, debe ser considerada como una consumidora afectada por el hecho cuando se encontraba en el interior del establecimiento del denunciado y demandado, que pone a disposición de quienes concurren ahí a adquirir productos o servicios, un espacio donde estos puedan aparcar sus vehículos en los que, posteriormente transportarán lo adquirido, convencidos que ello les acarrea seguridad y tranquilidad, lo que no ocurrió en este caso.

En consecuencia, el evento acontece en un espacio destinado por el proveedor con tal objeto y que aun cuando la denunciante y demandante civil, no fuere portadora de una boleta de compra, obviamente debe entenderse que tiene la calidad de consumidora que concurre a un establecimiento cuyo aparcamiento le daba seguridad por formar parte del servicio ofrecido.

Se está frente a un aparcadero exclusivo, sólo para los clientes del supermercado, en beneficio directo de éste y por ello, la denunciada y demandada civil ha incurrido en infracción a los artículos 3° inciso primero letra a), 12 y 23 de la LPC cuando como proveedor no proporciona su uso adoptando medidas de vigilancia y cuidado para quienes concurren como consumidores ante la oferta de una buena atención.”

⁵⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1557-2016. Sentencia de 24 de noviembre de 2016. Considerando tercero.

Por su parte la Corte de San Miguel, respecto a esta misma problemática, en una sentencia del 12 de diciembre del 2011⁵¹ ha fallado:

“En efecto, no solo la compraventa constituye el acto que protege la ley 19.496, sino además todos los demás actos que permiten que ella se efectúe, no siendo siquiera indispensable que se compre algún bien, pues exigirlo llevaría a que el cliente que acceda al establecimiento y no llegue a comprar quedare desprotegido en las situaciones que la ley ampara.”

En abundamiento, la Corte de Apelaciones de Concepción en un juicio contra Supermercados Bigger por robo de estacionamientos, aun cuando el consumidor afectado acompañó la boleta de compra de productos de dicho establecimiento comercial, el día 14 de septiembre de 2011 en el considerando tercero sentencia:

“3° 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.”⁵²

Coincidimos plenamente con lo sentenciado por la Corte de San Miguel, Santiago y Concepción en estos últimos fallos en comento, ya que como se expresó precedentemente, exigirle al consumidor la celebración de un acto jurídico oneroso dentro del recinto comercial, que en la práctica significa que durante el juicio este deberá acompañar la boleta de compra de dicho lugar, es mantener un concepto limitado de consumidor y en consecuencia no otorgarle la correcta protección a éste mediante la aplicación de la LPC.⁵³

⁵¹ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1128-2011. Sentencia de 29 de marzo de 2011. Considerando cuarto.

Es importante mencionar que este tribunal vuelve a utilizar exactamente este mismo razonamiento el año 2016 y en su considerando cuarto transcribe de manera casi idéntica el argumento de la sentencia del año 2011: En efecto, no tan sólo la venta constituye el acto que protege la ley 19.496, sino, tal como se señalara precedentemente, lo forman también todos los actos que permiten que ella se efectúe, no siendo indispensable que efectivamente se compre un bien, pues ello llevaría a que un consumidor que no compra no podría estar cubierto en las situaciones que esta ley establece, lo que no ocurrió en la especie, pues el demandante probó que el día y hora de los hechos adquirió bienes de consumo. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1542-2016. Sentencia de 12 de diciembre de 2016.

⁵² CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 482-2011. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Considerando tercero.

⁵³ Así también lo ha expresado la Corte de Apelaciones de Temuco, que en sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014 señala: Ni aún el hecho de no adquirir productos en el respectivo supermercado puede ser causal de exoneración de responsabilidad. Si bien esta situación puede representar un problema, al tenor del artículo 2° de la "Ley del Consumidor" en cuanto define los actos de comercio y dispone que quedan sujetos a sus disposiciones: "a) los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor", a partir de lo cual puede sostenerse que no celebra acto de comercio quien ingresa a un estacionamiento gratuito de un centro comercial y se retira sin consumir, este usuario también es consumidor

De la jurisprudencia analizada en este apartado, resulta forzoso concluir que la consecuencia de la ampliación de la aplicación de la LPC producto de una interpretación menos restrictiva de la definición de consumidor, es que este podrá accionar en conformidad a los medios que dicho cuerpo legal le confiere, es decir podrá incoar una denuncia infraccional como también una demanda civil por los perjuicios que haya sufrido. Entonces, el resultado natural de esta extensión de la noción de consumidor es el aumento del nivel de protección de éste mediante la aplicación de la LPC.

2.1.1.2. Estacionamientos como servicio conexo

Otro argumento que ha utilizado la jurisprudencia para establecer la responsabilidad del proveedor en este tipo de casos, es analizar la relación que tiene el giro principal con el servicio de estacionamientos, es decir, se determina si en definitiva la oferta de estacionamiento constituye o no parte del giro del proveedor, ya sea de forma complementaria o integrada al servicio principal.

En efecto, podemos advertir la existencia de jurisprudencia masiva que abarca desde Juzgados de Policía Local, Corte de Apelaciones de casi todas las regiones del país, en inclusive de la Corte Suprema.

Comenzaremos comentando un fallo de vital importancia en materia de robo, hurto o daños de vehículos en estacionamientos, que ha sido comentado por la doctrina nacional⁵⁴ y también ha servido de base para los tribunales de nuestro país a fin de establecer responsabilidad en dichos casos. La Corte Suprema al conocer un recurso de queja impetrado por Cencosud en contra de los sentenciadores, en segunda instancia revocan la sentencia de tribunal a *quo* y en definitiva condenan a la empresa al pago de 25 UTM por concepto de multa y a indemnizar al consumidor por el monto de \$1.806.000 por daño emergente y \$1.000.000 por daño moral.

Los fundamentos esgrimidos por la parte recurrente para sustentar su recurso fueron principalmente que la sentencia adolece de graves faltas y abusos, ya que Cencosud no presta el servicio a sus clientes, menos aún presta el servicio de estacionamiento ni de custodia de vehículos, y estos existen solamente para la comodidad del público, pero bajo la responsabilidad del mismo.

de acuerdo a la solución adoptada en nuestra jurisprudencia que reputa tales, en sentido amplio, incluso a quienes no hubieren concluido la relación de consumo. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Causa Rol 198-2014. Sentencia de 4 de noviembre de 2014.

⁵⁴ TAPIA, M. *Ob. Cit.* pp. 36 - 37.

En efecto, en parte del considerando quinto de la sentencia del 16 de mayo de 2011⁵⁵ el máximo tribunal del país en claro en expresar:

“5° (...) 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 un buen número de 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 y, probablemente, se reduciría de modo ostensible la demanda en el local construido sin estacionamiento. En este sentido, el estacionamiento forma parte de la oferta de productos, porque de no existir, probablemente se reduciría de modo ostensible el interés de los clientes por concurrir a ese establecimiento.

Pero, además, 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.”

Del fallo en comentario podemos colegir que la Corte Suprema responde a las alegaciones del recurrente señalando en primer lugar que el estacionamiento es parte de los productos que ofrece el supermercado, ya que de lo contrario se reduciría el número de clientes que concurren a hacer compras, y en segundo lugar afirma que los estacionamientos son consecuencia de la obligación impuesta por ley de poner la cosa en disposición de entregarla.

En un fallo reciente la Corte Suprema vuelve a pronunciar sobre esta materia y es así como en una causa en la cual la parte demandante, cuya pretensión había sido acogida en primera instancia pero revocada en segunda, presenta un recurso de casación en el fondo contra sentencia del tribunal de alzada y la Corte, en síntesis, acoge dicho recurso y confirma el fallo del Juez de Policía Local, lo

⁵⁵ CORTE SUPREMA, Segunda Sala. Causa Rol 5225-2010. Recurso de Queja. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Considerando quinto. Existe otro fallo de la Corte Suprema en que la Corte falla de manera idéntica a la sentencia analizada: CORTE SUPREMA, Segunda Sala. Causa Rol 3299-2010. Recurso de Queja Sentencia de 16 de mayo de 2011. Considerando quinto.

interesante es que esta vez asimila el servicio de estacionamiento al contrato de depósito y en el considerando séptimo de la sentencia del 13 de junio de 2017⁵⁶ prescribe:

“7° (...) De esta manera, en el caso de autos el depositante del vehículo en los estacionamientos de la demandada si bien no pagó por el uso del estacionamiento, para Supermercados Líder contar con lugares para el aparcamiento de automóviles forma parte de los servicios ofrecidos y constituye una forma de captar clientes a fin de facilitar las compras para los consumidores, por lo cual experimenta una ganancia asociada a su rol de distribuidor de bienes y servicios, lo que no lo exonera de dar cumplimiento a todas las obligaciones que le impone el contrato de depósito.”

Ahora, respecto a los pronunciamientos de las Cortes de Apelaciones sobre esta materia, resulta ilustrativo un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que ya en el año 2008 afirmaba que el estacionamiento es parte del servicio ofrecido por los proveedores, y así en el considerando 6° de la sentencia del día 30 de julio del 2008⁵⁷ señala:

“6° (...) A ello se suma que se trata de un estacionamiento que no tiene carácter público, aunque no se cobre por su uso, pues la reclamada no rindió prueba en tal sentido, sino que forma parte de los servicios ofrecidos a sus clientes, para permitirles y facilitarles acceder a sus dependencias y en el hecho, orientado a otorgar el servicio propio de su giro, cual es la venta de bienes y servicios; vale decir, se encuentra destinado al logro de un lucro, como lo demuestra el hecho que la afectada realizó compras en el interior del establecimiento.”

Interesante es el razonamiento utilizado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que revoca el fallo de primera instancia impugnado por el actor condenando al proveedor al pago de 20 U.T.M. y a modo de indemnización la suma de \$1.165.510 por concepto de daño emergente y \$250.000 por daño moral. Así, en el considerando 4 de la referida sentencia de fecha 30 de marzo de 2010⁵⁸, este tribunal expresa:

⁵⁶ CORTE SUPREMA, Primera Sala. Causa Rol 55185-2016. Recurso de Casación en el Fondo. Sentencia de 13 de junio de 2017. Considerando séptimo.

⁵⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2201-2008. Sentencia de 30 de julio de 2008. Considerando sexto.

⁵⁸ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 197-2009. Sentencia de 30 de marzo de 2010. Considerando cuarto.

“4° Que, en este contexto, y conforme a las máximas de la experiencia que conducen la ponderación crítica de los hechos sometidos a la decisión de un tribunal, en la especie, atendida la naturaleza del establecimiento comercial de la demandada, cabe estimar que éste requiere, para su funcionamiento, contar indispensablemente con estacionamientos para los vehículos de sus clientes, que pone a disposición de éstos como parte de la variada oferta de productos y servicios que ofrece el establecimiento de la demandada, y por ello la gratuidad que ésta alega, no obsta para que la utilización de los lugares de aparcamiento por parte de los clientes sea considerada, como se dijo, parte integrante de los servicios que les ofrece, que conforman una globalidad de consumos comerciales que se inicia desde que se ingresa al establecimiento comercial, se recorren sus recintos o locales y se cotizan precios, y la mayoría de las veces, en la concreción de actos de comercio, servicios que continúan y culminan hasta que el cliente abandona definitivamente el lugar.”

Por último, un muy reciente fallo de esta misma Corte⁵⁹, de fecha 4 de mayo de 2018, en su considerando 6° refuerza la idea de que a pesar que el estacionamiento sea de carácter gratuito, este forma parte de los servicios que se ofrecen a los clientes:

“6° Que, en el presente caso, no puede negarse la calidad de prestadora de servicio que sustenta el supermercado Jumbo, empresa que requiere para el mejor desarrollo de su actividad, contar con estacionamientos para las personas que concurren a comprar a dicho establecimiento que aunque sea gratuito, forma parte del servicio que presta a sus clientes. Así lo ha entendido, reiteradamente, la jurisprudencia.”

De estos tres fallos analizados es posible determinar que el denominador común es entender que el estacionamiento no puede ser entendido como un servicio ajeno a la actividad comercial del proveedor, si no que al contrario, este servicio lo ayuda en la obtención de lucro y en consecuencia es parte de lo que ofrece. En cuanto a la actividad del consumidor, esta no puede estar limitada a la compra dentro del establecimiento comercial, sino que es un conjunto de actos que engloba también la entrada y salida de este del local comercial y para ello insoslayablemente deberá utilizar el servicio de estacionamiento que el proveedor ofrece.

⁵⁹ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 32-2018. Sentencia de 4 de mayo de 2018. Considerando Sexto.

Y es así como desde el año 2009 este raciocinio comenzó a tener asidero en diferentes sentencias de diversos tribunales del país, quedando de manifiesto que efectivamente el estacionamiento es parte del servicio que los proveedores ofrecen a los consumidores.⁶⁰

2.1.1.3. Ordenanza de Urbanismo y Construcción

La jurisprudencia, en orden de fundamentar la responsabilidad de proveedores en caso de robos, hurtos o daños de vehículos en estacionamientos gratuitos, también ha sentenciado que la existencia de estos estacionamientos no es una mera liberalidad o una facultad del proveedor, sino que corresponde a una obligación legal contenida específicamente en la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, específicamente en el inciso primero del artículo 2.4.1⁶¹

Una muestra de lo anterior, es el fallo de la Corte de Santiago, de fecha 5 de enero de 2009⁶², que denota la gran importancia de este precepto legal, ya que en el caso de no incluir estacionamientos en la construcción del edificio que albergará al establecimiento comercial, ni siquiera podrían haber obtenido el permiso de edificación municipal que permitirá su construcción:

“3° Que, la habilitación de estacionamiento por parte de Hipermercado Alameda Ltda. en avenida Padre Hurtado N° 60, comuna de Estación Central, además no solo obedece a la prestación del servicio propiamente tal, sino que también es parte de las normas de urbanismo y construcción que regulan estas materias, normas jurídicas que en el evento de ser incumplidas, no permitirían ni siquiera la obtención del permiso de edificación respectivo, de forma tal que la contraprestación no resulta aplicable en la especie, al establecerse que el municipio competente, autorizó la edificación de la obra con destino de ser un supermercado lo cual incluyó, necesariamente, los estacionamientos respectivos como una parte

⁶⁰Al respecto existe jurisprudencia masiva, a saber: CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 197-2009. Sentencia de 30 de marzo de 2010; CORTE DE APELACIONES DE ARICA. Causa Rol 44-2010. Sentencia de 6 de septiembre de 2010; CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 82-2010. Sentencia de 7 de octubre de 2010; CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN. Causa Rol 39-2012. Sentencia de 1 de junio de 2012; CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN. Causa Rol 51-2014. Sentencia de 26 de agosto de 2014; CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 67-2016. Sentencia de 20 de junio de 2016; CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. Causa Rol 135-2010. Sentencia de 29 de julio de 2011; CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. Causa Rol 78-2015. Sentencia de 12 de noviembre de 2015; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 33-2010. Sentencia de 30 de marzo de 2010; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1193-2012. Sentencia de 28 de noviembre de 2012; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1893-2012. Sentencia de 22 de noviembre de 2013; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1542-2016. Sentencia de 12 de diciembre de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 413-2016. Sentencia de 5 de mayo de 2016,

⁶¹ 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.

⁶² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 9663-2008. Sentencia de 5 de enero de 2009. Considerando tercero.

integrante del todo, de forma tal que la circunstancias de ser un servicio gratuito no exime de las obligaciones propias e inherentes a la prestación del servicio genérico de ser un proveedor de venta de bienes y servicios al consumidor que concurre al referido supermercado y que para el efecto, se estaciona en el recinto de la propiedad o bajo resguardo del establecimiento comercial aludido.”

Otro ejemplo es la Corte de Apelaciones de Chillán, que en sentencia del 1 de junio de 2012⁶³, afirma:

“8° (...)Que, según lo dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el DS 47 de 1992, a los Centros Comerciales -en mérito de lo que se señala en el Título 1, Capítulo 1, artículo N° 1.1.2 -, a su respecto rige -según lo establece en 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"; que en mérito de ello, resulta del todo evidente que para la denunciada no constituye una facultad tener estacionamientos a disposición del público consumidor, pues es la ley la que le impone expresamente dicha obligación y ni siquiera el hecho de ser un servicio gratuito la exime, en tanto prestador del servicio, de las obligaciones propias e inherentes a su giro, por cuanto solo está dando cumplimiento a los requisitos legales que le permiten otorgar el servicio final, cual es la venta de bienes y servicios(...)”

Además, se ha relacionado al argumento que comentamos anteriormente, en lo relativo a que el estacionamiento es parte del servicio que ofrecen los proveedores a la obligación legal impuesta por el legislador en la Ordenanza de Urbanismo y Construcción.

En efecto, en primer lugar, tenemos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que en sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014⁶⁴, en su considerando segundo prescribe:

“Además, los edificios destinados a establecimientos comerciales tienen la obligación de tener estacionamientos y otros servicios complementarios a su giro, (artículo 2.4.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), los que después, ciertamente, son un factor comercial fundamental para que el público

⁶³ CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN. Causa Rol 39-2012. Sentencia de 1 de junio de 2012. Considerando octavo.

⁶⁴ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Causa Rol 198-2014. Sentencia de 4 de noviembre de 2014. Considerando segundo.

concurra a ellos, pasando a constituirse en parte integrante e inseparable del acto jurídico de venta entre proveedores y consumidores, ya que regularmente las negociaciones no serían realizadas sin ellos o serían notablemente inferiores, lo que corrobora la exigencia al proveedor cuidadoso de adoptar medidas de seguridad que resulten idóneas para evitar menoscabo a los bienes de las personas.”

En segundo lugar, es posible comentar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de julio de 2014⁶⁵, que advierte que los estacionamientos son parte de la cadena de servicios ofertados en el siguiente tenor:

“4° Que, en este modelo de establecimientos comerciales, la implementación de estacionamientos para los usuarios o clientes, sea que por ellos se cobre o no, es parte de la cadena de prestación de servicios accesorios o anexos que el operador necesariamente debe contar, ello con un doble objetivo. Primero, la facilitación de la gestión de compras al cliente, lo que en definitiva permite la prestación de un mejor servicio o la fidelización de una cartera indeterminada de clientes. Segundo, por normativa legal expresa, por cuanto la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción exige la existencia de estacionamientos, razón por la cual la respectiva Dirección de Obras municipal para aprobar la construcción de estos establecimientos, exige el cumplimiento de la norma, esto es la existencia de estacionamientos.”

2.1.2. Sobre una adecuada interpretación de la norma

Luego de haber analizado la jurisprudencia relevante anterior a la ley 20.967, resulta imperativo realizar una interpretación del encabezado en comento, para averiguar si es posible extender la aplicación de ella a estacionamientos en donde no se cobre por su uso.

Desde una interpretación histórica, observamos que la moción con la cual se presentó el proyecto, establecía que “Las empresas tienen la obligación de tomar todas las medidas para que el vehículo no sufra daños o robos, y eso no puede ser un argumento para el cobro. El consumidor tiene derecho a un consumo seguro, se trate de estacionamientos gratuitos o pagados⁶⁶”, lo cual se vio reflejado en el artículo propuesto por el Senado en el Segundo Trámite Constitucional, en cuyo encabezado disponía

⁶⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 275-2014. Sentencia de 11 de julio de 2014. Considerando Cuarto.

⁶⁶ BOLETIN 9729-03 de 17 de noviembre de 2014. 1p

que “los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso al público general se regirán por las siguientes reglas⁶⁷”

Es decir, al no hacer la distinción entre estacionamientos pagados y gratuitos, se deducía que las reglas del artículo 15 A aplicaban para ambos casos, puesto que donde el legislador no distingue no le es lícito al interprete distinguir.

Desafortunadamente, dicha modificación fue rechazada por la Cámara de Diputados en el Tercer Trámite Constitucional, debido a que la modificación eliminaba la gratuidad que pregonaban los diputados que impulsaron este proyecto. Pero, lo lamentable no es eso, sino el hecho de que al eliminar esta modificación y posteriormente proponer una nueva que incluía el encabezado actual del artículo 15 A, no se discutió sobre el ámbito de aplicación de dicha norma, ni los problemas que podría acarrear para el consumidor el hecho de que en los estacionamientos gratuitos el proveedor no se haría responsable de los hurtos, robos o daños provocados a los automóviles.

Luego, al analizar la disposición desde su tenor literal, observamos -tal como mencionamos al comienzo del capítulo- que quedan excluidos los estacionamientos gratuitos, dado que no se hace referencia a ellos, sin embargo, debe comprenderse que el sentido de la norma “no puede buscarse aislando una disposición de otra, ni un inciso de un mismo artículo de otros, ni- mucho menos-, tratándose de una sola regla, separando una frase de las otras”⁶⁸, por lo cual para salvar una interpretación restrictiva, que niegue la indemnización de innumerables situaciones, debemos interpretar este encabezado en conjunto con su numeral 3 que establece que “los proveedores de servicio de estacionamiento podrán fijar un periodo de uso del servicio sin cobro, de acuerdo a sus políticas comerciales o a las condiciones de uso de dicho servicio”, lo que, de acuerdo a la intervención -en la Historia Fidedigna de la Ley- del aquel entonces Ministro de Economía, Luis Felipe Céspedes, significa que “la política comercial del proveedor del servicio de estacionamiento puede ser clara en cuanto a que el servicio sea gratuito⁶⁹”, lo que demuestra -en palabras del ex Ministro- que la duda que se había planteado en la tramitación de la ley respecto a que el proyecto regulaba sólo una forma de cobro, no existe.

Con esto, queda claro que el artículo 15 A debe aplicarse -también- a los casos de robo, hurto o daño que se produzcan en estacionamientos gratuitos, tal como se evidenciaba en la jurisprudencia y doctrina anterior a la publicación de la ley 20.967, que era contundente en señalar que el proveedor

⁶⁷ Historia Ley. Segundo Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 27p.

⁶⁸ DUCCI, C. 2006. Interpretación Jurídica en general y en la dogmática Chilena. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 135p.

⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia Fidedigna de la Ley 20.967, Cuarto Trámite Constitucional. 27p.

es responsable en caso de robo, hurto o daño de automóviles en estacionamientos, aun cuando no existiera una relación de onerosidad entre el proveedor y el consumidor.

A mayor abundamiento, la escasa jurisprudencia que existe posterior a la publicación de la ley 20.967 es clara en señalar que cuando se produzcan robos, hurtos o daños a vehículos en estacionamientos gratuitos como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas, el proveedor deberá responder por ellos, lo cual se observaba nítidamente en un fallo del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, el cual en el considerando quinto señala lo siguiente:

“5° A los prestadores del servicio de estacionamiento, aun existiendo gratuidad, les cabe tanta responsabilidad como a los de aquellos en que se paga precio o tarifa, en aplicación de los artículos 3°, 12, 15 A N° 5 y 23 de la Ley N° 19.496⁷⁰”.

En definitiva, para salvar la desafortunada técnica legislativa, debemos interpretar el artículo en su conjunto, mediante una interpretación lógica e histórica, la que hasta el momento -con la escasa jurisprudencia posterior a la publicación de la ley 20.967- ha sido apoyada por fallos del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú⁷¹, al igual que por la abundante jurisprudencia anterior a la ley 20.967 que mencionamos en páginas anteriores.

Cabe señalar que para una futura reforma legal es relevante hacer mención expresa a que las disposiciones que regulen la responsabilidad del proveedor en estacionamientos, debe ser aplicable tanto a los estacionamientos gratuitos como a estacionamientos pagados.

2.2. Ámbito de aplicación del artículo 15 A n° 5 en estacionamientos públicos

En el artículo 15 C de la LPC se establece lo siguiente:

“A quien administre el servicio de estacionamiento en la vía pública sólo le será aplicable lo dispuesto en los números 1, 2 y 3 del artículo 15 A”.

Con esta redacción la norma deja fuera del ámbito de aplicación del artículo 15 A N° 5 a los estacionamientos que se encuentren en la vía pública, y como consecuencia de ello el consumidor no

⁷⁰ SEGUNDO JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE MAIPÚ. Causa Rol 4942-2017. Sentencia de 26 de febrero de 2018. Considerando quinto.

