



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

**ARTÍCULO 15 A N°5 DE LA LEY N° 20.967: UN POSIBLE RETROCESO A LA  
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Felipe Berner Zuñiga

Nicolás Guillermo Lagos Hidalgo

Profesor Guía: Carlos Urquieta Salazar

Santiago, 2021

## **RESUMEN**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **I. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ROBOS, HURTOS Y DAÑOS EN ESTACIONAMIENTOS ANTES DE LA LEY Nº 20.967.**

A. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS EN VIRTUD DE LA LEY Nº 19.496.

- i) Casos en que los consumidores acceden al servicio de estacionamiento.
- ii) El servicio de estacionamiento como parte de la relación de consumo.

B. LA IMPORTANCIA DEL ART 23 DE LA LEY 19.496 EN LA DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS.

C. ALCANCE DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

- i) Principales argumentos que constituyeron el criterio de la jurisprudencia.

D. LA CARGA DE LA PRUEBA EN RELACION A LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES.

- i) Sobre los estatutos de responsabilidad: contractual y extracontractual.
- ii) Sobre el sistema de responsabilidad extracontractual: por culpa y estricta.
- iii) Sobre la determinación del estándar de diligencia: estándar de culpa construido por el juez, culpa infraccional y presunciones.
- iv) Sobre la aplicación jurisprudencial en el contexto de la responsabilidad civil por robos, hurtos y daños en estacionamientos.

## **II. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ROBOS, HURTOS Y DAÑOS EN ESTACIONAMIENTOS EN VIRTUD DE LA LEY 20.967.**

- A. LA HISTORIA DE LA LEY 20.967, INICIATIVA, DISCUSIÓN Y VOLUNTAD LEGISLATIVA.
- B. PRONUNCIAMIENTOS, DISCUSIÓN Y VOLUNTAD LEGISLATIVA EN RELACION AL ART 15A N°5.
- C. ARTÍCULO 15 A N°5, ANÁLISIS DE SU REDACCIÓN Y CONTENIDO LITERAL.

## **III. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y SU POSIBLE IMPACTO EN LA FUTURA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DAÑOS, HURTOS Y ROBOS EN ESTACIONAMIENTOS.**

- A. INTRODUCCIÓN A LOS CONCEPTOS JURÍDICOS DE ADECUACIÓN Y EFECTIVIDAD.

i) Medidas "Adecuadas" o "Efectivas" como conceptos especialmente generales y abstractos.

B. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS, DETERMINADOS, CLAUSULAS GENERALES Y CRITERIO LIBRE.

i) Algunas nociones preliminares y generales de la clasificación de Karl Engisch.

ii) Formas que puede adoptar la norma jurídica.

iii) Aplicación de la clasificación a los conceptos jurídicos de estudio.

C. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS.

i) Las fases de la interpretación.

ii) Interpretación de los conceptos Indeterminados y Normativos.

iii) La incertidumbre como un problema para los consumidores.

#### **IV. CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

## RESUMEN

En materia de responsabilidad civil por robos, hurtos y daños a vehículos no existía en Chile una norma que regulara expresamente la responsabilidad de los proveedores del servicio de estacionamiento. Frente a ese vacío normativo, los tribunales de justicia construyeron paulatinamente, sobre la base de lo dispuesto en la Ley N°19.496<sup>1</sup>, un criterio uniforme sobre los alcances de las obligaciones que les empecen a los proveedores en esta materia.

Sin embargo, por iniciativa de un grupo de parlamentarios, se tramitó y aprobó la Ley N°20.967<sup>2</sup> que introdujo modificaciones a la Ley N°19.496 y que, en definitiva, reguló expresamente los derechos de los consumidores en el contexto de los servicios de estacionamiento.

Dentro de éstas modificaciones, se introdujo el artículo 15A N°5, cuyo objetivo era recoger el criterio que habían construido y venían aplicando los tribunales superiores de justicia. Esta disposición señala que: “Los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso al público general, cualquiera sea el medio de pago utilizado, se regirán por las siguientes reglas: 5. 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 estos, 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”,

De su atenta lectura no se desprende una conclusión inequívoca sobre el alcance de la responsabilidad que le asigna la norma a los proveedores. En especial,

---

<sup>1</sup> “Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores”.