⁷¹Véase también fallos: Causa Rol 5680-2017. Sentencia de 28 de octubre de 2017. Considerando cuarto; Causa Rol 7089-2017. Sentencia de 13 de octubre de 2017. Considerando cuarto; Causa Rol 7276-2017. Sentencia de 17 de noviembre de 2017. Considerando sexto; Causa Rol 10111-2017. Sentencia de 15 de diciembre de 2017. Considerando tercero; Causa Rol 10181-2017. Sentencia de 8 de marzo de 2018 Considerando cuarto; Causa Rol 11480-2017. Sentencia de 26 de febrero de 2018. Considerando sexto, todos del SEGUNDO JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE MAIPÚ.

podrá -por una razón de texto- buscar la responsabilidad del proveedor del estacionamiento en caso de que se produzca un robo, hurto o daño al vehículo.

La razón de esta exclusión se advierte en la Historia Fidedigna de la Ley, en donde el representante de la Asociación Chilena de Municipalidades, el abogado Malik Mograb, señaló que, “las modificaciones propuestas a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores no deberían ser aplicables al mundo municipal, ya que las Municipalidades son Órganos de Administración del Estado, Corporaciones autónomas que se rigen por normas de rango superior”⁷², agregando luego que “las municipalidades pueden, vía concesión o permiso, regular el uso de los bienes municipales o nacionales de uso público, como también establecer vía ordenanza municipal el valor a pagar por la ocupación de dichos bienes; y que tratándose de parquímetros establecidos en la vía pública, sean estos municipales o concesionados, no procede su regulación vía Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores sino a través de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y de la Ley de Rentas Municipales⁷³”.

En el mismo sentido, el asesor legislativo, José Huerta, planteó que era “necesario consignar que, tratándose de estacionamientos en la vía pública, sólo serán aplicables ciertas reglas contenidas en el artículo 15 A, relativas a la modalidad de cobro, y no la totalidad de ellas. No es aplicable, por su propia naturaleza, por ejemplo, lo referido a la pérdida de ticket o la responsabilidad del proveedor por robos y hurtos”⁷⁴.

Con ello, se observa -desde una interpretación literal e histórica- que la intención de la ley es clara: dejar fuera del ámbito de aplicación del artículo 15 A N° 5 a los estacionamientos en la vía pública, debido a un argumento basado en la especialidad de la regulación de dichos estacionamientos y el rango superior de las normas que lo regulan respecto de la LPC.

En razón de ello, postulamos que la referida exclusión es equívoca, en primer lugar, porque no realiza la distinción en cuanto a la persona jurídica que explota el estacionamiento, puesto que las consecuencias jurídicas derivadas de quien lo explote van a ser distintas dependiendo de quién sea esta última. Si lo explota directamente la Municipalidad, será correcto el criterio adoptado, en vista de que una Municipalidad no cabe dentro del concepto de proveedor, debido a que no “desarrolla habitualmente actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios”⁷⁵, por lo que no existirá una relación de

⁷² Historia de la Ley. Segundo Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 60p.

⁷³ Ídem. 60p.

⁷⁴ Ídem. 92p.

⁷⁵ Ley 19.496. *Ob. Cit.* Artículo 1 N°3.

consumo y consecuentemente no se aplicará la LPC. Por el contrario, en caso de que el estacionamiento sea explotado por un concesionario por vía de la adjudicación de la explotación del estacionamiento en una licitación pública, sí cabe dentro del ámbito de aplicación de la LPC, dado que el concesionario es una empresa que desarrolla con habitualidad la actividad de prestación de servicios de estacionamientos.

Con todo, es discutido si el concesionario de estacionamientos debe regirse por la LPC o por el contrario debe regularse en base a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ordenanzas Municipales respectivas y la Ley de Rentas Municipales, es decir, surge un problema sobre la especialidad de la normativa que regula a los concesionarios y la LPC.

El principio de especialidad dice relación con aplicar una determinada regulación especial que solo contiene normas sobre una institución o una serie de relaciones determinadas, solucionando así los conflictos entre normas especiales y generales, frente a lo cual se aplicará la normativa especial en vez de la general, debido a que aquella deroga, en el supuesto regulado, a la norma general⁷⁶. En base a esto, la intención de la ley es que la responsabilidad del concesionario en caso de robo, hurto o daño de vehículos en estacionamientos de la vía pública sea regulada por las normas propias de las concesiones (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Ordenanzas Municipales respectivas y la Ley de Rentas Municipales) y no por la LPC. Pese a ello, el artículo 2 bis de la LPC consagra que dicha ley tiene aplicación en actividades reguladas por leyes especiales en tres hipótesis: “1. En las materias que las leyes especiales no prevean. 2. En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento. 3. En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales⁷⁷”.

El punto 1 de las hipótesis del artículo 2 bis significa, según Mauricio Tapia⁷⁸, que para que no se aplique la LPC, la normativa especial debe contemplar normas específicas sobre protección al consumidor respecto a tres puntos: 1. Que la ley especial se refiera a relaciones entre el proveedor y el consumidor. 2. Que la regulación especial establezca infracciones en perjuicio del consumidor. 3. Que la normativa sectorial regule el procedimiento aplicable. Es decir, en los casos en que las leyes

⁷⁶ BERMÚDEZ, J. 2012. Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común. Colección ensayos Jurídicos. 1era edición. Santiago, Legal Publishing. pp.21-22

⁷⁷ Ley 19.496. *Ob. Cit.* Artículo 2 bis.

⁷⁸ TAPIA, M. 2017. Protección a los Consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación. Santiago, Rubicón.

que regulen los servicios de estacionamientos explotados por concesionarias no abarquen estas materias, será aplicable la LPC.

A mayor abundamiento, de acuerdo a la tercera hipótesis del artículo 2 bis de la LPC, si la ley especial que regula a los concesionarios que exploten los estacionamientos en la vía pública no contiene un procedimiento indemnizatorio propio, deberá aplicarse el contenido en la LPC⁷⁹, por lo cual el consumidor podrá recurrir, por ejemplo, al artículo 3 e) de la LPC para buscar una reparación integral del perjuicio producido por un robo, hurto o daño del vehículo estacionado en la vía pública.

En definitiva, observamos que el artículo 15 C emplea una desafortunada técnica legislativa, ya que no distingue quien será la persona jurídica que explote el estacionamiento, dejando fuera del ámbito de aplicación del artículo 15 A N°5 a todos los casos de robos, hurtos o daños de vehículos en estacionamientos de la vía pública.

Con todo, advertimos que de acuerdo a la hipótesis del artículo 2 bis de la LPC, podría llegar a aplicarse algunas normas de la LPC en caso de robo, hurto o daño de vehículos estacionados en la vía pública, mas no el artículo 15 A N°5, ya que se excluye expresamente por la misma ley. Esto significa que existe la posibilidad de buscar la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en la vía pública por medio de las reglas generales de la LPC, es decir, recurriendo al artículo 3, 12 y 23 de dicha norma, tal como lo hacía la jurisprudencia anterior a la publicación de la ley 20.967. Sin embargo, la plausibilidad de esta opción se verá materializada caso a caso en los próximos fallos que se vayan generando en cuanto a la responsabilidad del proveedor de estacionamientos en la vía pública en caso de robo, hurto o daño de vehículos.

2.2.1. Conclusión

Si bien es cierto, existe jurisprudencia anterior a la Ley 20.967 que establece que el proveedor de estacionamientos no será responsable en caso de robo, hurto o daños de vehículos cuando estos se produzcan en estacionamientos gratuitos -debido a que no se configura una relación de consumo-, la posición mayoritaria es consistente en señalar que el proveedor de estacionamientos será responsable de los hurtos, robos o daños que se produzcan con ocasión del estacionamiento debido, principalmente, a tres argumentos: 1. El concepto de consumidor debe entenderse de manera amplia, extendiéndolo incluso a aquellos actos en donde no existe la celebración de un acto jurídico oneroso. 2. Los estacionamientos gratuitos son un servicio conexo a la actividad o giro principal de la empresa,

⁷⁹ MOMBERG, R. 2013 Comentario Artículo 2 bis, en DE LA MAZA, I; PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores; Tomo I. Santiago, Thomson Reuters.

que lo ayuda a la obtención de una ganancia, por lo cual no puede ser entendido como un servicio ajeno. 3. El artículo 2.4.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción obliga a los edificios destinados a establecimientos comerciales a contar con estacionamientos.

Por otro lado, una correcta interpretación del encabezado del artículo 15 en relación con el numeral 5 del mismo precepto, en base a una interpretación histórica y jurisprudencial, nos conduce hacia la idea de que el artículo 15 se aplica tanto a estacionamientos gratuitos como pagados.

Por último, desafortunadamente el artículo 15 C excluye expresamente la aplicación del artículo 15 A N°5 en caso de que se produzcan robo, hurtos o daños en estacionamientos de la vía pública, pese a ello existe la posibilidad de aplicar las normas de la LPC -el artículo 3, 12, 23, entre otros- cuando se produzcan las referidas acciones, siempre y cuando, se cumpla con los requisitos del artículo 2 bis de la LPC. En consecuencia, se promueve la idea de modificar este artículo para darle solución a este problema haciendo aplicable el artículo 15 A N° 5 para estacionamientos públicos administrados por concesionarios.

CAPÍTULO III

PROBLEMÁTICAS Y CONTENIDO DEL ESTÁNDAR DE DILIGENCIA EXIGIBLE AL PROVEEDOR DE ESTACIONAMIENTOS.

3.1. Régimen de responsabilidad: ¿por culpa o estricta?

La primera parte del artículo reza de la siguiente manera:

“Si con ocasión del servicio y como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas en la prestación de éste (...)”.

Lo que nos lleva preguntarnos cuál es el factor de imputación que ha establecido el legislador en esta materia en particular, y por lo tanto cuál es el régimen de responsabilidad aplicable.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico es posible diferenciar entre dos regímenes de responsabilidad, por un lado, la responsabilidad por culpa que se caracteriza porque el factor de imputación de responsabilidad es la inobservancia de un deber de cuidado, y por otro, la responsabilidad estricta, también llamada objetiva o por riesgo, en la cual no es requisito de procedencia de responsabilidad el actuar culposo o doloso del agente, ya que el factor de imputación en este caso es el riesgo.

La regla general es la responsabilidad por culpa, mientras que la estricta queda relegada a una posición excepcional, toda vez que esta se configura solo cuando la ley así lo establece⁸⁰.

En este sentido, es menester analizar si el legislador consagró que el factor de atribución de responsabilidad es la culpa, materializada como una falta de la debida diligencia, o más bien su intención fue atribuir responsabilidad de forma estricta sin atender al estándar de cuidado observado por el proveedor de estacionamientos, teniendo como factor de imputación el riesgo creado por la actividad desarrollada.

En primer lugar, al analizar la Historia Fidedigna de la Ley, observamos que la intención del legislador era establecer la sujeción del proveedor a altos estándares de responsabilidad en caso de robo, hurto o daño de vehículos, debido al acuerdo que se había alcanzado en la mesa de trabajo del año 2012, que fue el antecedente directo de la creación de la ley 20.967. Sin embargo, en la discusión legislativa para aprobar la inserción del artículo, se plasmó la intención de abogar por un sistema de

⁸⁰ RODRÍGUEZ, P. 2003. Responsabilidad Contractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 167p.

responsabilidad por culpa, tal como se distingue en la intervención del asesor legislativo José Huerta en el Segundo Trámite Constitucional, en donde expresa que “la responsabilidad debe quedar circunscrita a lo señalado por los tribunales de justicia, es decir, que la responsabilidad del proveedor se desencadene por la ausencia o pobreza de las medidas de seguridad necesarias para prestar de forma adecuada el servicio⁸¹”.

Posterior a ello el senador Pizarro planteó que “en la iniciativa se dispone que el proveedor sería responsable de los hurtos, daños, robos a vehículos que se produzcan con ocasión de la prestación del servicio y como consecuencia de la falta de medidas de seguridad”⁸².

En segundo lugar, al estudiar los fallos anteriores a la publicación de la ley 20.967, que se esgrimieron como fundamento para establecer la responsabilidad del proveedor en caso de robo, hurto o daño, es posible advertir una posición bastante asentada, que consistía en atribuir responsabilidad al proveedor considerando la culpa como factor de imputación, tal como se observa en un fallo del año 2006 de la Corte de Apelaciones de Santiago en el cual se establece en el considerando undécimo:

“(…) la falta de cuidado de la concesionaria, constitutiva de la culpa leve, radica en la deficiencia del servicio prestado, explicada en este caso por la ausencia de personal que esté atento a las condiciones del recinto de estacionamiento, atención que debe prestarse a las imágenes que captan las cámaras de seguridad, en los instantes en que ellas se emiten”⁸³.

Otra sentencia que es digna de ser analizada en base a lo señalado, es la de la Corte de Apelaciones de Concepción del 20 de junio de 2016⁸⁴ que establece expresamente que el régimen de responsabilidad es por culpa:

“15° Que es importante considerar que el artículo 23 de la Ley N° 19.496 establece una norma infraccional, describiendo la norma un tipo infraccional pero no su pena.

Esta norma protege la seguridad y calidad de los bienes y servicios.

La infracción se comete cuando el proveedor actúa con negligencia, causando un menoscabo al consumidor, o sea, con falta de cuidado y diligencia. Se trata de

⁸¹ Historia de la ley. Tercer Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 91p.

⁸² Ídem. 108p.

⁸³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1258-2006. Sentencia de 16 de junio de 2006. Considerando undécimo

⁸⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 67-2016. Sentencia de 20 de junio de 2016. Considerando quinceavo.

responsabilidad por culpa. Esta forma de actuar negligente debe guardar relación con la deficiente seguridad prestada al consumidor. La norma no exige dolo.”

Por su parte, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 01 de octubre de 2012⁸⁵, es clara en atribuir responsabilidad al concesionario de estacionamientos a raíz de la culpa de este por las deficientes medidas de seguridad:

“(…) el incumplimiento de la obligación contraída por la sociedad concesionaria era idóneo para provocar danos patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo menester concluir, en relación con estos últimos, que procede su indemnización toda vez que el incumplimiento era imputable a culpa de dicha concesionaria.”

En tercer lugar, si apreciamos la geografía de la LPC podemos ver que el artículo en cuestión se encuentra ubicado en el párrafo tercero del título II, o sea en el título que hace referencia a las disposiciones generales de la ley y en el párrafo que habla sobre las obligaciones del proveedor, dado que se establece como una obligación del proveedor, la de velar por la seguridad en el servicio de estacionamientos, lo que se traduce en la obligación cuidar y resguardar los vehículos que estacionan en él. Su infracción guarda relación con el artículo 23 ubicado en el mismo título II párrafo 5° que trata sobre la responsabilidad por incumplimiento, estableciendo la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones del proveedor hacia el consumidor al consagrar que, “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.”

Es decir, para buscar la responsabilidad no sólo se requiere que se haya producido un menoscabo al consumidor -lo que sería suficiente para atribuir responsabilidad en un régimen de responsabilidad estricto-, sino que se requiere también que dicho menoscabo se haya producido por haber actuado con negligencia, postulando así una responsabilidad por culpa.

Refuerza esta idea, el hecho de que la Real Academia Española define la palabra negligencia como un “descuido o falta de cuidado”. Esta definición debe ser relacionada con el artículo 44° del Código Civil, ya que dicho artículo define en su inciso segundo a la culpa leve como la “falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”, por

⁸⁵ CORTE SUPREMA, Primera Sala. Causa Rol 4415-2010. Recurso Casación en el fondo. Sentencia de 01 de octubre de 2012. Considerando duodécimo.

lo cual se concluye que el artículo 23° de la Ley de Protección al Consumidor se remite a un régimen de responsabilidad por culpa.

Entonces, haciendo una interpretación histórica y lógica del artículo 15 A, y tomando en consideración la geografía del artículo, es decir su ubicación en el párrafo atinente a las obligaciones del proveedor, que es anterior al artículo 23 donde se fija el régimen general de responsabilidad por incumplimiento del proveedor, no podemos sino concluir que el régimen de responsabilidad que se estatuye en el artículo 15 A N° 5 es un régimen de responsabilidad por culpa.

3.2. Inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor

El extracto del artículo que se analizará a continuación, reza de la siguiente manera:

“Si, con ocasión del servicio y como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas en la prestación de éste se producen hurtos o robos de vehículos, o daño en éstos, el proveedor del servicio será civilmente responsable (...)”⁸⁶,

En vista de la presente redacción, surge la duda de si acaso el artículo estaría invirtiendo la carga de la prueba, estableciendo así que el peso de la prueba de la falta de medidas de seguridad adecuadas recae sobre el consumidor.

Dicha problemática, surge por una razón de texto contenida en la primera parte del artículo 15 A N°5, donde se observa que al utilizar la frase “*y como consecuencia de*” se podría llegar a una interpretación en la cual el consumidor debiera probar, además de la existencia de la obligación de seguridad derivada del estacionamiento del vehículo, la existencia de deficientes medidas de seguridad en el recinto de aparcamiento. Con esto, se estaría invirtiendo la carga de la prueba consagrada en el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil, ya que le estaría transfiriendo el peso de la prueba del estándar de diligencia al consumidor, lo cual sería pernicioso para este, en vista que el proveedor está en una posición ventajosa para probar las medidas de seguridad frente al consumidor, como consecuencia de su *superioridad cognitiva, operativa, técnica, legal y económica*⁸⁷.

⁸⁶ El subrayado es nuestro.

⁸⁷ Siguiendo a Jaime Lorenzini, existe “superioridad cognitiva puesto que conoce todos los aspectos de la relación de consumo debido a que se trata de su actividad habitual. Superioridad operativa debido a que es el proveedor quien posee todos los elementos que fundamentan la facturación, así como medidores, formas de aplicar tarifas, etc. Superioridad técnica ya que el proveedor conoce la calidad del bien o servicio que ofrece. Superioridad legal en razón de que el proveedor debiese conocer con mayor profundidad los elementos normativos que rigen su actividad. Por último, superioridad económica dice relación con los mayores recursos que tiene el proveedor profesional frente a un consumidor final.” Véase LORENZINI, J.

El posible problema que se puede generar desde una interpretación literal fue advertido durante la tramitación de la Ley 20.967 tal como se observa en la intervención de Marcelo Chávez, que fue uno de los principales promotores de la moción parlamentaria, quien pregonaba que con la redacción actual de la disposición se invertía la carga de la prueba postulando en la discusión en sala: “el consumidor cuyo auto sufra alguno de esos percances (robo, hurto o daño), además de demandar, tendrá que probar que el centro comercial no adoptó las medidas de seguridad adecuadas⁸⁸”. En idéntico sentido, Marcelo Schilling dio cuenta de este problema afirmando que “cuando se dice que “...como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas en la prestación de éste...”, entiendo que esto puede ser aceptado por algunos como una externalidad positiva, porque va a dar trabajo a los abogados, pero en realidad va en perjuicio de los consumidores, pues estos van a tener la carga del peso de la prueba, cuestión que hoy no es necesaria.”⁸⁹

Francisca Barrientos también evidencia este problema al afirmar que el nuevo artículo 15 A N°5 es una norma oscura que nada dice acerca de la carga de la prueba, por lo cual podrían haber interpretaciones que establezcan que la carga de la prueba va en perjuicio del consumidor⁹⁰.

Desde el punto de vista contrario, sostenemos que el consumidor podrá argumentar ante esta eventual defensa del proveedor, en primer término, por la aplicación de las reglas generales de cargas probatorias en materia contractual, a saber, el artículo 1698 y el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, las cuales se aplican en materia de consumo, a falta de una norma en la ley 19496 que regule dicha materia.

El artículo 1698 consagra en su inciso primero que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, es decir, distribuye la carga de la prueba distinguiendo la fuente de la obligación (su existencia) con su extinción (cumplimiento), en donde al acreedor le corresponderá probar la existencia de la misma, y una vez acreditada esta, le corresponderá al deudor acreditar su extinción⁹¹, es decir, con esta regla, el peso de la prueba recae sobre el proveedor, ya que tal como concluye Daniel Peñalillo, “si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente,

2014. La carga dinámica de la prueba en materia de consumo: un desafío pendiente para asegurar la igualdad procesal del consumidor y proveedor. Estudios de derecho civil en homenaje Gonzalo Figueroa Yáñez. Santiago, Legal Publishing.

⁸⁸ Historia Fidedigna de la Ley. Cuarto Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 31p.

⁸⁹ Ídem. 38p.

⁹⁰ BARRIENTOS, F. 2017 Los problemas que denunciaban los consumidores y la regulación vigente: ¿Qué pasó con el redondeo, el cobro derivado de la pérdida del ticket y el régimen de responsabilidad del concesionario? Santiago, Boletín Especial Ley de estacionamientos-ADECO.

⁹¹ PIZARRO, C. 2008. La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia. Valparaíso, Revista de Derecho de la pontificia Universidad católica de Valparaíso N° XXXI. pp. 255-265.

porque está alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar que un resultado esperado no se haya producido).”⁹²

Entonces, al aplicar el artículo 1698 al supuesto del artículo 15 A N°5, tenemos que, el consumidor deberá probar la existencia de la obligación de seguridad recaída sobre el proveedor de estacionamientos y, a su vez, el proveedor deberá probar que cumplió con dicha obligación adoptando las medidas de seguridad adecuadas, de manera que su obligación se encuentra extinta.

Asimismo, el artículo 1547 inciso tercero también establece una regla de distribución de la carga de la probatoria, ya que señala expresamente que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla; la prueba del caso fortuito al que lo alega⁹³”, con lo cual instaura una presunción de culpa en contra del proveedor, en el entendido que le corresponde a él probar que empleó la debida diligencia⁹⁴ desplegando las medidas de seguridad adecuadas para así exonerarse de responsabilidad, puesto que, fuera de las hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito, el proveedor sólo podrá liberarse de responsabilidad probando que aplicó las medidas de seguridad adecuadas⁹⁵

Este argumento es corroborado por la jurisprudencia reciente, tal como se puede observar en el fallo del Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago, el cual en el considerando séptimo dispone lo siguiente:

“7° Conforme a los principios del Derecho del Consumidor y principios generales del derecho, incumbe al proveedor, en cuanto experto profesional en las actividades de su giro y deudor, acreditar la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que es corroborado por el claro tenor literal del artículo 1547 inciso 3 del Código Civil que señala “ la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, norma que es concordante con el artículo 1698 del mismo cuerpo legal (...)”⁹⁶

⁹² PEÑAILILLO, D. 2003. Obligaciones. Teoría General y clasificaciones, la resolución por incumplimiento. 228p.

⁹³ CHILE. Código Civil. Artículo 1547 inc. 3.

⁹⁴ Tesis que no es compartida por el profesor Hugo Cárdenas, quien plantea que en las obligaciones de medio-como lo es la obligación de emplear las medidas de seguridad adecuadas en el estacionamiento- la carga de la prueba le correspondería al acreedor (consumidor), ya que según los principios del derecho procesal contemporáneo, al acreedor le corresponde la prueba del supuesto de hecho de la norma en la que fundamenta su pretensión, por lo cual como el incumplimiento es el hecho supuesto en que se fundamenta la pretensión reparatoria, es el acreedor el que debería probarlo. Véase. CÁRDENAS. H. 2011. La reinterpretación del artículo 1547 del Código Civil chileno: el fin de una antigua presunción. Barranquilla, Revista de Derecho N° 36.

⁹⁵ PIZARRO, C. *Ob. Cit.* 263p.

⁹⁶ CUARTO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL SANTIAGO. Causa Rol 24831-3/2017. Sentencia de 14 de marzo de 2018. Considerando Séptimo.

Similar raciocinio se advierte en el considerando séptimo del Segundo Juzgado de Policía Local de San Bernardo, el cual señala lo siguiente:

“(…) y al no haber rendido prueba en el proceso, pues quedó en rebeldía, se desconoce incluso si tiene medidas de seguridad a fin de resguardar los vehículos de los consumidores, las que de existir a todas luces fueron insuficientes, pues el automóvil fue sustraído de sus estacionamientos⁹⁷”

En segundo término, esta interpretación fue plasmada en Historia Fidedigna de la Ley, en donde el exdiputado José Manuel Edwards y el exministro de Economía Felipe Céspedes plantearon que con la referida redacción no había dudas de que la carga de la prueba seguía recayendo sobre el proveedor, tal como se colegía de la tramitación de dicha ley⁹⁸.

En tercer término, prontamente⁹⁹ serán promulgadas las modificaciones a la LPC que se contienen en el boletín 9369-03 que modifica variadas materias de dicha ley, dentro de las cuales se agrega el artículo 50 Ñ que en su inciso 5 consagra la carga dinámica de la prueba de la siguiente manera:

“En el aludido comparendo, el tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio, lo que comunicará a ellas para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o el no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder. Para efectos de rendir la prueba ordenada conforme a este inciso, el juez citará a una nueva audiencia con ese único fin, la que deberá ser citada a la brevedad posible”

Con ello, a pesar de que desde una interpretación restrictiva del artículo en comento se podría argumentar por la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, aquello carecería de importancia ya que tal como lo establece el concepto de la carga dinámica de la prueba “se impone la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla, con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso”¹⁰⁰.

⁹⁷ SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SAN BERNARDO. Causa Rol 12239-4/2017. Sentencia de 14 de junio de 2018. Considerando Séptimo.

⁹⁸ Historia Fidedigna de la Ley. Tercer Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 47p

⁹⁹ Con fecha 10 de julio fue remitido el oficio que da cuenta del examen de Constitucionalidad.

¹⁰⁰ Lorenzini. J. *Ob. Cit.* 6p.

Con esto, se vería salvada una posible situación desventajosa para el consumidor, en la que se invierta la carga de la prueba y sea él quien deba probar las deficientes medidas de seguridad, puesto que el juez recurriendo al artículo 50 Q de la LPC podrá imponer la carga de la prueba sobre el proveedor, en vista de que es él quien tiene la “disponibilidad y facilidades” para probar que cumplió con la debida seguridad exigida.

Con todo, el juez deberá seguir los siguientes criterios- fijados doctrinariamente- para poder aplicar las cargas dinámicas de la prueba:¹⁰¹

Será necesario que existan hechos controvertidos, es decir, que no se haya podido dar por establecido un hecho, ya que de lo contrario no surge la necesidad de utilizar las normas sobre la carga de la prueba.

Deberán existir desigualdades de posiciones respecto al nivel de información que se posee o a las pruebas que se tienen en su poder, ya que esto traerá como consecuencia que exista una situación de disponibilidad y facilidad probatoria por una de las partes y que por ende sea más sencillo introducirla por ella en el juicio.

Deberá haber una oportuna advertencia del juez sobre quien recaerá la carga de probar y las consecuencias, para que no se produzca inseguridad jurídica.

En definitiva, el posible riesgo de una interpretación en perjuicio del consumidor que le imponga la prueba de las medidas de seguridad y lo mantenga en una situación de inseguridad jurídica, se ve superado por: 1. Una adecuada interpretación de las normas del Código Civil que consagran la carga de la prueba; 2. Un criterio uniforme en la jurisprudencia posterior a la ley 20.967 en la que se establece que es el proveedor quien tiene la carga de probar que empleo las medidas de seguridad adecuadas y 3. La futura aplicación de la carga dinámica de la prueba que está incluida en el proyecto que reforma la LPC.

3.3. Medidas de seguridad adecuadas: ¿A qué se refiere el legislador?

El artículo 15 A N°5 establece que el proveedor será responsable civilmente si con ocasión del servicio de estacionamientos se producen robos, hurtos o daños a vehículos como consecuencia de la “falta de medidas de seguridad adecuadas”.

¹⁰¹ ROJAS, Francisca. 2017. Hacia una Aligeración Probatoria en el Derecho de Protección al Consumidor. Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. 59p.

Es muy importante señalar que el análisis de la frase “falta de medidas de seguridad adecuadas” cobra especial relevancia, ya que la adopción de medidas de seguridad constituye el estándar de diligencia que el proveedor debe observar en la prestación del servicio. A pesar de lo fundamental de la frase en comento, el legislador no hizo referencia alguna sobre qué es lo que se entiende por medidas de seguridad adecuadas. Esta falta de prolijidad legislativa resulta aún más preocupante si tenemos en consideración que el proveedor deberá probar que cumplió con su estándar de diligencia mediante la tenencia de medidas de seguridad adecuadas, pero, ¿qué son las medidas de seguridad adecuadas?, ¿de qué manera se cumple con este estándar?, ¿el proveedor deberá contar con 10, 20 o 50 guardias de seguridad? o ¿con sistema de vigilancia a través de cámaras?, ¿o ambos? En definitiva, lo medular en este punto y lo que el legislador debe tener en cuenta para futuras reformas legales, no es pretender hacer un listado taxativo de lo que se entiende por medida de seguridad adecuada, pero sí establecerlas de forma general, para que así el juez pueda tener una base legal al momento de dictar sentencia y fundamentar si el proveedor actuó o no de manera diligente adoptando las medidas de seguridad correspondientes.

En este punto, para comenzar analizaremos jurisprudencia mayoritaria anterior a la dictación de la ley 20.967, mediante la cual los jueces han establecido el deber de diligencia como también el alcance y contenido de este, para de esta forma establecer la responsabilidad del proveedor por incumplimiento a su deber de diligencia. Posteriormente definiremos el estándar de diligencia que debe observar el proveedor de acuerdo al nuevo artículo 15 N°5, para luego dilucidar el contenido de las medidas de seguridad adecuadas, a las cuales hace referencia dicho artículo.

3.3.1. La existencia, el alcance y contenido de las medidas de seguridad adecuadas en la jurisprudencia previa a la ley 20.967

De los fallos analizados respecto a las medidas de seguridad se puede concluir que los tribunales se han pronunciado desde dos perspectivas que serán comentadas a continuación, a saber, primero, la existencia del deber de seguridad para los proveedores y segundo, el alcance de este deber, es decir cómo deben las medidas de seguridad que se adopten en los estacionamientos.

3.3.1.1. Sobre la existencia del deber de seguridad de los proveedores de servicios de estacionamientos

Durante este trabajo se ha señalado que para la jurisprudencia mayoritaria, en el caso de los estacionamientos gratuitos sí, se configura la relación de consumo y por lo tanto resulta aplicable la LPC. Además, diversos fallos han afirmado que el servicio de estacionamiento es parte de la oferta

de servicios que brinda el proveedor aunque no sea su giro principal. Como consecuencia de lo anterior, es procedente analizar de dónde surge el deber de seguridad para los prestadores de servicios de estacionamientos.

A continuación, responderemos a la interrogante respecto si es que existe o no el deber de seguridad en este tipo de casos; adelantamos que la respuesta es afirmativa por lo que analizaremos principalmente dos argumentaciones de la jurisprudencia para establecer la existencia del deber de vigilancia y seguridad por parte del proveedor. En primer lugar, la aplicación de ciertos artículos de la LPC, como el 12, 3 letra d), pero principalmente el 23 como fuente del deber de seguridad; en segundo lugar, tal como se evidenció precedentemente, este deber se origina en base a que el estacionamiento es parte de los servicios que ofrece el proveedor, y por lo tanto la obligación de seguridad del servicio principal se extiende también al servicio de estacionamientos.

Sobre el primer punto es necesario comentar el fallo Rol N° 5225 de la Excelentísima Corte Suprema¹⁰², en el que señala que al no existir una norma específica el deber de seguridad se origina por la aplicación del inciso primero del artículo 23¹⁰³ de la LPC:

“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.”

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en una sentencia del 15 de marzo de 2016¹⁰⁴, ha señalado que el deber de seguridad se desprende de la aplicación tanto del artículo 23 como del 3 letra d).

“4° Que, luego, debe reiterarse lo que ya en otras ocasiones se ha dicho a propósito del deber de seguridad que asiste al proveedor de acuerdo a lo dispuesto en los

¹⁰² CORTE SUPREMA, Segunda Sala. Causa Rol 5225-2010. Recurso de Queja. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Considerando sexto. En idéntico sentido CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN. Causa Rol 51-2014. Sentencia de 26 de agosto de 2014. Considerando doceavo.

¹⁰³ Artículo 23.- 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.

¹⁰⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1751-2015. Sentencia de 15 de marzo de 2016. Considerando cuarto.

artículos 3° letra d) y 23 de la ley 19.496, y que el estacionamiento, aún gratuito, forma parte de la oferta que hace Mall Parque Arauco o Constructora y Administradora Uno S.A. para atraer clientes a su establecimiento, sin que la documentación acompañada por esta parte haya sido suficiente para demostrar el cumplimiento del aludido deber de seguridad. Por lo anterior, deberá sancionarse a la empresa conforme lo dispone la ley mencionada.”

De estos fallos, podemos concluir que el deber de seguridad no es una obligación convencional que provenga de alguna estipulación entre el proveedor y consumidor¹⁰⁵, sino que es un deber legal que emana precisamente del artículo 23¹⁰⁶ en relación con el artículo 3 letra d) de la LPC.

Ahora bien, tal como ya ha sido señalado, durante esta etapa en estudio -anterior a la entrada en vigencia de la ley N° 20.967- no hay norma especial que regule la responsabilidad del proveedor en caso de robos, daños o hurtos de vehículos en estacionamientos, por lo tanto, justamente es producto de esta carencia de regulación para este tipo de casos, que cobra trascendental importancia la aplicación del artículo 23 en relación con el artículo 3 letra d), ambos de la LPC.

El artículo 23 está inserto específicamente en el Párrafo 5° de la LPC en el cual se establecen ciertos tipos de conductas que corresponden a obligaciones para el proveedor que en caso de ser incumplidas van a generar responsabilidad para este.

La doctrina nacional ha señalado que este precepto legal corresponde a la regla más general que existe en la LPC como fuente de responsabilidad del proveedor¹⁰⁷, específicamente en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, que 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.

¹⁰⁵ BARAONA, J. 2014. La Regulación Contendida 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, en Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2. 398p.

¹⁰⁶ Un ejemplo de esto es lo sentenciado por la Corte de Apelaciones de San Miguel: 7° Que, teniendo la demandada la calidad de proveedora, en el caso en estudio, fue negligente en su actuar pues si es que adoptó las medidas de seguridad que en su indagatoria refiere para resguardar y evitar perjuicio a los consumidores que acceden a sus estacionamientos, dejando en ellos su móvil mientras acceden al establecimiento a realizar compras, entre otros, de acuerdo a la prueba incorporada y no objetada de contrario, apreciada en conformidad a las reglas de la sana crítica, se puede establecer que dichas medidas, a la luz de los acontecimientos, resultan insuficientes, razones por la que quedó probado que la empresa no cumplió con la obligación legal que tenía, incumpliendo, por ende, lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 19.496, sin que se rindiera prueba destinada a acreditar el cumplimiento de tal carga. Con lo resuelto se hace lugar a la denuncia y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 19.496, se condenará a la denunciada al pago de una multa de Seis Unidades Tributarias Mensuales. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1542-2016. Sentencia 12 de diciembre de 2016. Considerando séptimo. .

¹⁰⁷ SANDOVAL, R. 2004. Derecho del Consumidor. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 126p.

Asimismo, la literatura en materia de derecho de consumo es unívoca en afirmar que el artículo 23 es fuente de responsabilidad infraccional para el proveedor, ya que así lo establece esta misma norma: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley”¹⁰⁸

También se ha establecido que este artículo aparte de fijar una conducta infraccional que será sancionada con multa, puede dar origen a una acción de responsabilidad civil, con el propósito de indemnizar los daños causados por el actuar negligente del proveedor¹⁰⁹.

Teniendo en consideración lo anterior, corresponde entonces continuar con el análisis de la jurisprudencia respecto al deber de seguridad en materia de estacionamientos.

La Corte de San Miguel en un fallo del 22 de noviembre del 2013¹¹⁰ es clara, por un lado, en confirmar lo que señalamos anteriormente en el sentido de relacionar el deber de seguridad con el artículo 23 y por otro en determinar que aunque el estacionamiento sea gratuito, de todas formas se configura para el proveedor el deber de establecer medidas de seguridad dentro de este:

“8° Que de los antecedentes de autos, apreciados de acuerdo a las normas ya referidas, es posible concluir que el supermercado querellado, aparece actuando con negligencia en la entrega de su servicio, al desligarse de toda responsabilidad en el robo de las especies que se encontraban en el interior del móvil del actor y daños a su vehículo, el que había dejado en el estacionamiento del establecimiento, mientras ingresaba a efectuar diversas compras, ya que, el proveedor que contempla estacionamiento, para la entrega de sus productos, está obligado a velar de manera diligente por su seguridad y calidad. De lo cual fluye que la denunciada cometió infracción a lo dispuesto en los artículos 12, 16 y 23 de la Ley 19.496, ya que, la entrega del servicio de estacionamiento, aunque sea gratuito, conlleva necesariamente, la obligación de otorgar seguridad.”

¹⁰⁸ En este sentido, FERNÁNDEZ, F. 2003. Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor. Santiago, LexisNexis 23 p; BARRIENTOS, F. y CONTARDO, J. Comentario Artículo 23, en DE LA MAZA, I; PIZARRO, C. 2013. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Santiago, Thomson Reuters 557p. SANDOVAL, R. *Ob. Cit.* pp.175-176. RODRÍGUEZ, P. Derecho del Consumidor. Estudio Crítico. Santiago, Legal Publishing. 55p.

¹⁰⁹ CORRAL, H. 2011 Responsabilidad por Productos Defectuosos. Análisis y Propuestas para el Derecho Civil y de Consumo en Chile. Santiago, Legal Publishing. 126p.; BARRIENTOS, F. 2010 Función del Artículo 23 como Fuente Ambigua de Responsabilidad en la Ley de Protección al Consumidor. Alguna Jurisprudencia Reciente, en Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santiago, Legal Publishing. 625p.

¹¹⁰ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1983-2013. Sentencia de 22 de noviembre de 2013. Considerando octavo. Mismo razonamiento en el fallo: CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1193-2012. Sentencia de 18 de noviembre de 2012.

Resulta interesante el análisis de un reciente fallo de esta misma Corte, de fecha 6 de septiembre de 2017¹¹¹, que al hacerse cargo de las alegaciones del demandado y querellado en tanto solicitaba la eximición de su responsabilidad fundamentando que el robo se trataba de un caso fortuito, y por lo tanto no hay infracción al artículo 23 de la LPC, el tribunal de alzada se pronuncia en su sentencia condenatoria desvirtuando la argumentación del proveedor de la siguiente forma:

“En efecto, no puede hablarse de un hecho imprevisto que no se puede resistir, es claro que la sustracción de un vehículo es un hecho factible de prever y para evitar acciones de ese tipo deben tomarse por los establecimientos que cuentan con estacionamientos para clientes como parte de la oferta de sus productos y para atraer más compradores, las normas de seguridad necesarias, no bastando, como se señaló por el testigo de la demandada la presencia de un guardia en un estacionamiento de grandes dimensiones (declaración de fojas 106) , sin que se haya probado la existencia además, de cámaras de seguridad que pueden cubrir un mayor perímetro.”

Por tanto, para la Corte, un robo en un estacionamiento no reúne los requisitos para que se configure el caso fortuito como causal de eximición de responsabilidad, ya que es un hecho totalmente previsible, y es justamente este carácter de previsible de este tipo de situación, lo que en palabras de este tribunal origina el deber de seguridad para el proveedor.

En cuanto al segundo argumento utilizado por los tribunales, es posible advertir que la jurisprudencia ha determinado la existencia del deber de seguridad en los estacionamientos como una extensión u oferta tácita de dicho deber desde su servicio principal, comercialización de productos, hacia también los servicios complementarios que se ofrecen, como es el caso del servicio de estacionamientos.

Al respecto podemos comentar sentencias de diversos tribunales y que han mantenido este razonamiento durante el tiempo, como por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 6 de septiembre de 2010, que entiende la obligación de seguridad como una oferta tácita dentro del servicio complementario que serían los estacionamientos.¹¹²

¹¹¹ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1292-2017. Sentencia de 6 de septiembre de 2017. Considerando quinto.

¹¹² Así lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Arica: 18° (...) El estándar de negligencia que exige la Ley de Protección a los Derechos del Consumidor se satisface si existiendo guardias de seguridad y cámaras de seguridad no respondieron en los términos esperados, puesto que configura una oferta tácita de un servicio complementario que el proveedor ofrece para facilitar, promover y atender la concurrencia de los usuarios al asegurarles un acceso rápido y al giro del proveedor, acorde

Otro ejemplo corresponde a la Corte de Apelaciones de Valparaíso que en una sentencia del 4 de mayo del 2011¹¹³ señala:

“Como antes se dijo, el lugar en que se produjo el hecho que fundamenta la denuncia, es un estacionamiento que forma parte de los servicios que el Supermercado Jumbo de la ciudad de Los Andes ofrece a sus clientes y que sirve a su actividad lucrativa, por lo que el proveedor debe ser responsable en la adopción de las medidas necesarias de resguardo y de seguridad para sus clientes respecto de este servicio, la que no puede limitarse exclusivamente a la comercialización de los productos que ofrece, sino que debe hacerse extensiva a todos los servicios complementarios que de una u otra manera están destinados al logro del fin comercial y lucrativo del giro que se desarrolla.”

Por último, en el mismo sentido que los fallos anteriores, la Corte de Apelaciones de Iquique en un fallo reciente de fecha 15 de febrero de 2018¹¹⁴ sentencia:

“Es útil recordar, tal como lo han referido sentencias de diversos tribunales del país, que el deber legal de proporcionar estacionamientos a los clientes no se agota con poner a disposición del público el lugar físico, sino que va acompañada de otros deberes implícitos que le son inherentes, como la adopción de medidas para una adecuada y segura circulación o la adopción de medidas seguridad que tiendan a evitar hechos delictivos sobre los vehículos de los usuarios.”

Por lo tanto, en relación a las sentencias que fueron comentadas precedentemente, se puede concluir que efectivamente existe el deber de seguridad para el proveedor de servicios de estacionamientos, aunque estos sean gratuitos, debido a que este deber no se limita al giro principal, sino que se hace extensivo a aquellos servicios complementarios como es el estacionamiento y asimismo el deber de seguridad es una oferta tácita e inherente de este servicio complementario.

a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley N° 19.496, ya citada CORTE DE APELACIONES DE ARICA. Causa Rol 44-2010. Sentencia de 6 de septiembre de 2010. Considerando decimooctavo.

¹¹³ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Causa Rol 205-2011. Sentencia 4 de mayo de 2011. Considerando séptimo.

¹¹⁴ CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Causa Rol 2-2018. Sentencia de 15 de febrero de 2018. Considerando tercero.

3.3.1.2. Alcance y contenido de las medidas de seguridad

Teniendo clara la configuración del deber de seguridad para el proveedor de servicios de estacionamiento, corresponde analizar en qué consisten o cómo deben ser estas medidas de seguridad y cuál es el alcance que le ha otorgado la jurisprudencia nacional.

Para iniciar este punto, creemos que es altamente relevante empezar comentando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 21 de agosto de 2013¹¹⁵, ya que la importancia de ésta radica en que en su considerando sexto explica cómo debiesen ser las medidas de seguridad en estacionamientos:

“6° (...) 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 por lo menos debieron haber registrado el hecho y ningún aserto se ha efectuado 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 abundamiento señala: 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.”

Es del caso señalar que en este fallo, la Corte de Antofagasta realiza un análisis tanto general como particular del alcance de las medidas de seguridad, ya que en cuanto a lo primero, asimila este deber al mismo estándar de seguridad de los productos que venden dentro de su establecimiento

¹¹⁵ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 61-2013. Sentencia de 21 de agosto de 2013. Considerado sexto. En una sentencia reciente, específicamente en el considerando tercero esta Corte vuelve a usar exactamente el mismo argumento en lo referente a cómo deben ser las medidas de seguridad: CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 127-2017. Sentencia de 12 de octubre de 2017.

comercial, el cual debe ser continuo y permanente, lo que nos lleva necesariamente a remitirnos a la idea que mencionamos anteriormente, de que el servicio de estacionamiento es un servicio complementario, pero a pesar de aquello, el deber de seguridad que existe respecto al servicio principal, sí se extiende al de estacionamiento. Y en cuanto al caso en particular, se refiere a que ni siquiera las cámaras de seguridad que se encontraban “vigilando” el recinto registraron el robo, lo que deja en evidencia la falta de medidas de seguridad por parte del proveedor.

En concordancia con el fallo anterior, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción¹¹⁶ se pronuncia en un sentido similar:

“8° (...) 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 está 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.”

Lo importancia de esta sentencia consiste en primer lugar en el carácter de insuficiente de las medidas de seguridad que allí existían ya que aunque la cámara grabó el hecho dañoso, el guardia de seguridad no se percató de aquello, y en segundo lugar sobre la temporalidad del deber de seguridad y fiscalización de los vehículos, que según el fallo en comento debe ser desde que los vehículos hacen ingreso hacia el recinto hasta que salen.

¹¹⁶ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 234-2014. Sentencia de 16 de abril de 2015. Considerando octavo.

De la misma forma se manifiesta la Corte de Apelaciones de Santiago¹¹⁷:

“Es evidente que las cámaras de seguridad no solamente son medios de registrar el pasado, sino que son un elemento indispensable para saber qué está ocurriendo en un momento determinado con la precisa finalidad de adoptar medidas oportunas e inmediatas. De nada sirve contar con cámaras de seguridad si no existe alguna persona que esté revisando en el momento las imágenes que ellas captan.”

En definitiva, los principales razonamientos respecto a las características que deben reunir aquellas medidas de seguridad dentro de los estacionamientos, según los fallos en comento, son en primer lugar que estas deben ser similares a aquellas que utiliza el proveedor respecto al giro principal, es decir, deben ser continuas y permanentes. En segundo término, la sola existencia de cámaras de seguridad no significan medidas de seguridad adecuadas, ya que en el caso de que efectivamente existan, estas por lo menos deben registrar el robo del vehículo o de las especies dentro de este porque de lo contrario se demuestra la deficiencia del sistema de seguridad del proveedor que tiene como consecuencia el hecho dañoso, que si son utilizadas con una diligencia de ordinaria concurrencia y con el número adecuado de guardias, no deberían suceder. Y por último, las medidas de seguridad no se agotan al tiempo de que el automóvil haya entrado al estacionamiento, sino que estas deben estar presentes desde que el vehículo ingresa al aparcadero hasta que sale de este.3.3.2. *La “falta de medidas de seguridad adecuadas” como estándar de diligencia exigible al proveedor en el artículo 15 A N° 5 de la LPC.*

La RAE define la palabra adecuado como “apropiado para alguien o algo”, es decir, de acuerdo a esta definición, las medidas de seguridad deben ser apropiadas para mantener el vehículo en las mismas condiciones en las que fue estacionado. Ahora bien, el criterio para definir cuáles son estas medidas apropiadas, va a depender del modelo o estándar de diligencia que decidamos seguir.

La LPC define al proveedor como “aquellas 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 los que se cobre precio o tarifa”, lo cual debe ser relacionado con el artículo 7° del Código de Comercio que establece que “son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”, estableciéndose así -siguiendo a David López- que el proveedor de

¹¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1258-2006. Sentencia de 16 de junio de 2006. Considerando décimo

estacionamientos tiene que observar los deberes de profesionalidad derivados de su giro comercial.¹¹⁸, o sea, el proveedor de estacionamientos, en tanto organización empresarial de carácter mercantil, debe ceñirse a ciertos deberes de profesionalidad.

Refuerza esta idea lo consagrado en el inciso 4 del artículo 24 de la LPC, al estatuir que “para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor (...), es decir, el proveedor debe ceñirse a deberes de profesionalidad que nos obligan a alejarnos del estándar de diligencia del buen padre de familia o el hombre medio, ya que al tratarse de un modelo no profesional se basará en no exigir conocimientos técnicos, profesionales o empresariales en el desarrollo de la prestación del servicio de estacionamientos¹²²”.

Entonces, debido a la profesionalidad del proveedor, se eleva el estándar de diligencia que debe observar, acercándonos a un patrón de conducta más exigente, que dice relación con el estándar de conducta del diligente empresario o lo que la doctrina comparada a denominado como el “ordenado empresario¹¹⁹”, en donde es importante aclarar que esta conducta o estándar más elevado no se le exige a la persona individualmente considerada, sino que es la que se le reclama al empresario en tanto organización, es decir, como lo retrata Enrique Barros:

“Es la conducta empresarial que debe observar el proveedor, valorada como un proceso, en donde existirá culpa cuando la empresa haya omitido establecer los mecanismos organizacionales que la diligencia exige para evitar los daños a terceros, aunque no sea posible determinar cuál elemento concreto dentro de ese proceso fue determinante para la ocurrencia del daño¹²⁰”.

En razón de lo anterior, es menester averiguar cuáles son estos deberes de cuidado que atañen al concepto del “diligente o razonable empresario” y para esto vamos a seguir la sistematización de deberes de conducta que sigue Enrique Barros¹²¹ en cuanto a los deberes que tiene el empresario diligente respecto a sus trabajadores en materia laboral, específicamente el deber de seguridad que se establece en el artículo 184 del Código del Trabajo, ya que estos pueden ser homologados a los

¹¹⁸ LOPEZ, D. 2015. La Autorregulación de Comercio Electrónico en Chile. Santiago, Revista Boliviana de Derecho N° 21. 183p.

¹²² RAMOS, I. 2006. El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. España. Proyecto de Investigación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria sobre “El vínculo trasatlántico en el Derecho Concursal (aproximación y armonización del Derecho de insolvencias en Europa y América Latina). 197p.

¹¹⁹ El “ordenado” empresario es aquel que debe observar un grado superior de diligencia, por encima del grado del buen padre de familia, ya que habrá que poner al servicio de la prestación el cuidado, dedicación y atención adecuados para que tenga lugar el orden propio de un empresario, que consiste en realizar sus actividades sus actividades con un mayor grado de previsión y evaluando las consecuencias y riesgos de sus acciones. Véase, Ídem. 205p. y siguientes.

¹²⁰ BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 196p.

¹²¹ Ídem. pp 702 y siguientes.

deberes de cuidado que debe tener el proveedor de estacionamientos respecto de los vehículos que estacionan en sus dependencias¹²², considerando que lo que se busca con el deber de seguridad que se le impone al proveedor es que el vehículo no sufra robos, hurtos o daños, de modo que es equiparable al deber de seguridad que se le impone al empleador para que el trabajador no sufra daños producto de accidentes o enfermedades.

Enrique Barros ordena los deberes de cuidado en base a cuatro aspectos principales: 1. Personal competente. 2. Equipamiento adecuado. 3. Seguridad del espacio físico donde se trabaja. 4. Organización industrial eficiente.

Respecto al personal competente, en materia laboral el empleador debe responder en caso de incompetencia de los trabajadores. Lo mismo sucederá respecto de los estacionamientos, en donde el proveedor deberá contar con guardias de seguridad certificados y en un número suficiente para el resguardo de los vehículos, ya que en caso contrario deberá responder por los daños o robos provocados a estos.

En cuanto al equipamiento adecuado, se establece que el empleador debe tener las maquinarias y equipos adecuados en buen funcionamiento para así no producir accidentes laborales. De la misma manera, en los estacionamientos deberán existir cámaras de seguridad en una cantidad razonable para el perímetro cubierto, que resguarden la seguridad de los vehículos. Además, no sólo deberán contar con estas cámaras, sino que también, consideramos necesario, que las cámaras de seguridad no sólo sirvan como un medio para registrar el pasado, sino que también como un elemento indispensable para saber qué está ocurriendo en un momento determinado y así adoptar las medidas oportunas e inmediatas para prevenir daños o robos a los automóviles.

Luego, la seguridad del espacio físico en que se trabaja, dice relación con aquel espacio que cuenta con los mecanismos, protecciones y plataformas necesarias para evitar accidentes laborales, lo que al homologarlo a los estacionamientos, se equipara con que el proveedor de estacionamientos deberá contar con un espacio seguro, materializado en que el piso no debe tener irregularidades que puedan dañar el automóvil, que los espacios de aparcamientos deben ser lo suficientemente amplios para que personas con capacidades reducidas puedan estacionar, que las techumbres cuenten con terminaciones adecuadas para que no caigan objetos sobre vehículos, entre otros ejemplos que digan

¹²² Es importante advertir que consideramos clara la diferencia entre ambas normas respecto a su finalidad. El deber de seguridad en materia laboral recae en una relación entre personas, es decir el empleador debe asegurar la integridad física de sus trabajadores, en cambio, para el proveedor de estacionamientos el deber de seguridad recae respecto a cosas materiales, como el automóvil estacionado o los objetos que estén dentro de él.

relación con las seguridades del espacio físico, las cuales deberán definirse en el caso concreto, siguiendo un principio de razonabilidad.

Por último, la organización industrial eficiente en materia laboral, dice relación con un sistema de seguridad proporcionado al riesgo, a instrucciones apropiadas y a un mecanismo de supervisión para comprobar que el sistema y las instrucciones funcionan apropiadamente. En materia de estacionamientos significa que el proveedor deberá coordinar y fiscalizar adecuadamente sus recursos humanos y materiales, para que por un lado se otorgue la seguridad adecuada a los vehículos, y por otro lado se tenga un control eficaz de la cantidad de autos que entran y salen del estacionamiento.

Con todo, la determinación de cuáles son en concreto las medidas de seguridad adecuadas, no ha sido desarrollada por la escasa jurisprudencia posterior a la ley 20.967, ya que dichos fallos sólo se han remitido a señalar que el proveedor debe ceñirse a medidas de seguridad adecuadas sin establecer cuáles debieran ser estas, tal como se advierte en el considerando quinto del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú al señalar lo siguiente:

“En consecuencia, la sustracción un vehículo que se encuentra en el interior de un estacionamiento en un centro comercial, constituye una deficiencia en la calidad y seguridad del servicio, por cuanto es exigible a ese establecimiento adoptar las medidas de resguardo que sean suficientes y necesarias respecto de todos aquellos que ofrece a sus clientes¹²³”

Similar concepto de medias de seguridad adecuadas se observa en el considerando décimo séptimo del Segundo Juzgado de Policía Local de San Bernardo:

“Cabe señalar que la denunciada de manera alguna acreditó en autos, poseer medidas de seguridad “suficientes”, con estándares “adecuados” que hicieran que su actuar fuera diligente. Además, de acuerdo a lo antes señalado, será desestimada la excepción de caso fortuito interpuesta en autos, pues era de su cargo contar a lo menos con las medidas de seguridad necesarias para resguardar el móvil de la actora, cuestión que no probó tener¹²⁴”

Ahora bien, una vez establecido el alcance y contenido del deber de seguridad que pesa sobre el proveedor de estacionamientos, es lícito preguntarse cuál es el deber que recae sobre el consumidor

¹²³ SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE MAIPÚ. Causa Rol 4942-2017. Sentencia de 26 de febrero de 2018. Considerando quinto.

¹²⁴ SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SAN BERNARDO. Causa Rol 90-2-2018. Sentencia de 4 de junio de 2018. Considerando décimo.

en cuanto a la seguridad del vehículo estacionado, es decir, dilucidar qué sucede en caso de que el consumidor -al estacionar su vehículo- deje artículos de alto valor en el estacionamiento, pese a que el proveedor disponga de lockers y custodia para artículos de gran valor.

El Código Civil establece en el artículo 2330 una regla de atenuación de la responsabilidad si la víctima se expone imprudentemente al daño¹²⁵, en dicho artículo el Código chileno asume expresamente un criterio alternativo, consistente en que la culpa de la víctima no excluye, sino que disminuye la responsabilidad del tercero que actúa sin la debida diligencia¹²⁶.

En la misma línea, el artículo 3 d) de la LPC establece la seguridad en el consumo como un derecho básico del consumidor y también como un deber al consagrar que es un deber del consumidor “evitar los riesgos que puedan afectarle”, lo cual se traduce, según Hernán Corral, en el deber de auto cuidado que incumbe a todas las personas que participan en el tráfico de bienes y servicios¹²⁷.

Dicho razonamiento también es utilizado por la jurisprudencia, tal como se observa en un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que se pronuncia respecto del robo -al interior del estacionamiento de un supermercado- de artículos de gran valor que se encontraban al interior del automóvil, consagrando en el considerando octavo, lo siguiente:

“Como advierte el juez a quo en el motivo undécimo, que se eliminó, el actor no fue cuidadoso al dejar las especies sustraídas en el asiento trasero de su vehículo, creando un riesgo que pudo aminorar, conducta que se tendrá en cuenta al fijar el monto del daño moral”¹²⁸.

En base a esto, pareciera ser de toda justicia que en el supuesto de que el estacionamiento cuente con lockers o un sector especial de estacionamiento para vehículos con elementos de gran valor en su interior, la responsabilidad del proveedor se vea disminuida en caso de que se produzca un robo, hurto o daño de los elementos dejados al interior del vehículo por parte del consumidor, ya que como expresa -hace ya décadas- Ramón Domínguez, “Es racional y justo dividir la responsabilidad en consideración a la influencia causal de cada culpa en la producción del daño. El demandado respondería del perjuicio en la parte en que su culpa lo ha causado. La víctima soportaría la parte que corresponde a la eficacia causal de su hecho culpable. Pero tal sistema-hay que decirlo- requiere la aceptación de una doctrina sobre la causalidad muy diferente de la equivalencia de las condiciones.

¹²⁵ Artículo 2330.- La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

¹²⁶ BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 1ª ed. Santiago, Editorial Jurídica. 428p.

¹²⁷ CORRAL, H. 2013. Comentario Artículo 3 letra d), en DE LA MAZA, I; PIZARRO, C “La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores; Tomo I. Santiago, Thomson Reuter. 119p.

¹²⁸ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. *Ob. Cit.* Causa Rol N° 197-2009.

Se necesita admitir la idea de que no todas las condiciones de un daño tienen aptitud para provocarlo en igual medida¹²⁹”

Dicho criterio es también aceptado en la legislación comparada, tal como se observa por ejemplo en la legislación española, que en su artículo 3.2 extiende la obligación de custodia a elementos que contenga el vehículo e incluso a los introducidos por el usuario, siempre y cuando se cumplan dos condiciones: “a) Hayan sido expresamente declarados por el usuario a la entrada del aparcamiento y el responsable de este acepte su custodia. b). El usuario observe las prevenciones y medidas de seguridad que se le indiquen, incluida la del aparcamiento del vehículo o el depósito de los efectos, en la zona o lugar que estuviese habilitado al efecto para su vigilancia¹³⁰”, es decir, se le exige cierto deber de autocuidado al consumidor.

A su vez y en la misma línea, la legislación peruana en el artículo 6 establece expresamente que el proveedor será civilmente responsable por la pérdida del vehículo y los accesorios integrantes de él. Respecto de estos últimos, señala que el proveedor será responsable de ellos, siempre y cuando, se le hubiese informado sobre los mismos y aquel hubiese asumido los deberes de vigilancia y custodia respecto de dichos accesorios. En otras palabras, el proveedor de estacionamientos deberá responder de todos los elementos que se encuentren al interior del automóvil siempre que se cumplan dos requisitos: 1. El usuario le informe sobre la existencia de accesorios que se encuentran al interior del automóvil. 2. El proveedor del estacionamiento asuma la obligación de vigilancia y custodia sobre ellos.¹³¹

3.3.2.1. Conclusión

Desde una interpretación histórica, lógica y sistemática, podemos afirmar que el artículo 15 A N°5 consagra un régimen de responsabilidad por culpa, en el cual resulta necesario dilucidar el estándar de diligencia del proveedor de estacionamientos principalmente para determinar el contenido y alcance de las medidas de seguridad y para establecer quien tiene la carga de probar dichas medidas.

En base a ello, advertimos que el estándar de diligencia es más alto que el estándar del buen padre de familia u hombre medio, debido a que existe un deber de profesionalidad que atañe al proveedor de servicios de estacionamientos.

¹²⁹ DOMÍNGUEZ, R. 1966. El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Concepción, U. de Concepción, N° 136, 45p.

¹³⁰Ley 40/2002. ESPAÑA. Reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Jefatura de Estado. 2002. Artículo 3.2.

¹³¹Ley 29.461. PERÚ. Regula el servicio de estacionamiento vehicular. 2010. Artículo 6.

En cuanto al contenido de dicho estándar, observamos que la jurisprudencia anterior a la ley 20.967 fue delimitando las medidas de seguridad concretas con las cuales debía contar el proveedor para cumplir con el estándar de diligencia debido. Luego, posterior a la publicación de la ley 20.967, la escasa jurisprudencia existente, no señala cuál es el contenido de las medidas de seguridad “adecuadas”, ya que sólo se remite a establecer la existencia de un deber de seguridad por parte del proveedor de estacionamientos, es por ello que nos abocamos a determinar el contenido de dichas medidas haciendo una homologación de ellas con las medidas de seguridad que debe observar el empleador respecto a sus trabajadores en base al artículo 184 del Código de Trabajo.

Considerando este estándar de diligencia más elevado -materializado en medidas de seguridad más estrictas- surge el problema interpretativo relativo a cuál de las partes le corresponde probarlas debido a que la redacción del artículo pareciera invertir la carga de la prueba, estableciendo que es el consumidor quien tiene la carga de probar las referidas medidas de seguridad. Sin embargo, dicho problema es salvado, en primer lugar, al aplicar las reglas de la carga de la prueba consagradas en el Código Civil, las cuales son aplicadas por la jurisprudencia posterior a la ley 20.967, y, en segundo lugar, al aplicar las reglas de la carga dinámica de la prueba que se consagra en el artículo 50 Q del proyecto de modificación de la LPC que está pronto a entrar en vigencia.

Por último resulta necesario consignar que dentro de la prueba de la falta de diligencia del proveedor, también debe considerarse la exposición imprudente al daño por parte del consumidor a la hora de estacionar su vehículo, lo que se verifica en caso de que deje artículos de gran valor al interior del automóvil, en circunstancias que el proveedor tenga *lockers* o sectores de custodia especiales para aquellos consumidores que lleven artículos de valor al interior de su automóvil, es por ello que en dicho escenario creemos que es razonable que la responsabilidad del proveedor se vea disminuida.

CAPÍTULO IV

SOBRE EL DAÑO INDEMNIZABLE EN CASOS DE ROBOS, HURTOS Y DAÑOS DE VEHÍCULOS Y LA INEFICACIA DE CLÁUSULAS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

4.1. Daños patrimoniales

El artículo en análisis señala que “Si, con ocasión del servicio y como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas en la prestación de éste, se producen hurtos o robos de vehículos, o daño en éstos, (...)”¹³² el proveedor deberá responder civilmente por ellos al consumidor.

Al realizar una interpretación conforme al tenor literal de la norma, observamos que esta omite agregar a los objetos o especies que son dejadas en el interior del automóvil como parte de los presupuestos de daño respecto de los cuales el proveedor deberá responder, o sea, del tenor literal de la disposición en comento, se colige que los daños que podrán ser indemnizados provienen de: 1. Hurtos o robos de vehículos. 2. Daños que se provoquen a los automóviles mientras se encuentren estacionados.

Aquello, genera un problema, porque en muchas ocasiones los consumidores sufren el robo de las especies que se encontraban al interior del automóvil, de modo que con la presente redacción se puede ver frustrada la legítima pretensión indemnizatoria del consumidor respecto de los elementos dejados al interior del vehículo, en vista de que es altamente probable que el proveedor alegue que no está obligado a responder por los bienes que se encuentren en el interior del vehículo porque el artículo que regula la materia no contempla como daño susceptible de indemnización los perjuicios sufridos a causa del robo, hurto o daño de los elementos u objetos que se encuentren al interior del automóvil. En razón de ello, debemos analizar cómo se ha manifestado la jurisprudencia previa a la entrada en vigencia de la ley 20.967 respecto a los daños indemnizables sobre los perjuicios ocasionados por el robo del vehículo, los daños provocados para sustraer objetos dentro del automóvil y las especies hurtadas, para luego realizar una labor interpretativa de la norma, a fin de determinar si la responsabilidad del proveedor recae también sobre los objetos que se encuentren en el interior del auto.

¹³² El subrayado es nuestro.

4.1.1. Daños indemnizables en la jurisprudencia anterior a la ley 20.967

Como ya se adelantó, en este apartado comentaremos cuáles han sido los daños que en general han alegado los consumidores como consecuencia de robos, hurtos y daños de vehículos en estacionamientos, pero también examinaremos qué ha fallado la jurisprudencia anterior a la ley 20.967 en torno a aceptar o rechazar las demandas civiles incoadas.

Antes de comenzar es necesario señalar que el derecho del consumidor de poder solicitar indemnizaciones, ya sea por daños patrimoniales como también por daños extrapatrimoniales, está consignado en el artículo 3 letra e) de la LPC que consagra el principio indemnizatorio en materia protección del consumidor¹³³.

La doctrina comparada, específicamente lo dicho por el argentino Ricardo Lorenzetti, ha afirmado que “el consumidor tiene derecho a que el legislador desarrolle una legislación preventiva y resarcitoria en materia de daños.”¹³⁴

En relación a este derecho, la literatura de derecho de consumo nacional, como por ejemplo Juan Ignacio Contardo, ha señalado que cumple tres funciones. Primero, “constituye un mandato judicial mandato al poder público, en especial al judicial, para velar por la indemnidad (en sentido amplio) del consumidor frente a una infracción a la LPDC. En segundo lugar, puede servir de norma interpretativa a la hora de decidir un conflicto determinado. Y, en tercer lugar, puede cumplir una función integradora de vacíos legales específicos dentro de la LPDC, frente a la ausencia precisa de normas que ordenen “reparaciones” o “indemnizaciones a favor del consumidor”.¹³⁵

La tercera función citada, adquiere fundamental relevancia en este trabajo, ya que recordemos que hasta la entrada en vigencia de la nueva ley no había norma especial que consagrara la responsabilidad civil del proveedor en el caso de robos, hurtos o daños de vehículos en estacionamientos, en consecuencia, la fuente de responsabilidad civil para estos casos ha sido el artículo en comento. Por el contrario, como se analizará posteriormente, esta situación cambia con la ley 20.967 que establece específicamente la responsabilidad civil del proveedor en este tipo de casos.

¹³³ Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.

¹³⁴ LORENZETTI, R. 2003. Consumidores. Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni. 126p.

¹³⁵ CONTARDO, J. 2013 Comentario Artículo 3 letra E, en DE LA MAZA I.; PIZARRO, C. “La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores; Tomo I. Santiago Thomson Reuters. 119p.

4.1.1.1. Daño emergente

Se entiende daño emergente como la “disminución efectiva del patrimonio”¹³⁶, por su parte, la doctrina nacional lo ha entendido en término similares, el profesor Enrique Barros señala que “si ocurre una disminución patrimonial (por pérdida de valor de los activos o aumentos de los gastos o pasivos), se dice que se ha producido daño emergente”.¹³⁷

Ahora bien, de la jurisprudencia analizada es posible constatar diversas alegaciones que hacen los consumidores en este tipo de casos. Como veremos a continuación, si el hecho consiste en el robo del vehículo, solicitan el valor comercial de este, en cambio, si el hecho dañoso corresponde al hurto de especies que se encontraban alojadas dentro del vehículo, piden que se indemnice tanto los daños provocados para sustraer las especies, por ejemplo roturas de vidrios o chapas, como también que se pague el valor de aquellos objetos sustraídos. Aunque también existen algunos casos, en menor cantidad, en que por el robo del vehículo, solicitan indemnización por el valor de este, como también por las cosas que estaban en su interior.

4.1.1.2. Indemnizaciones por robo del vehículo

A continuación, comentaremos algunas sentencias en que los hechos se configuran especialmente en la sustracción del vehículo desde las dependencias del estacionamiento, además se analizarán tanto las indemnizaciones alegadas por los consumidores como los argumentos que ha tenido la jurisprudencia para dar lugar o no a estas.

Una demostración de lo que señalamos es la sentencia de 13 de noviembre de 2015¹³⁸ de la Corte de Apelaciones de Santiago en la que el demandante solicita una indemnización por perjuicios materiales, específicamente por el vehículo robado, por el monto de \$7.428.200 lo que acredita mediante la factura de compra.

Luego, el razonamiento del fallo para otorgar indemnización por dicho concepto es el siguiente:

“9° (...) Distinta es la situación en que se encuentra el daño material solicitado. En efecto, con la copia de factura se tiene por acreditado las sumas pagadas por el actor en la adquisición del vehículo, sumas a las cuales deberá razonablemente descontarse aquel producido por la natural desvalorización de un vehículo

¹³⁶ VON THUR, A. 2007. Tratado de las Obligaciones, Granada, Comares. 48p.

¹³⁷ BARROS BOURIE, E.2006. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 257p.

¹³⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1300-2015.Sentencia de 13 de noviembre de 2015. Considerando noveno.

motorizado con el pasar de los años y su utilización y atendiendo, además, al valor comercial de venta de vehículo de igual marca, modelo y año, se regula en la suma de \$4.000.000.”

Esta Corte se ha vuelto a pronunciar sobre esta materia y lo ha hecho de manera prácticamente idéntica a la analizada. Así, en un fallo muy reciente del 23 de febrero de 2018¹³⁹ en cuanto a las alegaciones por daño patrimonial en lo referente al valor del auto sentenciaba:

“4° Que la prueba aportada al juicio, legalmente apreciada condice a esta Corte a regular el daño emergente pretendido en la cantidad de \$2.500.000, considerando para ello que no se trata de un vehículo nuevo y cuyo valor de compra había ascendido a \$3.600.000.

Por tanto, es posible concluir que en la situación del robo del auto, la jurisprudencia tiende a indemnizar a los consumidores afectados, pero no por el monto total del vehículo en cuanto a su valor comercial al momento de la adquisición de este, sino que rebajado a discreción del juez en consideración a la desvalorización que sufra el auto¹⁴⁰.

4.1.1.3. Indemnizaciones por robo de objetos al interior del vehículo y daños provocados para realizar dicho hecho dañoso

Ahora bien, en el caso de los robos sólo de las especies que se encuentran dentro del vehículo, pero no de este, es posible diferenciar dos tipos de daños que solicitan los consumidores. En primer término, solicitan que se le indemnicen las especies u objetos que fueron robados desde el interior del automóvil y como lo advertimos anteriormente este es el caso que resulta problemático en virtud de una interpretación literal del artículo 15 A N° 5. En segundo lugar, se reclama la indemnización de aquellos gastos en que incurrió la víctima para la reparación de los daños que sufrió el automóvil que fueron ocasionados por los individuos que robaron los objetos desde el interior del vehículo, por ejemplo quebraduras de vidrios, rompimientos de chapas, entre otros

Antes de comenzar, es preciso señalar que como en todo juicio, el otorgamiento de las indemnizaciones solicitadas por los consumidores dependerá del grado de convicción que haya alcanzado el juez en relación con las pruebas aportadas por estos en virtud del daño a indemnizar.

¹³⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 203-2017. Sentencia de 23 de febrero de 2018. Considerando cuarto.

¹⁴⁰ En este mismo sentido, CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO. Causa Rol 40-2018. Sentencia de 9 de marzo de 2018. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2541-2011. Sentencia de 3 de octubre de 2012. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1751-2016. Sentencia de 15 de marzo de 2016.

Un ejemplo de los razonamientos que han utilizado los tribunales en cuanto al robo de objetos al interior del vehículo, es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 24 de febrero de 2017¹⁴¹, a pesar de que confirma la denuncia infraccional, revoca el fallo de primera instancia que había dado lugar a la demanda civil por las especies sustraídas por un monto de \$309.490, en los siguientes términos:

“5° Que no obstante lo anterior, a juicio de esta Corte no existen pruebas suficientes que acrediten que las especies sustraída efectivamente a las denunciadas, para ello sólo están los dichos del denunciante y los dos testigos, el primero Pablo Antonio Burcher Lira que sabe de lo hechos sólo por lo que el mismo denunciante le informó y el segundo, Hugo Lavarello Urquiza no da razones de sus dichos como tomó conocimiento de los mismos.

6° Que en el contexto antes descrito, del análisis de los elementos probatorios del actor y demás antecedentes del proceso, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, estos sentenciadores concluyen que tales elementos son insuficientes para dar por probados, la efectividad de las especies que se denuncian como sustraídas, lo que permite desestimar la demanda civil.”

Del mismo modo que el anterior, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en una sentencia del 12 de noviembre de 2015¹⁴², no da lugar a la indemnización por no haberse probado suficientemente el daño emergente solicitado por el actor:

“8° Que al respecto, habiéndose acreditado el hecho infraccional corresponde que el demandado solucione los daños provocados como consecuencia del mismo, siendo de cargo del actor acreditar la existencia y el monto de ellos.

Al efecto, en lo que dice relación al daño emergente su demanda no podrá prosperar, puesto que si bien es posible tener por acreditado, con la declaración de don G.I. y de doña J.V. que efectivamente el actor poseía un equipo de rayos x, al señalar el primero que don F.P. le prestaba servicios de diagnóstico por imagen en su clínica veterinaria, por lo que sabe que éste tenía el equipo de rayos x que le fue sustraído; y la segunda que, al concurrir hasta el centro comercial ya referido don F.P.

¹⁴¹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 273-2016. Sentencia de 24 de febrero de 2017. Considerando quinto y sexto.

¹⁴² CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. Causa Rol 78-2015. Sentencia de 12 de noviembre de 2015. Considerando octavo.

transportaba dicho equipo en la parte posterior de su automóvil desde donde le fue sustraído, no se aportó prueba suficiente y clara que permita a esta corte determinar el valor del mismo, puesto que el anuncio de internet que se acompaña para tal efecto no reúne la calidad y mérito suficiente para ello, lo mismo se puede decir en relación a las fotografías acompañadas y que no permiten determinar si se trata del mismo equipo exhibido en el anuncio e incluso si era el mismo que transportaba en su automóvil.”

A *contrario sensu*, en un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso del 4 de mayo de 2011¹⁴³ sí se da lugar a parte de la indemnización solicitada por los objetos robados desde dentro del vehículo, correspondientes a dos *notebooks*, ya que el consumidor aportó durante la etapa procesal correspondiente la prueba necesaria para fundamentar dicha pretensión resarcitoria:

“12° Que con los elementos probatorios reseñados en el considerando primero de este fallo, que no fueron objetados por la parte demandada, se dará por establecido que los actores sufrieron un daño emergente equivalente al valor de los dos notebook sustraídos del vehículo que habían aparcado en el sitio de estacionamiento, ascendentes a \$899.990.- y \$399.990.- respectivamente, los cuales deberán ser indemnizados por la demandada.”¹⁴⁴

En lo que corresponde a aquellos casos en que la indemnización alegada son los daños provocados al automóvil a fin de sustraer especies desde su interior, es ejemplificador el fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique, del 15 de febrero de 2018¹⁴⁵, que confirma la sentencia del tribunal *a quo* en lo relativo al daño emergente, específicamente sobre la luneta del vehículo, por la siguientes consideraciones:

“4° Que, en relación al reparo que el apelante hace respecto del monto fijado por concepto de daño emergente, preciso es señalar que, aquel no sólo tiene sustento en las normas legales infringidas y que se explicitan en la sentencia recurrida, sino que

¹⁴³ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Causa Rol 205-2011. Sentencia de 4 de mayo de 2011. Considerando doceavo.

¹⁴⁴ Es necesario mencionar, que en la parte resolutive de la sentencia existe una disconformidad respecto de la parte considerativa citada, ya que resuelve: se condena a la demandada a pagar a la parte de don S.A.H.M. la suma de \$ 899.990.- (ochocientos noventa y nueve mil novecientos noventa pesos), y a la parte de P.A.C.S., la suma de \$ 299.990.- (doscientos noventa y nueve mil novecientos noventa pesos), por concepto de daño emergente. Pero como se mencionó en la cita en comento, la indemnización correspondía a: las sumas ascendentes a \$ 899.990.- y \$ 399.990.- respectivamente, los cuales deberán ser indemnizados por la demandada.

¹⁴⁵ CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Causa Rol 2-2018. Sentencia de 15 de febrero de 2018. Considerando cuarto.

además en los documentos que acompañó y valoró la sentenciadora, careciendo en consecuencia de las críticas que el apelante efectúa al respecto.”

En síntesis, de las sentencias en comento es posible señalar primeramente, que en un estado previo a la dictación de la presente reforma a la LPC los tribunales sí daban lugar a indemnizaciones de los objetos que se encontraban al interior del automóvil y que fueron sustraídos, pero tal como se mencionó, que los tribunales den o no lugar a las indemnizaciones que piden los consumidores en este tipo de casos, es un tema esencialmente probatorio, ya que en las indemnizaciones solicitadas en razón de las especies u objetos que fueron robados desde el interior del automóvil, como también sobre las indemnizaciones en razón de los daños provocados al automóvil para sustraer dichas especies, si el consumidor afectado aportó durante el juicio las probanzas necesarias, respecto a la existencia de dichos objetos, el valor de estos y de las reparaciones, el juez deberá valorar la prueba según las reglas de la sana crítica para otorgar la indemnización correspondiente una vez que haya alcanzado el grado de convicción necesaria para estos efectos.

4.1.2. Sobre una correcta interpretación de la norma respecto a especies dentro del automóvil estacionado

Carlos Ducci señala que para buscar el sentido de la ley podemos recurrir a la Historia Fidedigna de su establecimiento, de la cual forman parte -entre otros- los informes de las comisiones¹⁴⁶ respectivas y las actas de las sesiones de dichas comisiones. En razón de este elemento histórico, observamos que la intención de la ley era establecer que el proveedor también va a ser responsable por el hurto, robo o daño de los objetos dejados al interior del vehículo, tal como se observa en la opinión vertida por Joaquín Tuma en la tramitación de la ley, quien expresó lo siguiente: “en virtud de esta futura ley, el proveedor no solo va a responder por las cosas que le roben al cliente desde el interior de su vehículo, sino que también por los daños que sufra el vehículo”¹⁴⁷, es decir, hace referencia expresa a que el robo de los objetos del interior del vehículo deberán ser indemnizados.

Sin embargo, el diputado Tuma no realiza una distinción respecto de qué tipo de especies u objetos dejados al interior del vehículo se verá obligado a responder el proveedor. Esta distinción fue realizada adecuadamente por CONADECUS en el cuarto trámite constitucional -en el informe de la comisión mixta-, donde plantearon que el proveedor deberá responder frente a los hurtos o daños de los elementos debidamente acreditados que se encuentren al interior del automóvil, para lo cual

¹⁴⁶ DUCCI, C. 2006. Interpretación Jurídica en general y en la dogmática Chilena. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 125p.

¹⁴⁷ Historia de la Ley. Tercer Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 14p. El Subrayado es nuestro.

hicieron una distinción entre elementos que acceden al vehículo, como por ejemplo, la radio, el neumático de repuesto, el extintor, entre otros, y elementos que no son accesorios, como por ejemplo, los notebook, mochilas, o cualquier elemento no habitual en un vehículo. En base a esto, postularon que, todos aquellos elementos no accesorios o no habituales, deberán ser informados al responsable del estacionamiento y dejados en custodia mientras dure su estadía, y respecto a los habituales, consideraron que invariablemente deberán ser indemnizados, siempre y cuando -obviamente- se pruebe dicho daño.¹⁴⁸

Nos parece acertado aquel razonamiento, ya que va en la misma línea de lo planteado por el artículo 1558 del Código Civil¹⁴⁹, en donde podemos homologar la distinción realizada por CONADECUS entre elementos accesorios y no accesorios con la distinción realizada por Andrés Bello entre perjuicios previstos y no previstos¹⁵⁰. En otras palabras, los perjuicios previstos serán todos aquellos que provengan del robo del automóvil, el daño a este, y de los daños o hurtos de los elementos que accedan a él. Por el contrario, los perjuicios imprevistos serán aquellos que provengan de los elementos no accesorios o no habituales del vehículo. Con todo, los elementos no habituales podrán ser declarados ante el proveedor y dejados en custodia de este, con lo cual dejarán de ser considerados imprevistos, dado que el proveedor tendrá pleno conocimiento de la existencia de ellos y por ende deberá desplegar las medidas de seguridad adecuadas para su custodia y vigilancia.

A mayor abundamiento, la legislación española de estacionamientos, estipula en el en su artículo 3.1 letra c), que es deber del proveedor del estacionamiento “restituir al portador del justificante (consumidor), en el estado en el que le fue entregado, el vehículo y los componentes y accesorios que se hallen incorporados funcionalmente -de manera fija e inseparable- a aquél y sean habituales y ordinarios, por su naturaleza o valor, en el tipo de vehículo de que se trate”¹⁵¹.

Se advierte así, que se entiende como daño susceptible de indemnización, todo aquel que provenga del robo del automóvil y sus componentes habituales o accesorios, al igual que lo planteado por CONADECUS. A su vez, el inciso segundo de dicha ley consagra que “(...) los accesorios no fijos y extraíbles, como radiocassettes y teléfonos móviles, deberán ser retirados por los usuarios, no

¹⁴⁸ Historia de la Ley. Cuarto Trámite Constitucional. *Ob Cit.* 10p.

¹⁴⁹ Artículo 1558.- Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.

¹⁵⁰ Los perjuicios previstos son los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; imprevistos aquellos que no están en dicha situación, es decir, que no se previeron al momento de contratar, postulando que es cuestión de las circunstancias de cada caso determinar si los perjuicios son previstos o imprevistos, y queda mucho entregado al criterio del tribunal apreciarlos. Véase ABELIUK, R. 2009. *Las Obligaciones*. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 880p.

¹⁵¹ Ley 40/2002. *Ob. Cit.* Artículo 3 N°1 letra c).

alcanzando, en su defecto, al titular del aparcamiento la responsabilidad sobre restitución”, con lo cual prosigue el mismo razonamiento presentado por CONADECUS en la tramitación de la ley.

Además, debemos remitirnos a lo consagrado en el inciso primero del artículo 22° del Código Civil¹⁵², que, en palabras de Carlos Ducci, establece que una norma no puede considerarse aisladamente para su interpretación, ya que en todas las partes de la ley debe existir una debida correspondencia y armonía, es decir, “se debe encontrar el contexto uniforme de la ley, ya que es esta uniformidad la que servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes”¹⁵³. Es por ello que, por un lado, el artículo 15 A N° 5 debe ser entendido en concordancia con el artículo 3 e) que consagra que es un derecho básico del consumidor “el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor (...)”, es decir, consagra el principio de reparación integral del daño que tiene como parte de sus funciones, según Juan Ignacio Contardo, “integrar vacíos legales específicos dentro de la LPC, frente a la ausencia precisa de normas que ordenen reparaciones o indemnizaciones a favor del consumidor¹⁵⁴” y “servir de norma interpretativa a la hora de decidir un conflicto determinado¹⁵⁵”, tal como lo manifestamos con anterioridad.

Por otro lado, debe ser coordinado con el artículo 3 d) de la LPC que establece la seguridad en el consumo como un derecho básico del consumidor, lo cual se materializa, según Corral Talciani, en que el producto o servicio no debe causar ningún daño o perjuicio al consumidor¹⁵⁶.

En base a lo anterior es posible señalar que pese a la desafortunada técnica legislativa, una correcta interpretación del artículo es aquella que extiende la responsabilidad del proveedor a los hurtos, robos o daños de los elementos, especies u objetos que se encuentren al interior vehículo, pero no de todos ellos, ya que resulta relevante hacer la debida distinción, para lo cual creemos que lo planteado por CONADECUS en la Historia Fidedigna de la Ley es el criterio correcto, por lo que para una futura propuesta legal y un acertado criterio de interpretación, postulamos que respecto a la responsabilidad del proveedor en cuanto a las especies que se encuentren dentro del vehículo se debe distinguir entre aquellos elementos que acceden al vehículo y aquellos que no accedan a él. Entonces, si los objetos

¹⁵² Artículo 22.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

¹⁵³ DUCCI, C. *Ob. Cit.* 135p.

¹⁵⁴ CONTARDO, J. 2013 Comentario Artículo 3 letra E, en DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Tomo I, Santiago, Thomson Reuters. 119p.

¹⁵⁵ *Ídem.*

¹⁵⁶ CORRAL, H. 2013. Comentario Artículo 3 letra d), en DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Tomo I, Santiago, Thomson Reuters. 111p.

acceden al vehículo el proveedor deberá responder por estos en caso de que el consumidor pruebe el daño. En el caso de aquellas especies que no acceden al vehículo, habrá que distinguir si es que el proveedor cuenta o no con procedimientos de declaración de objetos o con cajas de seguridad. Por lo tanto, en el primer caso, el consumidor a fin de minimizar el riesgo¹⁵⁷, deberá declarar o guardar los objetos, según sea el caso, ya que si no lo hace es altamente probable que el proveedor alegue en el juicio que cumplió con las medidas de seguridad adecuadas y el daño fue imputable al consumidor. En la segunda situación, es decir que no se cuenten con estos tipos de sistemas de seguridad, en un potencial juicio, el consumidor podrá alegar la falta de diligencia por parte del proveedor en este sentido y es este quien deberá probar que a pesar de no contar con sistemas de declaración de especies de valor o con contenedores de seguridad, cumplió con las medidas de seguridad adecuadas, cuestión de suyo difícil.

4.2. Daño moral

Sin duda alguna, la procedencia de indemnización por concepto de daño moral es una materia que no ha estado exenta de polémica en responsabilidad civil, particularmente en el Derecho Privado, así, en palabras del profesor Jaime Lorenzini “Ha sido considerado un daño susceptible de resarcimiento, lográndose progresivamente el reconocimiento jurisprudencial y doctrinario de la existencia y procedencia del daño moral (primeramente, solo en el ámbito extracontractual y luego en el contractual). Este progresivo proceso de reconocimiento general del daño moral se explica por la falta de regulación orgánica en el Código Civil respecto de este tipo de daños.”¹⁵⁸

Por el contrario, en materia de protección al consumidor, específicamente en procedimiento de protección de interés individual¹⁵⁹ el resarcimiento de este tipo de daño fue reconocido desde que comenzó a regir la LPC en el año 1997 tal como se comentó al inicio de este apartado sobre daños indemnizables, ya que el artículo 3 letra e) recoge el principio de reparación integral del daño.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Tal como señalamos en páginas anteriores, en caso de que el proveedor cuente con lugares habilitados para custodiar los artículos de valor, el consumidor deberá dejar sus pertenencias en dicho lugar, ya que de lo contrario podría configurarse una exposición imprudente al daño por parte de este, lo cual podría reducir la responsabilidad del proveedor.

¹⁵⁸ LORENZINI, J. 2015. Los Daños Morales Colectivos en las Relaciones de Consumo, en Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santiago, Thomson Reuters, Santiago, 434p.

¹⁵⁹ No así en lo referente a juicios de interés colectivo o difuso, ya que recién con la reforma de la ley 19.496 (Boletín 9369-03) se accedió a la indemnización de este tipo de lesión.

¹⁶⁰ Respecto al alcance de la indemnización de daño moral en casos de interés individual, el profesor Lorenzini ha afirmado: No existen limitaciones ni restricciones para la aplicación de la regla de procedencia de daño moral en la LC, de forma tal que en cualquier industria y mercado pueden identificarse casos que pueden conllevar la obligación de indemnizar los daños extrapatrimoniales sufridos por el consumidor afectado (sector bancario, producción y comercialización de bienes, prestación de servicios, sector de telecomunicaciones, transporte, turismo, sector inmobiliario, etc.). LORENZINI, J. Ídem.

A continuación, analizaremos variada jurisprudencia sobre la procedencia del daño moral y desde ya podemos advertir que los tribunales no están contestes respecto a si basta un simple indicio para dar por presumido la existencia de este daño, en el sentido de que por un lado hay ciertas sentencias que lo presumen de los mismos hechos que configuran la infracción a la LPC –en nuestro caso, robo de vehículos en estacionamientos-, pero por otro, hay fallos en que el tribunal no da lugar a este tipo de daño por no haber sido probado por el consumidor.

Luego, en conformidad a la jurisprudencia analizada responderemos las siguientes preguntas: ¿es el daño moral el mismo en materia de Derecho de Consumo -en particular en los casos de robos, hurto y daños de vehículos en estacionamientos- que el que se alega en sede civil?, ¿es necesaria la rendición de prueba para justificar la indemnización alegada por concepto de daño moral este tipo de situaciones?, y en el caso en que deba ser probado, ¿cuál es el rol de los indicios y presunciones para sostener alegaciones de este tipo?

4.2.1. Análisis de jurisprudencia sobre daño moral en sede de protección del consumidor. En particular casos de robos, hurtos y daños de vehículos en estacionamientos anteriores a la entrada en vigencia de la ley 20.967

En primer término, analizaremos los fundamentos que han sido esgrimidos por la jurisprudencia en orden a no dar lugar al daño moral principalmente por falta de prueba, para posteriormente comentar aquellos fallos que sí han acogido este tipo de daño, mediante la utilización de diversos tipos de prueba, pero especialmente a través de presunciones.

Para comenzar, analizaremos una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que resulta totalmente ilustrativa en relación a la prueba del daño moral y su procedencia en casos de lesiones patrimoniales. Así, este tribunal, en un fallo de fecha 20 de junio de 2016¹⁶¹, específicamente en el considerando 20° distingue sobre la necesidad de rendir prueba para el daño moral entre aquellas lesiones contra la vida o integridad física de la víctima, hechos en los cuales es evidente el dolor psíquico sufrido, y por lo tanto, dicho daño no requiere prueba. Distinta suerte corren aquellos casos en que el acto se refiere a un daño distinto a la vida o integridad física, que aunque puede producir molestias psicológicas, aquello no es lo general, y en consecuencia sí necesita del aporte de pruebas por parte del actor para su resarcimiento. E inclusive, a pesar de haber incorporado prueba documental y testimonial, no logró hacer que el juez llegara al grado de convicción suficiente para confirmar la indemnización otorgada por el tribunal a quo, revocándola en los siguientes términos:

¹⁶¹ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 67-2016. Sentencia de 20 de junio de 2016. Considerando vigésimo segundo y vigésimo tercero.

“22° Que de acuerdo a lo manifestado, al demandante incumbe probar el daño moral cuya indemnización reclama y que estima en la suma de \$2.000.000, puesto que es indudable que los hechos mismos que le sirven de fundamento o de base, a diferencia de otros, no producen por sí solo daño moral.

23° Que en la especie, el actor con la prueba documental y testimonial rendida, no ha probado el daño moral reclamado. En efecto, ninguno de los documentos acompañados permite acreditar que el actor haya sufrido molestias, dolor, o angustia espiritual por el hecho que se haya quebrado el vidrio trasero derecho de la camioneta. El testigo M.N.V. dice que sabe que le afectó el hecho pues a todos nos afecta que le roben algo que es de uno; y el testigo F.C.G. señala que J. expresaba verbalmente su malestar, de perder su plata y anímicamente cajoneado. Estos testimonios carecen de mérito probatorio para acreditar el daño moral demandado por el actor, por ser vagos, generales e imprecisos. No encontrándose acreditado el daño moral corresponde revocar la sentencia de primer grado respecto de dicho ítem.”

En un razonamiento similar la Corte de Apelaciones de Santiago es clara en señalar que en los casos en que se ha producido un daño material, como es el robo del vehículo, no corresponde indemnizar daño moral, sobre todo si no se han rendido pruebas para ello, ya que la declaración de los testigos se refiere principalmente al lucro cesante, y no daño moral propiamente tal, así, en un fallo del día 3 de octubre de 2012¹⁶², sentencia:

“2° Que la sustracción de un automóvil por regla general, sólo produce una lesión patrimonial y, consecuentemente, no corresponde indemnizar un pretendido perjuicio espiritual compuestos por íntimos sentimientos. Los testigos que deponen de fs.109 a fs.115, y el video cuya acta de exhibición consta a fs.129 y 132, únicamente dicen relación con el hecho que el vehículo sustraído es un taxi colectivo, de manera que al haber sido robado o hurtado, el actor sufrió la pérdida de su herramienta de trabajo, argumento que dice relación, en realidad, con un perjuicio por lucro cesante, el que fue rechazado por la sentencia impugnada por falta de prueba, según se lee de su considerando 15°.”

¹⁶² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2541-2011. Sentencia de 3 de octubre de 2012. Considerando segundo.

Esta Corte, en una sentencia del 15 de marzo de 2016¹⁶³, en el mismo sentido que el anterior, niega el otorgamiento al resarcimiento del daño moral sosteniendo que no procede en casos de lesiones patrimoniales, pero va más allá al afirmar que su indemnización significaría enriquecimiento sin causa:

“6° Que nada se dará por daño moral, perjuicio que “sobreviene como consecuencia de la lesión a un derecho subjetivo, cuando dicha infracción es de tal envergadura y virulencia que sobrepasa la esfera meramente material (externa) del sujeto, alcanzando la esfera íntima del individuo, en la cual se depositan los más preciados derechos e intereses extrapatrimoniales” (P.R.G.: “Daño Moral: Un Laberinto Jurídico”, publicado en “Actualidad Jurídica”, Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, N° 25, página 169). Surge entonces la pregunta: ¿puede la sustracción de un automóvil producir otro daño que el meramente patrimonial? Se trata de una especie cuya sustracción por terceros en los estacionamientos de la demandada ha causado un evidente perjuicio patrimonial: el valor de mercado de dicho bien pero, ¿habrá podido afectar tal situación “la esfera íntima del individuo, en los cuales se depositan los más preciados derechos e intereses”? La respuesta no puede ser sino negativa: el hurto de un automóvil sólo produce una lesión patrimonial e indemnizar un pretendido perjuicio espiritual compuesto por íntimos sentimientos, importaría un enriquecimiento sin causa para el indemnizado.”

Por su parte, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en un fallo del 1 de julio de 2013¹⁶⁴, revoca la sentencia de primera instancia que sí había otorgado indemnización por daño moral en contra de Mall Plaza Sur, a pesar de que el actor acompañó distintas pruebas, como boleta de compras en el establecimiento comercial, denuncias a diferentes instituciones:

“14° Que sobre la base de este razonamiento y del mérito de autos, se desprende que el demandante fundó su petición de daño moral, - en lo pertinente- en que la pérdida de su vehículo le produjo una serie de consecuencias a su salud, las que de acuerdo a la prueba aportada en autos, que consistieron en las denuncias que realizó ante la Fiscalía, Carabineros y el Sernac; las boletas de las compras que realizó ese día en el mall y los documentos del vehículo, no permiten tener por acreditado ese

¹⁶³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1751-2015. Sentencia de 15 de marzo de 2016. Considerando sexto.

¹⁶⁴ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 946-2013. Sentencia de 1 de julio de 2013. Considerando decimocuarto.

dolor o aflicción referido anteriormente o que permita a lo menos vincularlo como el motivo de las enfermedades que dice haber padecido, razón por la cual la acción deducida por indemnización de perjuicios por daño moral no puede prosperar.”

A modo de conclusión, los argumentos que han utilizado ciertos tribunales para no dar indemnización por daño moral, en consideración a la jurisprudencia analizada son, primero, que el daño moral, al igual que todo tipo de daño, debe ser probado, y en segundo lugar, en el caso de daños patrimoniales, por regla general no producen daños morales, menos aún si no se ha rendido prueba que lo justifique.¹⁶⁵

Ya analizadas aquellas sentencias en que los tribunales no han otorgado indemnización por concepto de daños morales, corresponde ahora analizar los fallos en que sí se concede indemnización por este título.

Antes de iniciar este punto, es preciso afirmar que en este tipo de casos, los tribunales han conferido reparaciones por daño moral principalmente bajo dos argumentos, el primero de ellos, y estrechamente relacionado con lo anteriormente expuesto, corresponde a que los consumidores logran probar que efectivamente existió daño moral, ya sea a través de testigos o documentos; el segundo de ellos es que el tribunal, mediante simples indicios, infiere del hecho acaecido, correspondiente al robo, hurto o daño al vehículo que existe una afección psíquica, personal, que da lugar a la configuración de este tipo de daños.

En lo referente aquellas sentencias que dan lugar al daño moral por haberse probado, podemos comentar el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel del 22 de noviembre de 2013¹⁶⁶, en el cual, la parte que alegaba daño moral, aportó durante la etapa procesal pertinente prueba testimonial y documental que dan cuenta de la existencia de tal perjuicio en este caso, y así lo tuvo presente dicho tribunal:

¹⁶⁵ En este sentido: CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1542-2016. Sentencia de 12 de diciembre de 2016; CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN. Causa Rol 39-2012. Sentencia de 2 de junio de 2012; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1300-2015. Sentencia de 13 de noviembre de 2015; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 1544-2015. Sentencia de 5 de enero de 2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Causa Rol 1557-2016; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2202-2018. Sentencia de 30 de julio de 2008; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 291-2014. Sentencia de 22 de julio de 2014; CORTE DE APEALCIONES DE VALPARAISO. Causa Rol 205-2011. Sentencia de 4 de mayo de 2011; CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Causa Rol 2-2018. Sentencia de 14 de febrero de 2018; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO. Causa Rol 40-2018. Sentencia de 9 de marzo de 2018; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 203-2017. Sentencia de 23 de febrero de 2018.

¹⁶⁶ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1893-2013. Sentencia de 22 de noviembre de 2013. Considerando octavo.

“8° Que en lo que respecta al daño moral solicitado, esto es, \$10.000.000, este Tribunal estima, que los antecedentes de autos y muy especialmente de la prueba testimonial rendida a fojas 91 y siguientes por don Senem Orellana y don M.A., contestes en que el actor padeció una gran angustia con lo ocurrido, que así lo vieron, agregando el primero de ellos que lo vio afligido y deprimido debido a que el dinero sustraído lo tenía para irse de vacaciones al Sur con su señora y su hija, para visitar a su familia, lo que hacía todos los años y que este año no fue posible por el robo sufrido, lo que le ocasionó una grave afección moral, ya que no pudo seguir con sus planes y su vida normal. Lo anterior lo corroboran los documentos de fojas 82 de interconsulta psiquiátrica y de fojas 81 correspondiente a un certificado del psicólogo M.T.F., quien señala que el demandante presenta un estado ansioso, depresivo y un alto nivel de angustia, causado por la vivencia de un evento traumático en su vida personal ocurrido el 22 de Enero del año en curso. Por lo anterior se acogerá la acción civil y se determina la indemnización por daño moral en la suma de \$ 650.000,-seiscientos cincuenta mil pesos- suma que deberá pagar el demandado al actor.”

A mayor abundamiento, el tipo de prueba más generalizado en este tipo de casos es la testimonial, tal como se evidencia en la sentencia anterior, pero también en el fallo de la Corte de Chillán del 7 de febrero de 2017¹⁶⁷:

“5° Que, es inconcuso también, que el hecho de dejar estacionado un automóvil en el lugar señalado al efecto por el proveedor y luego de efectuado y pagado el consumo, percatarse que el vehículo fue sustraído por terceros y encontrado dos días después con los daños aludidos en el fundamento que antecede, ha sido, naturalmente, motivo suficiente para ocasionar a su propietaria un pesar o molestia en sus sentimientos, como lo refieren los testigos Natalia Andrea Fuentes Méndez y Mario Alejandro Fuentes Sepúlveda, quienes legalmente juramentados, sin tachas, contentes en los hechos y dando razón de sus dichos, expresan el sufrimiento, alteración de su ánimo que experimentó, lo que importa un daño moral que esta Corte regula prudencialmente de \$ 200.000.”

¹⁶⁷CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN. Causa Rol 322-2016. Sentencia de 7 de febrero de 2017. Considerando quinto.

Idéntico razonamiento ha seguido la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencias de fecha 8 de julio de 2016¹⁶⁸, del 3 de marzo de 2017¹⁶⁹ y 1 de abril de 2013¹⁷⁰. Por su parte, la Corte de Apelaciones de San Miguel se ha pronunciado de igual forma, por ejemplo en las sentencias del 28 de noviembre de 2012¹⁷¹ y del 7 de junio de 2011¹⁷².

De los fallos analizados, se desprende que para la concurrencia del daño moral es menester que la persona que lo alega aporte las probanzas necesarias para lograr que el juez alcance la convicción, no siendo suficiente para el tribunal que sólo por el establecimiento del hecho dañoso se infiera la existencia de este daño.

A contrario sensu de lo expresado por los fallos precedentes, la Corte Suprema¹⁷³, rechaza un recurso de casación en el fondo interpuesto por el proveedor de servicios de estacionamientos, en contra sentencia de segunda instancia que confirmaba lo relativo a daño emergente pero inclusive con declaración en cuanto al daño moral, aumentándolo de 1.000.000 a 2.000.000, y en el considerando onceavo prescribe:

“11° Que, no es posible desconocer que para cualquiera persona que estaciona un vehículo a cambio de pagar un precio, la ocurrencia del daño o robo que teme y que es lo que se representó como la necesidad que la indujo a contratar, no solo produce un daño material, sino que conlleva, asimismo, un sentimiento de molestia y frustración, más cuando ha sido víctima de un hecho particularmente violento y susceptible de provocar una natural emoción de perturbación y desagrado, que no incide en el aspecto patrimonial sino que en otro, completamente distinto al valor en dinero de los deterioros o especies robadas. Tampoco cabe desconocer que para la contraparte de quien contrata la custodia del vehículo es plenamente previsible suponer que el deterioro o robo en este, que configura el incumplimiento de obligación, va a causar la molestia o aflicción que antes se mencionaba.”

¹⁶⁸CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 650-2016. Sentencia de 8 de julio de 2016. Considerando séptimo.

¹⁶⁹CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 11879-2016. Sentencia de 3 de marzo de 2017. Considerando octavo.

¹⁷⁰CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Causa Rol 559-2012. Sentencia de 1 de abril de 2013. Considerando duodécimo.

¹⁷¹CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 1193-2012. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Considerando duodécimo

¹⁷²CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Causa Rol 286-2011. Sentencia de 7 de junio de 2011. Considerando décimo cuarto.

¹⁷³CORTE SUPREMA, Primera Sala. Causa Rol 4415-2010. Recurso de Casación en el fondo. Sentencia de 1 de octubre de 2012. Considerando décimo tercero.

De la lectura del fallo en comento, es posible colegir que el tribunal infiere que el robo del vehículo conlleva un sentimiento de molestia o frustración, máximo si justamente ocurre lo que llevó al consumidor a contratar con el proveedor, es decir el robo del vehículo. Por lo tanto se tiene por probado el acaecimiento del daño moral en este tipo de casos.

Este mismo razonamiento han seguido algunas Cortes, como por ejemplo la Corte de Antofagasta, que señala que el daño moral es consecuencia directa e inmediata de la situación de padecimiento experimentada por el robo del vehículo¹⁷⁴, la Corte de Concepción en fallo de fecha 14 de septiembre de 2011¹⁷⁵, va más allá y supone que de la sustracción del auto, hecho que fue probado en base a la prueba rendida, es posible también acreditar que el consumidor en este caso, sufrió molestias personales, e inclusive, para seguir con la fundamentación del daño moral, afirma que este se configura dado la inversión de tiempo en la solución de las dificultades que hubiere ocasionado el hecho y también por la frustración y enojo consecuentes del mal servicio que fue ofrecido.

De estas últimas sentencias, se desprende que en lo relativo al daño moral y su indemnización, no sería necesaria la rendición de prueba para dichos efectos, o siendo generosos, el tribunal alcanzaría la convicción necesaria simplemente mediante prueba indirectas de un bajo grado de fiabilidad y con una probabilidad también escasa.

Así, se ha afirmado que en cuanto a la prueba del daño moral, existiría una discordancia entre la doctrina y la jurisprudencia. Sobre dicha disyuntiva, Jorge Femenías ha expresado lo siguiente:

“En efecto, es posible percibir que la doctrina en general se encuentra conteste en una máxima que debe regir el asunto, “el daño moral debe ser acreditado siempre” y la jurisprudencia por el contrario ha sido contundente en afirmar que dada la particular naturaleza de éste, el perjuicio no patrimonial no puede ser objeto de prueba, o en el mejor de los casos debe ser presumido”¹⁷⁶.

4.2.2. Comentarios sobre la prueba del daño moral

¹⁷⁴ 7° Con relación al daño moral, como se dijo, constituye la consecuencia directa e inmediata del padecimiento psíquico generado por la situación vivida respecto de los hechos acreditados, se estima prudente fijarlo en la suma de \$2.000.000 (dos millones de pesos). CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Causa Rol 127-2017. Sentencia de 12 de octubre de 2017. Considerando séptimo.

¹⁷⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Causa Rol 482-2011. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Considerandos décimo quinto y décimo sexto.

¹⁷⁶ FEMENÍAS, J. 2011. Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Revista de Derecho y Humanidades, N° (17) 35p.

En cuanto a esta problemática probatoria, es preciso indicar que el daño moral, en materia de protección del consumidor y específicamente en los casos de robos, hurtos y daños a vehículos en estacionamientos, sí necesita que el consumidor afectado aporte las pruebas necesarias a fin de conducir al juez para que conozca la verdad material sobre los hechos que han sido debatidos durante la ventilación del proceso, específicamente en lo que corresponde al daño moral.

Sostenemos lo anterior, en primer lugar, porque ni en la ley 18.287 que establece los Procedimientos ante Juzgados de Policía Local, ni en la LPC existe algún precepto legal que establezca la eximición de pruebas para la concurrencia del daño moral. Este último cuerpo normativo sólo se refiere al daño moral en su artículo 3 letra e) para determinar que el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por dicho concepto.

En abundancia, el inciso segundo del artículo 14 de la ley 18.287 declara precisamente que el juez “debe expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

De esta norma se puede concluir que es aplicable un deber que tienen todos los jueces de justificar las resoluciones judiciales, por lo que en base a la prueba aportada durante el juicio, el juez deberá justificar su decisión en relación a indemnizar o no el daño moral, ya que de lo contrario en el caso de que el consumidor afectado no oferte las probanzas que tengan relación con el acontecimiento de un perjuicio de carácter moral, consecuentemente el juez no podrá justificar su decisión ni pronunciarse sobre este aspecto en un sentido positivo.

En segundo término, el hecho de no solicitar prueba o de presumir sin más el daño moral corremos el riesgo de pasar de una función compensatoria¹⁷⁷ de la indemnización a una punitiva y de castigo¹⁷⁸. Esto, en palabras del profesor Enrique Barros¹⁷⁹ resulta problemático principalmente por tres razones: a) afectación a la seguridad jurídica respecto de garantías procesales y sustantivas, ya

¹⁷⁷ La función de la indemnización de este tipo de daños, a contrario sensu de los daños patrimoniales, es compensatoria y no reparatoria, ya que el consumidor que recibe la indemnización no tiene como finalidad volver al estado en que se encontraba al momento de la concurrencia del daño. En este sentido, Enrique Barros, señala que el dinero, especialmente en los casos en que la reparación en naturaleza no resulta posible, proporciona a la víctima la posibilidad de obtener satisfacciones compensatorias: mejorar el ambiente en que vive, una habitación más cómoda, distracciones que le ayuden a soportar los efectos del accidente. BARROS, E. *Ob. Cit.* 302p.

¹⁷⁸ Es del caso señalar que existen autores que afirman que al proceder a la indemnización por daño moral, no hay un elemento compensatorio en el sentido de satisfacer el interés de la víctima, sino que de castigar el comportamiento ilícito de quien realizó el daño. Luego, las indemnizaciones no tienen un carácter compensatorio, sino ejemplar, de disuasión o de prevención. RIPERT, G. 1949. *La Règle Morale dans les obligations civiles*. 348p. Citado por DIEZ-PICAZO, L. 2008. El escándalo del daño moral. España, Thomson Civitas. 99p.

¹⁷⁹ BARROS, E. *Ob. Cit.* pp. 306-307

que se trata de una pena, sin tener que cumplir con los requisitos de esta para su establecimiento; b) vulneración a la justicia correctiva, debido a que al demandante le serán resarcidos daños que no ha sufrido, por lo tanto aquello será un beneficio que carece de justificación; y c) genera un incentivo a la litigación especulativa, porque los montos asociados a una posible indemnización, no son previsible, lo que favorecería un incremento en la presentación de este tipo de acciones.

En tercer lugar, en materia de Derecho de Consumo, no existe un tipo de responsabilidad civil especial¹⁸⁰, en consecuencia, el consumidor deberá remitirse a los mismos requisitos en cuanto a la concurrencia del daño que en el Derecho Común. O sea el tipo de daño moral será el mismo en sede civil y en sede de protección a los consumidores.

De acuerdo con esto, la jurisprudencia ha señalado que los requisitos para que el daño sea indemnizable son:

“Que el daño sea real y cierto, es decir, que exista en el momento actual. También este daño debe ser de los indemnizables, esto es, apreciables en dinero y no haber sido indemnizado anteriormente, pues implicaría una doble reparación y, finalmente, el daño, para ser reparado, debe lesionar un derecho o un interés legítimo”¹⁸¹.

Por su parte, la doctrina nacional ha agregado a los requisitos recién señalados un cuarto requisito, esto es, que el daño sea directo, es decir: “que la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia debe ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que lo provoca”¹⁸².

En conformidad con lo anterior, en cuanto a la certidumbre del daño como requisito, el profesor Enrique Barros afirma: “La doctrina exige que el daño reparable sea cierto. El requisito de certidumbre hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad. La certidumbre del daño solo puede resultar de su prueba”¹⁸³

Por último, no hay duda alguna respecto de la importancia de uso de indicios como medio probatorio para justificar el daño moral, lo anterior lo ha afirmado la doctrina¹⁸⁴ y también lo pudimos apreciar en las sentencias que fueron comentadas.

¹⁸⁰ CONTARDO, J. *Ob. Cit.* 124p.

¹⁸¹ CORTE SUPREMA. Tercera Sala. Causa Rol 3067-2006. Sentencia de 31 de julio de 2007. Considerando sexto.

¹⁸² RODRÍGUEZ GREZ, P. 2009. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 269p.

¹⁸³ BARROS BOURIE, E. *Ob. Cit.* 236p.

¹⁸⁴ FENEMÍAS, J. *Ob. Cit.*, 43p; HUNTER, I. 2013 De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia) Comentario de Jurisprudencia. Valdivia, Rev. derecho vol.26 no.2 2013. 265p.

Y es justamente la utilización de indicios y presunciones en sede de daño moral otro argumento para sostener que el daño sí requiere prueba, y no hay problema alguno para utilizar el indicio a fin de llegar a una presunción que es la concurrencia del daño moral.

Así, es necesario hacer mención a que destacada literatura procesalista argentina ha señalado que el indicio corresponde a “un hecho conocido (el indiciario o el indicador) a partir del cual se razona -por inducción, deducción o abducción crítica- la existencia de un hecho desconocido (el indicado).”¹⁸⁵

El autor además afirma que el indicio es un medio de confirmación indirecto toda vez que permite al juez obtener un resultado que es la presunción, y a su vez, esta sería el juicio lógico mediante el cual el juez podrá tener como cierto o probable un hecho incierto después de razonar en base de otro hecho cierto. Y también clasifica al indicio entre necesario y contingente, el primero es aquel que se basta a sí mismo para dar por probado el hecho indicado, y el contingente, aquel “que exige la presencia de otros indicios- también contingentes- para posibilitar el resultado de la presunción que tendrá por confirmado el hecho indicado.”¹⁸⁶

Luego, en relación a nuestro caso de estudio, como primera conclusión podemos afirmar que el hecho conocido o indiciario sería el robo, hurto o daño del vehículo y el hecho desconocido o indicado sería la afectación moral a la víctima de lo ocurrido y la segunda, es que estamos ante un indicio de tipo contingente, porque el hecho del robo hurto o daño al vehículo no se basta a sí mismo para dar por establecido el hecho ocurrido, y por lo tanto serán exigibles para el consumidor otros indicios, es decir otros hechos, necesarios para arribar a la conclusión del daño moral.

Es en este punto donde alguna jurisprudencia ha errado, ya que como lo vimos anteriormente, en ciertas ocasiones presumen del daño moral solamente teniendo por probado el hecho indiciario, sin exigir a la víctima más indicios contingentes para arribar a la indemnización por este tipo de daño.

De este modo, si analizamos el uso del indicio como medio de convicción para nuestro caso en particular, en primer término, estamos frente a un juicio que recae sobre bienes jurídicos de carácter patrimonial y el daño acaecido sólo tuvo relación respecto a la esfera pecuniaria del actor, es decir, el valor del auto, los daños que sufrió este y el valor de los objetos que se encontraban en su interior, dependiendo del caso en particular, por tanto el consumidor tendrá que probar que efectivamente existió el hecho que sirve de base para concluir en una presunción. Pero también deberá hacerse cargo

¹⁸⁵ ALVARADO, A. 2009. La Prueba Judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal. Santiago, Librotecnia. pp. 101-102.

¹⁸⁶ Ídem.

de una segunda carga, la que corresponde a que debe justificar la máxima de la experiencia o el nexo que permite llegar a esa presunción.¹⁸⁷

En palabras de Jorge Fenemías, en nuestro caso hay dos premisas, una premisa mayor, que corresponde al robo, hurto o daño del vehículo, y una premisa menor, que corresponden a todos los antecedentes que la víctima haya aportado para acreditar la existencia del daño moral, teniendo como conclusión el daño moral. Entonces, el juez no puede desde la premisa mayor, pasar directamente a la conclusión, sino que “deberá elaborar una premisa menor, constituida por todos aquellos antecedentes de los que puede deducirse mediante un proceso racional de apreciación probatoria, la existencia efectiva del daño moral en cuestión.”¹⁸⁸

Por lo tanto, el consumidor afectado en este tipo de casos en que el hecho dañoso se relaciona a bienes materiales, deberá presentar los medios probatorios que establezcan existencia del robo, es decir probar la premisa mayor, cuestión que no bastará, porque también deberá aportar todos los antecedentes y circunstancias que permita al juez construir la premisa menor, y justificar la máxima de la experiencia utilizada por el juez, para de esa forma arribar a la indemnización de daño moral mediante indicios y presunciones¹⁸⁹.

¹⁸⁷ HUNTER, I. *Ob. Cit.* 269p.

¹⁸⁸ FENEMÍAS, J. *Ob. Cit.* 43p.

¹⁸⁹ Sobre nuestra posición, resulta ilustrativo un muy reciente fallo del 14 de junio del presente año de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que confirma en todas sus partes sentencia de primera instancia del 5° Juzgado Civil de Santiago. Antes de comenzar con el análisis, es necesario advertir que este caso no corresponde a un robo o daño de autos en estacionamientos, pero comparte importantes similitudes con aquellas sentencias que hemos estudiado, como por ejemplo ambos juicios tienen relación con bienes jurídicos patrimoniales que afectan el ámbito económico del actor (daños al automóvil), y en los dos procesos se solicita reparación de daño moral.

Este caso se inicia por una demanda presentada por el actor en contra de la Municipalidad de Las Condes, quien había estacionado un auto de su propiedad en Avenida Nueva Bilbao de esta comuna, al volver se percató que un árbol había caído encima, lo que provocó el aplastamiento del vehículo, destruyéndolo y provocando la pérdida total de éste. Como consecuencia de este hecho, la víctima solicita que se le indemnicen una serie de daños, incluyendo el daño moral.

Lo importante entonces, radica en el razonamiento utilizado por el tribunal a quo para establecer el daño moral mediante el uso de indicios y presunciones.

Cuando inicia la fundamentación de la concurrencia de este tipo de daño, en primer lugar afirma que el daño moral sí requiere prueba. Seguidamente, detalla aquellos elementos de convicción que fueron aportados por la víctima, un certificado médico de un psiquiatra y declaraciones testimoniales.

En relación con nuestra postura, son precisamente estos tipos de antecedentes probatorios los que la víctima debe acompañar para poder establecer la premisa menor y justificar las máximas de la experiencia que llevarán al juez a la presunción.

En idéntico sentido, la sentencia señala: Los elementos de convicción singularizados, certificado médico y testimonial aludida, permiten establecer una presunción judicial, que, a juicio de este tribunal, junto con las demás circunstancias acreditadas en autos y especialmente considerando que se trata de un vehículo de trabajo, habitualmente utilizado para la generación de ingresos, y no uno de uso doméstico, permite establecer al tenor de los artículos 384 N° 1 y 426 del Código de Procedimiento Civil, que el actor efectivamente lo utilizaba para el transporte de pasajeros, que tal actividad era remunerada, y que su interrupción, junto con la pérdida misma del objeto dañado, significó un menoscabo económico que le causó aflicción en el espíritu y un cuadro psicológico que requirió atención médica psiquiátrica. Dicha presunción, a juicio de esta sentenciadora, se encuentra revestida con el carácter de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento acerca del hecho señalado y los daños producidos a su consecuencia. Luego, el daño moral, se fijará prudencialmente, para los efectos de su indemnización, en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000). 5° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Causa Rol 29152-2014. Sentencia de 24 de abril de 2017. La que fue

4.3. Procedencia de cláusulas limitativas de responsabilidad

4.3.1. Cuestiones previas

El contrato es un acuerdo de voluntades entre las partes, en donde la autonomía de la voluntad tiene un papel principal que se traduce en un solo postulado: “los individuos son libres para regular sus relaciones jurídicas sin la intervención del legislador, sin otra limitación que no pueden ir contra ley imperativa o prohibitiva, el orden público y las buenas costumbres¹⁹⁰.” Este principio, según Rodrigo Barcia Lehmann, se descompone a su vez en dos subprincipios que son la libertad de conclusión y la libertad de configuración interna. El primero dice relación con que nadie puede ser obligado a contratar sin su voluntad, y el segundo pregona que las partes son libres de convenir el contenido del contrato¹⁹¹.

Siguiendo estos principios, las partes pueden establecer cláusulas que limiten su responsabilidad, esto se ve plasmado en el artículo 1547 inciso final y 1558 inciso final del Código Civil¹⁹², que le otorgan una zona de libertad a los contratantes para que puedan autorregular sus relaciones contractuales, permitiéndoles establecer cláusulas que puedan agravar, limitar o exonerar su responsabilidad.

La más aceptada clasificación de estas cláusulas, según el profesor Joel González, es aquella que las reúne en tres grandes grupos: cláusulas que agravan la responsabilidad del deudor, cláusulas que limitan la responsabilidad y cláusulas que exoneran de responsabilidad¹⁹³. Dentro de este grupo, nos interesa referirnos a las dos últimas.

Las cláusulas limitativas de responsabilidad son aquellas que circunscriben la responsabilidad a determinadas causales o perjuicios y pueden tener tres objetivos, a saber, reducir la culpa del proveedor, como por ejemplo se verifica al consagrar contractualmente que el deudor va a responder

confirmada por sentencia de la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 12478-2017. Sentencia de 14 de junio de 2018.

¹⁹⁰ ABELIUK, R. 2009. Las Obligaciones. Tomo I. [en línea] <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdictions:CL/las+obligaciones+tomo+i/CL/sources/5481> [consulta: 11 de junio de 2018]

¹⁹¹ BARCIA, R. 2004. La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile. Santiago, Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales. 167p.

¹⁹² El artículo 1547 luego de establecer la culpa de la cual se responde en razón del beneficio que el contrato le reporta a las partes, establece en su inciso final “Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”. A su vez el artículo 1558 luego de señalar del tipo de perjuicios que se responde, termina señalando que “las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

¹⁹³ GONZÁLEZ, J. 2011. Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y Límites. [en línea] Revista Chilena de Derecho, Vol., 38 N° 1. 93p. [consulta: 14 de junio de 2018]

de culpa leve, en circunstancia que debiera responder de culpa levísima de acuerdo a la ley¹⁹⁴; limitar la indemnización de perjuicios a una suma determinada, como por ejemplo se observa cuando esta se ve reducida a un porcentaje determinado de los daños sufridos; limitar los plazos de prescripción, como por ejemplo se daría al limitar el plazo en el que el consumidor podrá hacer efectiva su responsabilidad en caso de robo, hurto o daño. Por su parte, las cláusulas exonerativas de responsabilidad, en palabras de Esmein son “aquellas por la cual una de las partes estipula que no responderá a la otra de un daño que eventualmente pueda sufrir y que debiera indemnizarlo en caso de no haberse insertado dicha cláusula”¹⁹⁵, es decir, se refieren a una limitante exclusivamente en el ámbito de la indemnización de perjuicios.

En materia de consumo, la LPC su artículo 16 enumera la “lista negra” de cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de adhesión, ya que se aboga por mantener un equilibrio en las prestaciones, teniendo en cuenta la posición desventajada del consumidor en vista de su escaso poder negociador en este tipo de contratos, a diferencia de lo que sucede en los contratos libremente discutidos, en los cuales las cláusulas limitativas de responsabilidad han sido consideradas tradicionalmente como lícitas.¹⁹⁶

Específicamente en la letra e) del mencionado artículo, se establecen como abusivas aquellas que limitan absolutamente la responsabilidad del proveedor frente al consumidor.

En el análisis de la redacción del artículo 16 e) de la LPC se observa que las cláusulas de un contrato de adhesión van a ser declaradas nulas cuando cumplan dos requisitos copulativos: 1. Cláusulas que limiten la responsabilidad de tal forma que priven al consumidor de su derecho a resarcimiento. 2. Que la responsabilidad de la que se pretenden eximir, emane de vicios que alteren la “utilidad o finalidad esencial” del producto o servicio.

Con aquella lectura del artículo, su aplicabilidad será escasa, dado que, por una parte utiliza el adjetivo “privar” que según la RAE significa -dentro de sus acepciones- “prohibir o vedarle a alguien algo”, es decir sólo podrían ser anulables aquellas cláusulas que limiten completamente el derecho a resarcimiento del consumidor, y además consagra que aquella limitante debe ser referente solamente a la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio, por lo cual no se encontrarían prohibidas

¹⁹⁴ Un ejemplo de esto es cuando se limita la responsabilidad del comodatario, haciéndolo responder de culpa leve, toda vez que debiera responder de culpa levísima, dado que es un contrato en que el deudor (comodatario) es el único que reporta un beneficio.

¹⁹⁵ ESMEIN, P. 2009. De las cláusulas de irresponsabilidad. 3p. [en línea] <http://vlex.com/vid/clausulas-irresponsabilidad-232259961> [consulta: 25 de junio de 2018]

¹⁹⁶ TAPIA, M. y VALDIVIA, J. 2002. Contrato por Adhesión. Ley N° 19.496. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 64p.

todas aquellas limitaciones que se relacionen con beneficios adicionales o accesorios del funcionamiento del producto o servicio¹⁹⁷.

Sin embargo, su aplicación es escasa mas no inexistente, dado que en el periodo anterior a la publicación de la ley 20.967 existían innumerables casos en que los proveedores alegaban encontrarse eximidos de responsabilidad arguyendo que existían carteles a la vista con la ya clásica frase que decía “no nos hacemos responsables de su vehículo ni sus pertenencias”, por lo cual el artículo 16 e) resultaba plenamente aplicable, en donde queda claramente establecido que tanto la jurisprudencia como la doctrina entienden que este tipo de cláusulas se encuentran subsumidas en los presupuestos del artículo 16 e) y por lo tanto deben ser declaradas nulas. Ahora bien, la jurisprudencia era clara en consagrar que la única forma de aceptar estas limitaciones, es entenderlas como limitativas de la responsabilidad criminal, pero esto en ningún caso otorga un valor liberatorio frente a las disposiciones de la LPC.

Con todo, es dable aceptar que en la práctica se producen grandes limitaciones a la responsabilidad, que sin ser absolutas, producen un gran desequilibrio en las prestaciones, en perjuicio del consumidor, como sería por ejemplo el caso de un proveedor de estacionamientos que estableciera que sólo responderá hasta un monto de \$300.000 por el robo de un vehículo, en circunstancias que es público y notorio que cualquier automóvil, de cualquier año y modelo, tiene un precio muy superior a dicho monto. En razón de ello la doctrina ha entendido que el artículo 16 e) debe interpretarse de forma amplia, incluyendo en el tanto las limitaciones absolutas como las limitaciones relativas, tal como lo plantean José Luis Valdivia y Mauricio Tapia¹⁹⁸.

En la misma línea, nos encontramos con el artículo 16 g) de la LPC el cual establece que se consideraran abusivas aquellas cláusulas de un contrato de adhesión que “en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato (...)”. En efecto, este artículo viene a amparar aquellos casos que no se pueden subsumir en el artículo 16 e) en donde existan cláusulas que no limiten absolutamente la responsabilidad, pero

¹⁹⁷ PIZARRO, C. y PEREZ, I. 2013. Comentario Artículo 16 e), en DE LA MAZA, I; PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Tomo I. Santiago, Thomson Reuters. 333p.

¹⁹⁸ Plantean que una interpretación adecuada de esta norma, que tome en consideración su fuente material y sus propósitos protectores debe conducir a desconocer validez a ambas cláusulas (absolutas y relativas), especialmente si se tiene en cuenta la vaguedad de la expresión legal y que, de acuerdo a la naturaleza del contrato, una limitación puede tener una gravedad análoga a una exención de responsabilidad.

que sí establezcan fuertes limitaciones contractuales que provoquen un desequilibrio importante en los derechos del consumidor¹⁹⁹.

En definitiva, el artículo 16 e) y 16 g) son los artículos a los cuales el consumidor recurría, antes de la publicación de la ley 20.967, cuando sufría el robo o daño de su vehículo y el proveedor de estacionamientos alegaba la existencia de una cláusula que limitaba su responsabilidad o lo exoneraba de ella.

4.3.2. Análisis jurisprudencial sobre los carteles de eximición de responsabilidad previo a la ley 20.967

Para comenzar es dable comentar que la existencia de avisos de eximición de responsabilidad en los estacionamientos fue un tema bastante importante y controversial. En el año 2012 se creó una mesa de trabajo donde participaron el Ministerio de Economía, de Vivienda, de Transporte, el SERNAC y la Cámara Chilena de Centros Comerciales. Uno de los puntos a discutir en esta iniciativa fue la ineficacia de los avisos que comunicaban al consumidor la exclusión de responsabilidad para el proveedor en este tipo de casos, finalmente, uno de los resultados de esta mesa de trabajo fue el retiro de estos carteles que eximían absolutamente de responsabilidad al prestador de servicios de estacionamientos.²⁰⁰

Luego, según la historia fidedigna de la ley N° 20.967, el primer informe de la comisión de economía de fecha 6 de marzo de 2015 consigna que una de las propuestas regulatorias complementarias que surgieron durante la discusión del proyecto de ley, es la regulación de la responsabilidad de los proveedores de estacionamientos, en la que en base a la jurisprudencia existente hasta ese momento “se planteó la idea de legislar estableciendo, expresamente en la ley, la responsabilidad de los prestadores por las pérdidas o daños ocurridos durante el estacionamiento, disponiendo que las publicaciones destinadas a desentenderse de dicha responsabilidad carecen de valor.”²⁰¹

Para iniciar el análisis de los argumentos establecidos por la jurisprudencia, en relación a la declaración de ineficacia de aquellos carteles que eximen de responsabilidad al proveedor en caso de robo, hurto o daño de vehículos al interior de estos, es necesario advertir que este razonamiento se da

¹⁹⁹ GONZALEZ, Joel. Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y Límites. Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol. 38 (N° 1). 98p.

²⁰⁰ “Asimismo, se retirarán los letreros que señalan la exención absoluta de responsabilidad por daños, hurtos y robos, que tengan lugar en los estacionamientos y crear un sistema de consultas y reclamos, vinculado al uso de estos servicios”. [en línea] <http://www.conadecus.cl/conadecus/?p=3721> [consulta: 10 de mayo 2018]

²⁰¹ Historia de la Ley. Primer Trámite Constitucional. *Ob. Cit.* 24p.

tanto para el caso de estacionamientos gratuitos, como también en el caso de estacionamientos pagados.

En consecuencia, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia que sirvieron de base para insertar en la LPC una norma expresa que prohíbe la existencia de este tipo de avisos que eximían de responsabilidad al proveedor tal como se analizará posteriormente. En este sentido, ya desde el año 2006 existen fallos que niegan la eficacia de estos avisos, tal como es el caso de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de junio de 2006, la que al establecer la existencia de un contrato de adhesión entre el consumidor y proveedor hace aplicable el artículo 16 letra e)²⁰² de la LPC y por lo tanto declara como nulo este tipo de avisos:

“7° Que la relación jurídica aludida corresponde a un típico contrato de adhesión, toda vez que para el usuario no existe posibilidad de discutir cláusula o condición alguna del contrato, a tal punto que ni siquiera existe un contrato escrito.

Enseguida, es igualmente indudable que esa relación contractual es de naturaleza civil para el usuario.

Así, se tiene que las cláusulas de limitación de responsabilidad establecidas por el propio prestador de servicios no producen efecto alguno, de acuerdo con el claro tenor de lo dispuesto en el Artículo 16, letra (e) de la Ley N° 19.496.

De este modo, resulta intrascendente el aviso al que se hace referencia en la declaración de fs.7, en orden a la que la concesionaria no es responsable por los hurtos, robos o accidentes que ocurran al interior del estacionamiento.”

A esta misma conclusión han llegado ciertos autores al analizar en las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de Derecho de Consumo, y particularmente en el caso de los estacionamientos han afirmado que como estamos ante un contrato oneroso, no resulta equitativo para el consumidor que la empresa se exima de manera absoluta de responsabilidad. En definitiva señalan que este tipo de avisos “se tratan de una cláusula abusiva eximente de responsabilidad, y en consecuencia, absolutamente nula a la luz de los artículos 16 letra e) y g), infractora además de las normas de información básica comercial, de la letra e) del artículo 3, del artículo 23 ante robos o

²⁰² Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.

daños ocurridos en el vehículo y, si se intenta aplicar la cláusula al usuario, también del artículo 12 de la ley”.²⁰³

Siguiendo con lo relativo a la jurisprudencia, aún más clarificador resulta lo fallado por la Corte de Santiago, que en una sentencia del 30 de julio de 2008²⁰⁴, advierte que como consecuencia de un razonamiento que ya analizamos anteriormente, es decir que el servicio de estacionamientos es parte de los servicios ofrecidos, toda vez que facilita a los clientes el acceso a las dependencias del local comercial, los carteles de limitación de responsabilidad solo deben ser interpretados desde una perspectiva penal:

“6° (...) A ello se suma que se trata de un estacionamiento que no tiene carácter público, aunque no se cobre por su uso, pues la reclamada no rindió prueba en tal sentido, sino que forma parte de los servicios ofrecidos a sus clientes, para permitirles y facilitarles acceder a sus dependencias y en el hecho, orientado a otorgar el servicio propio de su giro, cual es la venta de bienes y servicios; vale decir, se encuentra destinado al logro de un lucro, como lo demuestra el hecho que la afectada realizó compras en el interior del establecimiento. Frente a ello, el letrero mediante el cual el local comercial pretende eximirse de responsabilidad, sólo puede entenderse desde el punto de vista de la responsabilidad criminal, pero carece de valor liberatorio frente a las claras disposiciones que se contienen en la Ley Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.”

Por su parte, la Corte Suprema también se ha pronunciado sobre la pretendida eximición de responsabilidad por parte del proveedor a través de carteles que son exhibidos dentro de las dependencias de los estacionamientos.

Así, el 1 de octubre de 2012²⁰⁵, este tribunal es totalmente claro en sentenciar que la existencia de este tipo de carteles no exime al proveedor en caso de daños o robos:

“10° (...) Ahora bien, en el caso sub lite, precisamente como consecuencia de acciones de terceros se produjeron deterioros en el vehículo y robo de especies que se encontraban en su interior, sin que la sociedad concesionaria haya probado la

²⁰³ HASSI, S. y TRONCOSO, D. 2008. Las Cláusulas Limitativas De La Responsabilidad Contractual En Los Contratos Por Adhesión. Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales, Santiago, Universidad de Chile. 86p.

²⁰⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Causa Rol 2201-2008. Sentencia de 30 de julio de 2008. Considerando sexto.

²⁰⁵ CORTE SUPREMA. Primera sala. Causa Rol 4415-2010. Sentencia de 1 de octubre de 2012. Considerando décimo.

conurrencia de algún hecho que la exima de culpa, con lo que el incumplimiento de obligación que engendra responsabilidad es evidente. No exime de responsabilidad ni la atenúa el hecho de que la concesionaria publicite por avisos que el riesgo de danos o robos es de cargo del que estaciona el vehículo, como tampoco el que cuente con cajas de seguridad (...)

4.3.3. Ineficacia de las cláusulas exonerativas de responsabilidad en la ley 20.967

Con la publicación de la ley 20.967, se agregó dentro del artículo 15 A N°5 un inciso segundo el cual prescribe que “cualquier declaración del proveedor en orden a eximir o a limitar ²⁰⁶su responsabilidad por hurtos, robos o daños ocurridos con ocasión del servicio no producirá efecto alguno y se considerará como inexistente.”. Así pues, siguiendo las normas de interpretación que nos entrega el Código Civil, advertimos que de acuerdo a una interpretación literal²⁰⁷ de la norma no podemos sino arribar a la idea de que se prohíben tanto las limitaciones absolutas como relativas de responsabilidad del proveedor de estacionamientos, o sea, el proveedor de estacionamientos no podrá limitar la culpa de la cual debe responder, tampoco los plazos de prescripción de la acción del consumidor para demandar los perjuicios sufridos, ni establecer cláusulas que limiten el monto de indemnización que deba pagar el proveedor. Asimismo, tampoco podrá establecer cláusulas que limiten absolutamente su responsabilidad.

Lo anterior es algo novedoso respecto a las limitaciones relativas de responsabilidad, puesto que hasta antes de la publicación de la ley 20.967, las cláusulas que limitaban la responsabilidad se anulaban por medio de dos vías. La primera, consistente en hacer una interpretación extensiva del artículo 16 e), incluyendo en él no sólo las cláusulas exonerativas, sino que también las limitativas de responsabilidad. La segunda, radicaba en aplicar el artículo 16 g), arguyendo que, una gran limitación de responsabilidad que no fuese absoluta, podía ser subsumida en dicho artículo, ya que al limitar en gran medida la responsabilidad se producía un desequilibrio importante en los derechos del consumidor, por lo cual con la aplicación de dicha disposición se podía salvar la desprotección producida a consecuencia de una interpretación restrictiva del artículo 16 e).

Dicha consagración expresa de prohibición de las cláusulas limitativas y absolutas de responsabilidad también resulta novedosa si la comparamos con la legislación comparada, puesto que tanto en España como en Perú no existe una prohibición expresa de ella.

²⁰⁶ El subrayado es nuestro.

²⁰⁷ Artículo 19.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

En España la Ley 40/2002 no lo consagra expresamente, por lo cual se debe realizar un trabajo interpretativo -a diferencia de la legislación chilena- del artículo 7 para deducir su prohibición. El artículo 7 establece el régimen supletorio al consagrar lo siguiente: “Respetando, en todo caso, lo establecido en la presente Ley, los aparcamientos se rigen, en su defecto, por la voluntad de las partes y supletoriamente por lo dispuesto en las disposiciones generales de las obligaciones y contratos y por los usos y costumbres del lugar²⁰⁸”. Se colige así, que declara ineficaces las cláusulas que limiten o exoneren de responsabilidad al proveedor, ya que tal como señala Natalia Álvarez²⁰⁹, convierte en imperativa la Ley 40/2002, por lo cual las partes no pueden pretender limitar, relativa ni absolutamente las obligaciones contenidas en el artículo 3.2 referente a las obligaciones de custodia y vigilancia del vehículo.

Del mismo modo, en Perú, la Ley 29.461 no hace referencia expresa a la prohibición de las referidas cláusulas, ya que el artículo 8 consagra que “las condiciones ofrecidas para la prestación del servicio de estacionamiento son nulas de pleno derecho y se consideraran no puestas en el contrato cuando contravengan las disposiciones de la presente Ley y de las normas correspondientes²¹⁰”, con lo cual se concluye -al realizar una interpretación de la disposición- que esta Ley sanciona con la nulidad las limitaciones absolutas o relativas de responsabilidad, al contravenir el artículo 1398 del Código Civil peruano y el artículo 50 del Código de Protección y Defensa del Consumidor²¹¹.

Así las cosas, frente a una cláusula que limita la responsabilidad del proveedor, el nuevo artículo evita que el consumidor deba realizar un constructo argumentativo complejo para que el juez considere una interpretación amplia del artículo 16 e) de la LPC, en el entendido que el consumidor base su defensa en dicha disposición. Por otro lado, en el supuesto que el consumidor alegue una vulneración al artículo 16 g), la nueva disposición evita que el consumidor deba probar que la limitación de responsabilidad es contraria a la buena fe y que provoca un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, lo cual sitúa al consumidor en una ventajosa posición probatoria, puesto que sólo deberá probar la existencia de la cláusula para que esta sea declarada nula, obviando la probanza de los requisitos que exige el artículo 16 e) y sus evidentes dificultades.

²⁰⁸ Ley 40/2002. *Ob. Cit.* Artículo 7.

²⁰⁹ ÁLVAREZ, N. 2003. El Contrato de Aparcamiento de Vehículos. Notas a la ley 40/ 2002 de 14 de noviembre. Working Paper N°137. 13p.

²¹⁰ Ley 29.461. *Ob Cit.* Artículo 8. El subrayado es nuestro.

²¹¹ Código Civil Perú. Artículo 1398. En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato." Código de Protección y Defensa del Consumidor. Artículo 50. Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes: a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

Por otro lado, el artículo 15 A N° 5 viene a hacer suyo ciertos criterios, que como ya mencionamos, se encuentran asentados en la doctrina y jurisprudencia. Aquello, también se consigna en la Historia Fidedigna de la Ley, en donde por una parte se observa que la moción parlamentaria plasmada en el boletín N° 9729-03 consagra que uno de los motivos del proyecto de ley es “la ilegalidad en el mensaje (de los proveedores de estacionamientos) de que no se responde por daños”²¹², y por la otra, como ya se advirtió, la mesa técnica de trabajo del año 2012 -que fue el antecedente directo del proyecto de ley- conformada por el SERNAC y otras instituciones afines, que postulaba que la finalidad de dicha mesa de trabajo era eliminar los carteles que establecían limitaciones a la responsabilidad del proveedor, debido a su ilegalidad²¹³. En definitiva, se advierte nítidamente el criterio que hace suyo el artículo 15 A N° 5: establecer que las limitaciones de responsabilidad en los servicios de estacionamientos son nulos.

4.3.3.1. Conclusión

A modo de conclusión se debe tener presente la importancia de la etapa probatoria y la carga que tiene el consumidor de probar los daños a fin de obtener la indemnización por parte del tribunal correspondiente.

Existen dos tipos de alegaciones en cuanto a daño emergente, una por el robo del auto y otra por el robo de las cosas adentro de este, más los daños provocados para sustraerlas.

En cuanto a la primera, en general la jurisprudencia lo indemniza, pero no por la totalidad solicitada por el consumidor, sino que se rebaja al monto de acuerdo a la desvalorización que el vehículo sustraído haya sufrido en relación a la época en que fue comprado y la fecha del hecho ilícito.

En cuanto al segundo caso, a pesar de que existen fallos que dan lugar a la indemnización por este concepto, es altamente difícil para el consumidor probar la existencia de los objetos que fueron sustraídos del automóvil, en razón de eso se hace difícil aportar las probanzas correspondiente en la etapa procesal a fin de que el juez pueda indemnizar dicho daño.

Otra suerte corren las alegaciones por los daños sufridos por el vehículo, ya que el consumidor acompaña las boletas, facturas o documentos que sustentan y prueban que incurrió en gastos provocados por el robo, como por ejemplo reparar la chapa de la puerta o los vidrios quebrados.

²¹² BOLETÍN 9729-03. *Ob. Cit.* 1p

²¹³ Historia de la Ley. Segundo Trámite Constitucional. *Ob Cit.* 85p.

En cuanto a la problemática originada por una interpretación restrictiva del artículo 15 A N° 5 de la LPC, en esta norma sí se incluyen aquellos objetos que sean robados desde el interior del automóvil, pero respecto a su extensión debemos diferenciar entre aquellos que accesorios, como neumáticos, extintores, etc., y entre los que no sean accesorios, como los notebooks, mochilas, entre otros.

En el caso de los accesorios, el proveedor deberá indemnizarlos siempre y cuando el consumidor pueda probar efectivamente el daño. Ahora, en cuanto a los no accesorios habrá que distinguir si el proveedor tiene medidas de mitigación del daño, como por ejemplos procedimientos de declaración de objetos de valor o cajas de seguridad para guardar las especies o no las tiene.

En el afirmativo, el consumidor deberá hacer uso de estas herramientas entregadas por el proveedor, ya que de lo contrario este último podrá alegar en juicio que tenía medidas de seguridad tendientes a proteger los bienes del consumidor pero fue este quien no las utilizó, configurándose de esta manera una posible exposición imprudente al daño.

Sobre el daño moral, la jurisprudencia es vacilante en el sentido de que han otorgado indemnizaciones, pero en otros casos no han dado lugar a este tipo de alegaciones. Sobre esto, sostenemos que para los casos de robo, hurtos, o daños de vehículos en estacionamientos el consumidor debe probar el daño moral, y no corresponde que el tribunal lo presuma sólo por el hecho ilícito. Con esto no estamos diciendo que no son procedentes los indicios sino que el consumidor deberá justificar las máximas de la experiencia que utilice el juez al momento de dictar sentencia, aportando aquellos antecedentes para acreditar la existencia del daño moral, distintos al hecho ilícito propiamente tal, como por ejemplo acompañar certificados psicológicos, testigos, entre otros.

En lo concerniente a las limitaciones de responsabilidad, la jurisprudencia desde hace varios años viene declarando como ineficaces aquellos carteles que rezaban que el proveedor no se haría responsable por los robos en los estacionamientos al vulnerar el artículos 16 letra e) y g).

En este sentido, la reforma a la LPC, se hace cargo de manera específica de este problema y declara como inexistente este tipo de letreros o cláusulas, lo que sin lugar a dudas otorga seguridad jurídica para el consumidor.

CAPÍTULO V

APORTES PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS

5.1. Análisis de proyectos de ley

Actualmente se está tramitando en el Congreso el proyecto de ley-boletín N°11148 03 -que modifica la LPC estableciendo normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para perfeccionar la regulación del cobro de los servicios de estacionamientos. Este proyecto fue presentado por varios de los mismos diputados que presentaron el primer proyecto referente a este tema a finales del año 2014, entre los cuales se encuentran los diputados Faud Chahin, Marcelo Chávez, Pablo Lorenzini, Iván Flores, entre otros.

Los fundamentos de este proyecto dicen relación principalmente con el cobro de los servicios de estacionamientos, ya que durante la tramitación de la Ley 20.967 se produjo una confusión entre los conceptos de estacionamientos como giro principal y los estacionamientos como servicio accesorio, confusión que en la práctica provocó que los estacionamientos que prestaban sus servicios como giro principal alzasen sus precios para compensar el margen de ingresos que dejaron de percibir debido a la imposibilidad del cobro por tramo al alza²¹⁴, transfiriendo sus menores ingresos al consumidor, mediante un alza de los precios. Es por ello que el proyecto propone establecer un periodo de gratuidad en los establecimientos que se preste el servicio de estacionamientos de manera accesorio.

Con todo, en este trabajo nos interesa referirnos al segundo fundamento de esta moción, el cual consiste en solucionar los problemas de la posible inversión de la carga de la prueba -que ya analizamos en páginas anteriores- debido a la redacción del artículo 15 A N° 5. En relación a esto, el proyecto en comento incorpora el nuevo artículo 15 B, que viene a reemplazar el actual artículo 15 A N° 5 y reza de la siguiente manera:

“Artículo 15 B.- Si, con ocasión del servicio se producen hurtos o robos de vehículos, o daño en éstos, el proveedor del servicio será civilmente responsable de los perjuicios causados al consumidor, no obstante la responsabilidad infraccional que corresponda de acuerdo a las reglas generales de esta ley.

²¹⁴ BOLETIN 11148-03 de 15 de marzo de 2017. 4p.

Cualquier declaración del proveedor en orden a eximir o a limitar su responsabilidad por hurtos, robos o daños ocurridos con ocasión del servicio no producirá efecto alguno y se considerará como inexistente²¹⁵”

Con esta redacción observamos que el artículo 15 B elimina la frase “y como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas” que contiene el actual artículo 15 A N° 5, por lo cual ya no se presentarán dudas acerca de quién tiene la carga de probar las adecuadas medidas de seguridad para la vigilancia y custodia de los vehículos, puesto que es claro que dicha carga recaerá sobre el proveedor de estacionamientos.

Pese a lo anterior, advertimos que se mantiene la redacción del artículo en cuanto a que el proveedor será civilmente responsable de “hurtos o robos de vehículos, o daño en estos”, con lo cual persiste el problema interpretativo acerca de qué sucede con el robo, hurto o daño de los elementos, objetos o especies que se encuentren al interior del vehículo, ya que como analizamos en capítulos anteriores, la referida redacción omite consagrar expresamente que el proveedor será responsable por los objetos que sean robados o dañados desde el interior del automóvil.

Por otro lado, es menester referirnos a que el proyecto de ley en análisis elimina el actual artículo 15 C y lo reemplaza por el siguiente:

“Artículo 15 D.- Quien administre el servicio de estacionamiento en la vía pública no podrá exigir al usuario, bajo circunstancia alguna, el pago por rangos o tramos de tiempo superior o distinto del tiempo efectivamente utilizado²¹⁶”.

Con esta reforma, se soluciona el problema actual -analizado más arriba- referente a la exclusión de los estacionamientos en la vía pública de la aplicación del artículo 15 A N° 5- futuro artículo 15 B-, que no tenía mayor fundamento, dado que en muchas ocasiones dichos servicios son explotados por concesionarias que tienen la calidad de proveedor y que por lo tanto debe aplicárseles las normas de la LPC en caso de que se produzcan robos, hurtos o daños a vehículos estacionados en la vía pública.

²¹⁵ Ídem 8p.

²¹⁶ Ídem.

5.2 Propuestas de Lege Ferenda en materia de responsabilidad del proveedor de estacionamientos

5.2.1 Razones que justifican una reforma legal

De lo analizado anteriormente, se ha advertido que en un estado previo a la entrada en vigencia de la ley 20.967, en donde no había regulación expresa sobre esta materia, existe jurisprudencia masiva, que incluía Juzgados de Policía local, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, la cual establece expresamente la responsabilidad del proveedor en caso de robos, hurtos o daños al vehículo, toda vez que ampliaban la noción de consumidor y por tanto hacen aplicable la LPC inclusive en aquellos casos en que por ser un servicio “accesorio” al giro principal no se pagaba por el servicio de estacionamientos, en consecuencia el deber de seguridad del proveedor se extrapolaba al servicio de estacionamientos ya que este era parte de la oferta del proveedor aunque no fuera su giro principal. Además se establecía mediante la vía jurisprudencial que el hecho de tener estacionamientos no es una mera facultad del proveedor, sino que es una imposición legal establecida en la Ordenanza de Urbanismo y Construcción. Y por último, sobre aquellos carteles de exención de responsabilidad que solían utilizar los proveedores de estacionamientos, la jurisprudencia estableció la ineficacia de estos en virtud del artículo 16 E de la LPC, ya que consiste en una limitación absoluta de responsabilidad y consecuentemente se configura un tipo de cláusula abusiva en los contratos de adhesión de los operadores de aparcamientos.

Como ya lo comentamos, a principios del año 2017 entró a regir la ley 20.967 que pretendía otorgarles certeza jurídica a aquellos consumidores afectados en este tipo de casos, regulando la responsabilidad del proveedor en el artículo 15 A número 5 de la LPC. Esta nueva reforma no ha estado exenta de polémica, principalmente por la mala técnica de redacción que utilizó el legislador, la que bajo una interpretación restrictiva y literal de la norma podría cambiar el paradigma jurisprudencial que se había alcanzado hasta antes de su dictación en perjuicio del consumidor, principalmente en cuanto a invertir la carga de la prueba, restringir el daño indemnizable limitándolo sólo al robo del auto o daños que este sufra, sin tener en consideración los objetos que fueren sustraídos desde el interior del automóvil, limitar la aplicación del 15 A n° 5 a solamente estacionamientos pagados, entre otras consecuencias nocivas para el consumidor víctima del ilícito.

Con todo y teniendo en consideración las posibles consecuencias perniciosas que podría tener esta nueva regla junto con que los proyectos de ley que actualmente se están tramitando en el Congreso no vienen a resolver este la totalidad de los problemas es que se hace altamente necesario pensar en una nueva modificación de la LPC sobre esta materia.

5.2.3 Lege Ferenda.

Ahora bien, teniendo en consideración los aportes realizados por la jurisprudencia anterior a la entrada en vigencia de la ley 20.967 y aquellos puntos conflictivos de esta reforma que fueron analizados durante el desarrollo del presente trabajo, los aspectos a considerar para una propuesta legal referente a la responsabilidad del proveedor de estacionamientos son en primer lugar, establecer específicamente cuál será el ámbito de aplicación de la regla a fin de otorgar certeza jurídica tanto a los consumidores como también a los proveedores para que tengan conocimiento respecto de la obligación de seguridad que recae sobre ellos. Esto quiere decir que se debe incluir bajo el umbral de aplicabilidad de la norma tanto a aquellos que son pagados, o sea el servicio corresponde al desarrollo del giro principal del proveedor, como también a los que son gratuitos que si bien el servicio de estacionamiento no corresponde a su actividad principal, de igual forma deban responder en caso de robos, hurtos o daños a los vehículos. El segundo punto importante que se debe regular es la extensión material de las medidas de seguridad, es decir si es que el proveedor debe responder por aquellos objetos que están dentro del vehículo.

Otro punto significativo para tener en cuenta, es que a consecuencia de la aplicación de principios generales del Derecho de Consumo, como lo es la seguridad en el consumo y el principio profesionalidad del proveedor que se relacionan íntimamente con la noción de habitualidad en la prestación del servicio lo que se desprende del concepto del artículo 1 número 2 de la LPC que define como proveedor a aquel que desarrolla de manera habitual actividades de prestación de servicios y del artículo 7 del Código de Comercio que al conceptualizar al comerciante lo hace caracterizando que son aquellos que hacen del comercio su profesión habitual, en relación con el artículo 23 de la LPC que establece la responsabilidad del proveedor que actúe con negligencia causando menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la seguridad de bienes o servicios, es necesario establecer una presunción de responsabilidad del proveedor estacionamientos en casos de robo, hurto o daño de vehículos y los objetos que se encuentren dentro de este, ya que es el proveedor quien tiene un deber de cuidado, toda vez que al ser un profesional en la materia, es decir que maneja mayor información que los consumidores sobre su propia actividad comercial que desarrolla, incluyendo en esta información los posibles riesgos propios de su negocio, ya sea que el servicio de estacionamiento sea el giro principal o conexo.

A pesar del deber de seguridad al cual está obligado el proveedor, se hace necesario el establecimiento de un incentivo para el consumidor en el sentido de señalarle al proveedor la

existencia de ciertos objetos de valor dentro del vehículo, a fin de reducir los daños que pudiera provocar un posible robo.

La existencia de ciertos deberes de autoseguridad para el consumidor no es algo desconocido en la LPC toda vez que en este podemos observar la existencia uniforme de este criterio en algunos artículos que imponen diversos deberes a los consumidores, como por ejemplo, el artículo 21 inciso primero, que hace responsable al proveedor por la garantía legal siempre que el bien no se hubiere deteriorado por el hecho imputable al consumidor. Asimismo, el artículo 3 letra b) impone el deber de informarse responsablemente respecto de bienes y servicios a contratar, como también la letra f) del mismo artículo que prescribe el deber de celebrar operaciones de consumo en el comercio establecido.

Así las cosas, en cuanto al deber de evitar riesgos por parte del consumidor, Hernán Corral en el libro *Protección de los Derechos de los Consumidores*²¹⁷, analizando dicho artículo, señala -como mencionamos en páginas anteriores- que éste se refiere a “un deber de autocuidado que incumbe a todas las personas que participan en el tráfico de bienes y servicios. (...) Si el consumidor incumple este deber, el daño puede ser imputado a su propia conducta y no generar ni sanciones infraccionales ni responsabilidad civil para el proveedor. (...) Si en la causa del daño concurre tanto un incumplimiento del deber de seguridad del proveedor como una falta al deber de autocuidado del consumidor, la indemnización de los daños podrá reducirse en aplicación a la regla general del artículo 2330 del Código Civil.”

Entonces, en caso de que el consumidor no declare la existencia dentro de su automóvil de ciertos bienes, el proveedor podrá alegar el cumplimiento del deber de diligencia exigible ya que a pesar de contar con un procedimiento de declaración de aquellos objetos que superen un monto determinado, el consumidor no lo realizó.

En relación con lo anterior se promueve la presencia de cajas o contenedores de seguridad en las dependencias de los estacionamientos a fin de que los consumidores puedan guardar sus objetos de valor para que de esa forma estén a salvo de potenciales hurtos. Situación que también serviría al proveedor para poder demostrar que cumplió con la obligación de contar con medidas de seguridad adecuadas.

²¹⁷ CORRAL, H. 2013. *La Protección de los Derechos de los Consumidores (Artículo 3° D)*. Santiago, Thomson Reuters, 113p.

En consideración con todo lo señalado, presentamos la siguiente propuesta a modo de *Legisferenda*:

Artículo 15 A. Los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamientos de acceso al público general, ya sea gratuito o pagado, se regirán por las siguientes reglas:

5° Es obligación de todo proveedor de estacionamientos, ya sea que entregue este servicio como giro comercial principal o accesorio, de carácter gratuito u oneroso, proporcionar las medidas de seguridad adecuadas con el fin de evitar robos, hurtos o daños de vehículos estacionados en sus dependencias o de las especies que se encuentren dentro de del automóvil.

Para la determinación de la responsabilidad infraccional y civil en caso de robos, hurtos o daños de vehículos se presumirá la culpa del proveedor.

Podrá eximirse de responsabilidad infraccional y civil el proveedor que demuestre que cumplió con las medidas de seguridad adecuadas dentro del estacionamiento al momento del hecho ilícito que origina la denuncia infraccional o demanda civil, exigidas en el inciso primero del numeral 5 del presente artículo.

Se entenderán por medidas de seguridad adecuadas aquellas que tengan por objeto evitar el riesgo de robo, hurto o daño de vehículos y de las especies, cosas u objetos que se encuentren dentro de éste.

Aquellas personas que guarden dentro de su vehículo estacionado, especies, objetos y cosas cuyo valor superen las 5 U.T.M. deberán declarar ante el proveedor de forma previa al abandono de su vehículo, debiendo el proveedor dejar constancia de la aceptación o rechazo de la declaración.

El hecho de que el consumidor no declare los objetos de la forma señalada precedentemente, será considerado como una atenuante en caso de ser condenado infraccional, civilmente, o ambas.

Es obligación del proveedor contar con todos los medios necesarios para que la declaración de especies, objetos o cosas sea rápida y expedita.

El proveedor estará obligado a poner a disposición del público de manera gratuita, contenedores o cajas de seguridad que sirvan de depósito de aquellas especies, objetos y cosas

CONCLUSIONES

El objeto del presente trabajo ha sido revisar la ley 20.967, específicamente el artículo 15 A N° 5 y el artículo 15 C, analizando sus puntos problemáticos a la luz de la jurisprudencia anterior a la promulgación de dicha ley, los principios y normas de la LPC, y las disposiciones del derecho común, frente a lo cual hemos extraído las siguientes conclusiones:

La redacción del artículo 15 A omite referirse a su ámbito de aplicación, lo cual genera un problema que ya se encontraba solucionado por la jurisprudencia, esto es, la aplicación de las normas de la LPC a estacionamientos gratuitos. En vista de ello, consideramos que una adecuada interpretación de la norma, es aquella en la cual se establece que el ámbito de aplicación de la misma incluye a estacionamientos pagados y gratuitos.

El artículo 15 C excluye expresamente la aplicación del artículo 15 A N°5 en caso que se produzcan robos, hurtos o daños en estacionamientos de la vía pública, pese a ello, postulamos la posibilidad de aplicar las normas de la LPC -el artículo 3, 12, 23, entre otros- cuando se produzcan las referidas acciones, siempre y cuando, se cumpla con los requisitos del artículo 2 bis de la LPC. En consecuencia, promovemos la idea de modificar este artículo para darle solución a este problema, haciendo aplicable el artículo 15 A N° 5 para estacionamientos públicos administrados por concesionarios.

El artículo 15 A N° 5 consagra un régimen de responsabilidad por culpa, sin embargo, el estándar de diligencia para este tipo de casos debiera ser más alto que el estándar del buen padre de familia u hombre medio, debido a que existe un deber de profesionalidad que atañe al proveedor de servicios de estacionamientos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la LPC. De esta manera, consideramos que, el estándar de diligencia aplicable es aquel que la doctrina ha denominado como “diligente o razonable empresario”.

El artículo 15 A N°5 no consagra qué debe entenderse por medidas de seguridad “adecuadas”. Frente a ello, proponemos que, para definir el contenido de las mismas, es plausible hacer una homologación con las medidas de seguridad que debe aplicar el empleador respecto a sus trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo. Esto ayuda al juez a definir las conductas que tuvo que haber empleado el proveedor para cumplir con el estándar de diligencia debido.

El artículo 15 A N° 5 no es claro en establecer cuál es el alcance de las medidas de seguridad, es por ello que consideramos que estas deberán abarcar el robo, hurto o daño del vehículo, su elementos

accesorios y los elementos o especies que el consumidor dejó en su interior, siempre y cuando, el proveedor no cuente con algún sistema de custodia para estos últimos, ya que en caso contrario -que el consumidor cuente con servicios de custodia de especies, objetos u elementos- se podría configurar un caso de exposición imprudente al daño, y en consecuencia, el *quantum* indemnizatorio al que se condene al proveedor, podría disminuir a discreción del tribunal.

En base a las reglas de la carga probatoria contenidas en el Código Civil -artículos 1547 y 1698- y a los criterios de la carga dinámica de la prueba -futuro artículo 50 Q de la LPC-, corresponde al proveedor probar que aplicó las medidas de seguridad adecuadas para resguardar el vehículo y que este no experimentase ningún tipo de daño que le sea imputable.

Por su parte, artículo 15 A N° 5 inciso 2 se hace cargo de un criterio asentado por la jurisprudencia, concerniente a declarar ineficaces aquellos carteles que establecen la irresponsabilidad de los proveedores frente a robos o daños que se producen en los estacionamientos, consagrando expresamente, que serán nulas las cláusulas que limiten relativa o absolutamente la responsabilidad del proveedor frente a robos, hurtos o daños de vehículos producidos con ocasión del estacionamiento. Con esto, se regula de manera expresa las limitaciones relativas de responsabilidad, a diferencia de lo consagrado en el artículo 16 e) de la LPC, que establece la nulidad de las cláusulas o estipulaciones que limiten absolutamente la responsabilidad del proveedor, sin hacer referencia a las limitaciones relativas de responsabilidad.

Por último, a pesar que durante toda esta investigación hemos presentado argumentos suficientes para establecer criterios que ayuden a una correcta interpretación de esta nueva modificación a la LPC, consideramos que se hace altamente necesario que el legislador vuelva a regular dicha materia a fin de esclarecer aquellos puntos críticos de la presente reforma y además recoger los criterios asentados por nuestra jurisprudencia, que eventualmente se podrían ver modificados producto de las ambigüedades ya analizadas. En este sentido, presentamos una propuesta legal, en la cual se detalla de manera expresa cuál es el ámbito de aplicación de la norma, como también la extensión material de las medidas de seguridad. Asimismo, se establece una presunción simplemente legal de responsabilidad del proveedor, y además, se promueve la existencia de deberes de autoseguridad, para que de esta manera disminuyan las situaciones en que el consumidor sufra un robo, hurto o daño de su vehículo mientras se encuentra estacionado.

ANEXO

Tribunal	N° de Rol	Página
Corte Suprema	55185-2016	11-31
Corte Suprema	5225-2010	31-51
Corte Suprema	3299-2010	30
Corte Suprema	4415-2010	44-80-91

Tribunal	N° de Rol	Página
Corte de Apelaciones de Santiago	1258-2006	13-43-58
Corte de Apelaciones de Valdivia	3-2013	19
Corte de Apelaciones Santiago	2541-2011	20-22-68-76
Corte de Apelaciones de Concepción	176-2012	25
Corte de Apelaciones de Concepción	67-2016	25-33-43-75
Corte de Apelaciones de Concepción	482-2011	25-28-81
Corte de Apelaciones de San Miguel	413-2016	26-33
Corte de Apelaciones de Chillán	39-2012	33-34-78
Corte de Apelaciones de Iquique	191-2015	26
Corte de Apelaciones de Santiago	1557-2016	27-78
Corte de Apelaciones de San Miguel	1128-2011	28
Corte de Apelaciones de San Miguel	1542-2016	28-33-52-78
Corte de Apelaciones de Temuco	198-2014	29-34
Corte de Apelaciones de Santiago	2201-2008	31-91
Corte de Apelaciones de Antofagasta	197-2009	31-33
Corte de Apelaciones de Antofagasta	32-2018	32
Corte de Apelaciones de Santiago	9663-2008	33
Corte de Apelaciones de Santiago	275-2014	35

Corte de Apelaciones de Chillán	51-2014	33-51
Corte de Apelaciones de Santiago	1751-2015	21-51-68-77
Corte de Apelaciones de San Miguel	1983-2013	53
Corte de Apelaciones de San Miguel	1193-2012	33-53-80
Corte de Apelaciones de San Miguel	1292-2017	54
Corte de Apelaciones de Arica	44-2010	33-55
Corte de Apelaciones de Valparaíso	205-2011	55-70-78
Corte de Apelaciones de Iquique	2-2018	55-78
Corte de Apelaciones de Antofagasta	61-2013	56
Corte de Apelaciones de Antofagasta	127-2017	56-81
Corte de Apelaciones de Concepción	234-2014	57
Corte de Apelaciones de Santiago	1300-2015	67-78
Corte de Apelaciones de Santiago	203-2017	68-78
Corte de Apelaciones de Valparaíso	40-2018	68-78
Corte de Apelaciones de Santiago	1751-2016	68-77
Corte de Apelaciones de Concepción	273-2016	69
Corte de Apelaciones de Rancagua	78-2015	33-69
Corte de Apelaciones de San Miguel	946-2013	77
Corte de Apelaciones de San Miguel	1893-2013	33-78
Corte de Apelaciones de Chillán	322-2016	79
Corte de Apelaciones de Santiago	650-2016	80
Corte de Apelaciones de Santiago	11879-2016	80
Corte de Apelaciones de Santiago	559-2012	80
Corte de Apelaciones de San Miguel	286-2011	80

Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia	2141-2012	29
Juzgado de Policía Local de Colina	8720-2018-JS	29
Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú	4942-2017	37-61
Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	5680-2017	37

Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	7089-2017	37
Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	7276-2017	37
Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	10111-2017	37
Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	10181-2017	37
Segundo Juzgado de policía Local de Maipú	11480-2017	37
Cuarto Juzgado de Policía local de Santiago	24.831-3-2017	47
Segundo Juzgado de Policía Local de San Bernardo	12.239-4-2017	48
Segundo Juzgado de Policía Local de San Bernardo	9-2-2018	62

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. ABELIUK, R. 2009. Las Obligaciones. Tomo I. [en línea] <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/las+obligaciones+tomo+i/CL/sources/548> 1 [consulta: 11 de junio de 2018]
2. ABELIUK, R. 2009. Las Obligaciones. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
3. ALESSANDRI, A. 2009. De los Contratos. [en línea] <https://app.vlex.com/#CL/vid/68987506> [consulta: 2 de julio de 2018]
4. ÁLVAREZ, N. 2003. El contrato de aparcamiento de vehículos. Notas a la ley 40/ 2002. Working Paper N°137.
5. BARAONA, J. .2014. La Regulación Contendida 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. Vol. 41 N° 2. 381-408.
6. BARCIA, R. 2004. La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile. Santiago, Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales.
7. BARCIA, R. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
8. BARRIENTOS, M. 2010. Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regidos por la “Ley del Consumidor”. Valparaíso, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Volumen N° XXXIV. 39-73.
9. BARRIENTOS, F.M. y CONTARDO, J. 2013. Comentario Artículo 23. En DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Santiago, Thomson Reuters.
10. BARRIENTOS, F. 2013. Función del Artículo 23 como Fuente Ambigua de Responsabilidad en la Ley de Protección al Consumidor. Alguna Jurisprudencia Reciente. En Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santiago, Legal Publishing.
11. BARROS, E. 2006. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
12. CÁRDENAS. H. 2011. La reinterpretación del artículo 1547 del Código Civil chileno: el fin de una antigua presunción. Barranquilla, Revista de Derecho N° 36.

13. CONTARDO, J. 2013. Comentario Artículo 3 letra E. En DE LA MAZA, I. y PIZARRO. C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Santiago, Thomson Reuters.
14. CORRAL, H. 2013. Comentario Artículo 3 letra D. En DE LA MAZA, I. y PIZARRO. C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Santiago, Thomson Reuters.
15. CORRAL, H. 2011. Responsabilidad por Productos Defectuosos. Análisis y Propuestas para el Derecho Civil y de Consumo en Chile. Santiago, Legal Publishing.
16. CORRAL, H. 2013. La Protección de los Derechos de los Consumidores (Artículo 3° D). Santiago, Thomson Reuters.
17. DUCCI, C. .2006. Interpretación Jurídica en general y en la dogmática chilena. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
18. DOMINGUEZ Á, R. 1996. El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil. Concepción, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, U. de Concepción, N° 136.
19. ESMEIN, Paul. 2009. De las cláusulas de irresponsabilidad. [en línea] <http://vlex.com/vid/clausulas-irresponsabilidad-232259961> [consulta: 25 de junio de 2018]
20. ESPINOZA, J. 2011. Sobre la delimitación de responsabilidad y obligaciones de los proveedores en materia de estacionamiento. Santiago, Círculo de Derecho Administrativo.
21. FEMENÍAS, J. 2011. Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Santiago, Revista de Derecho y Humanidades. Volumen N° 17.
22. FERNANDEZ, F. 2003. Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor. Santiago, LexisNexis.
23. GAMBON ALIX, G. 1953. En torno al contrato de arrendamiento de local para garaje. Revista General de Derecho. Volumen N° 102.
24. GONZÁLEZ, J. 2011 Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y Límites. Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol., 38 N° 1.
25. HASSI, S. y TRONCOSO, D. 2008. Las Cláusulas Limitativas De La Responsabilidad Contractual En Los Contratos Por Adhesión, Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales. Santiago, Universidad de Chile.
26. HERRADA, R. 2006. El Contrato de Garaje. [en línea] <https://app.vlex.com/#WW/sources/1304>. [consulta: 13 de junio de 2018]

27. HUNTER, I. 2013. De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia) Comentario de Jurisprudencia. Valdivia, Revista de derecho vol.26 no.2.
28. LOPEZ, D. 2015. La Autorregulación de Comercio Electrónico en Chile. Santiago Revista Boliviana de Derecho. Vol. N° 21.
29. LOPEZ-GALICHAO, J. 2002. Hacia una Regulación del Contrato de Aparcamiento. España. Boletín del Ministerio de Justicia.
30. LORENZETTI, R. 2003. Consumidores. Santiago, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni.
31. LORENZINI, J. 2014. La escrituración de los Contratos de Adhesión, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado VIII, Condiciones generales de la contratación y Cláusulas Abusivas. Santiago. Universidad Diego Portales.
32. LORENZINI, J. 2015. Los Daños Morales Colectivos en las Relaciones de Consumo, en Estudios De Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Santiago, Thomson Reuters.
33. PIZARRO, C. y PEREZ, I. 2013. Comentario Artículo 16 e), en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores. Tomo I. Santiago, Thomson Reuters.
34. PODESTA, W . 2013. The Liability of Parking Lot Owners. United States. St. John's Law Review: Vol. 14: Iss. 2, Article 8.
35. RAMOS, I. 2006. El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. España. Proyecto de Investigación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria sobre “El vínculo trasatlántico en el Derecho Concursal (aproximación y armonización del Derecho de insolvencias en Europa y América Latina)
36. RODRÍGUEZ, P. 2015. Derecho del Consumidor. Estudio Crítico. Santiago, Legal Publishing.
37. RODRÍGUEZ, P. 2003. Responsabilidad Contractual. Santiago, Editorial Jurídica.
38. RODRÍGUEZ, P. 2009. Responsabilidad Extracontractual”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
39. ROJAS, F. 2017. Hacia una Aligeración Probatoria en el Derecho de Protección al Consumidor. Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales, Santiago, Universidad de Chile.
40. SANDOVAL, R. 2004. Derecho del Consumidor. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
41. TAPIA, M. y VALDIVIA, J. 2002. Contratos por Adhesión. Ley N° 19.496. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
42. VON THUR, A. 2007. Tratado de las Obligaciones. Granada, Comares.

BOLETINES LEGISLATIVOS.

1. BOLETÍN 9729-03: 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
2. BOLETIN 11148-03: Modifica la ley N° 19.496, que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para perfeccionar la regulación del cobro de servicios de estacionamiento.

TEXTOS LEGALES

1. Ley 19.496. CHILE. Establece normas sobre protección de derechos de los consumidores. Ministerio de Economía, Santiago, 1997.
2. Ley 18.290. CHILE. Ley de Tránsito. Ministerio de Justicia, Santiago, 1984.
3. Ley 40/2002. ESPAÑA. Reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos. Jefatura de Estado. 2002.
4. Ley 29.461. PERÚ. Regula el servicio de estacionamiento vehicular. 2010.

OTRAS FUENTES

1. ANAC. Informe del mercado automotor. 2018 [en línea] <https://www.anac.cl/wp-content/uploads/2018/07/06-Informe-del-Mercado-Automotor-Junio-2018.pdf> [Consulta 13 de julio 2018].
2. CHILE. Estudios de la Subsecretaría de Prevención del Delito, respecto a las variaciones de Tasa de denuncias y detenciones. 2018. [en línea] <http://www.seguridadpublica.gov.cl/estadisticas/tasa-de-denuncias-y-detenciones/> [consulta 15 de julio 2018]
3. SERNAC. Estudio Comportamiento Automotriz. 2017 [en línea] <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/08/24.08.17-Estudio-Comportamiento-Automotriz-2017-1.pdf> [Consulta 17 julio de 2018].
4. SERNAC. Estudio Comportamiento de Respuesta Grandes Tiendas Comerciales con reclamos en el SERNAC. 2017. [en línea] <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2017/05/2017.05.12-Comportamiento-grandes-tiendas-comerciales-FINAL-EDITADA-POR-DN.pdf> [consulta : 16 julio de 2018]