<sup>2</sup> “Regula el cobro de servicios de estacionamiento”.

se advierte que la incorporación de la expresión “falta de medidas de seguridad adecuadas” supone una diferencia con el criterio de “efectividad de las medidas implementadas” asentado anteriormente en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

Para una adecuada comprensión del problema, esta exposición se dividirá en tres apartados. En el primero de ellos se examinará y analizará el criterio asentado por la jurisprudencia para responder a la pregunta por la responsabilidad de los proveedores del servicio de estacionamiento, en el contexto de la protección de los derechos de los consumidores.

En su segundo capítulo, se analizará la modificación normativa que introdujo la Ley N°20.967<sup>3</sup>, especialmente sobre la base de los antecedentes que aporta de la historia fidedigna de su establecimiento. Este apartado demostrará que la redacción de la norma en comento podrá dar lugar a nuevas interpretaciones que posibilitarán defensas de los proveedores que, hasta la dictación de la nueva ley, no prosperaron ante los tribunales superiores de justicia.

Finalmente, en su tercer capítulo, este trabajo estudiará la noción de los conceptos jurídicos y, especialmente, la de conceptos jurídicos indeterminados, para, así, aproximarse a los efectos prácticos que podrán devenir de la incorporación del concepto “adecuadas”, que difiere de la noción de “suficientes”, predominante antes del cambio normativo en estudio.

---

<sup>3</sup> “Regula el cobro de servicios de estacionamiento”.

## INTRODUCCIÓN

En materia de responsabilidad civil por robos, hurtos y daños a vehículos en estacionamientos no existía, hasta el 17 de noviembre de 2016, norma legal expresa que determinara la responsabilidad de los proveedores respecto de los daños que sufrieran los consumidores con ocasión del uso de dichos aparcamientos. En el ejercicio de sus funciones y en base a la regulación existente en materia de protección a los derechos de los consumidores, en específico a la Ley N°19.496 (en adelante Ley del Consumidor o LPC), la jurisprudencia fue estableciendo paulatinamente el alcance de los deberes de los proveedores a este respecto, hasta consolidar, casi con unanimidad jurisprudencial, el criterio conforme al cual el proveedor de servicios de estacionamiento, tuviera estos un costo asociado a su uso o no, tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad “efectivas” para evitar los daños que pudieran sufrir los consumidores, resultando responsables si tales daños se verifican.

Tras la iniciativa de un grupo de parlamentarios<sup>4</sup>, se tramitó un proyecto de ley que pretendió, entre otras materias, regular los cobros en los estacionamientos<sup>5</sup>. Dentro de sus disposiciones se incluyó una norma que estableció expresamente la responsabilidad que les atañe a los proveedores de estacionamientos respecto de los daños que sufran los consumidores con ocasión de uso<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> El grupo de parlamentarios que presentó esta iniciativa está integrado por diversos diputados de distintos partidos políticos, véase: Historia de la Ley N°20.967, Primer Trámite Constitucional, p. 3.

<sup>5</sup> Historia de la Ley N°20.967, Primer Trámite Constitucional, p. 4.

<sup>6</sup> En estas referencias introductorias a la voluntad legislativa, remítase al Capítulo II de esta investigación donde se trata y justifica en profundidad la relación entre el criterio construido por la jurisprudencia y la voluntad del legislador.

En efecto, dicha ley fue promulgada y publicada, entrando en vigencia el 17 de noviembre de 2016, bajo el número 20.967 (en adelante Ley de Estacionamientos o LDE).

Este trabajo se propone dilucidar si acaso la norma resultante de dicho proceso legislativo resulta más o menos protectora de los derechos de los consumidores, y en contrapartida, si supone una extensión o una reducción de los deberes de los proveedores en esta materia.

A mayor abundamiento, hasta la entrada en vigencia de la señalada modificación legal, el criterio que aplicaron los tribunales superiores de justicia consistió en exigir que las medidas de seguridad dispuestas por los proveedores fueran “efectivas”. Tal interpretación de los deberes de proveedores puede resumirse de la siguiente forma: toda vez que un consumidor sufriera robos, hurtos o daños en su vehículo, con ocasión del uso de estacionamientos proporcionados por proveedores, queda de manifiesto que las medidas de seguridad implementadas por el proveedor no fueron efectivas. Lo anterior se concluye porque de haber sido efectivas las medidas, los robos, hurtos o daños no se hubieran producido.

De ese razonamiento, los tribunales superiores de justicia concluyeron que quien debía probar que las medidas de seguridad cumplían con el estándar de diligencia exigido por las normas de la responsabilidad civil extracontractual, era el proveedor<sup>7</sup> en cuyo estacionamiento se provocó el perjuicio. En definitiva, habiéndose producido el daño, los tribunales presumieron que existía una falta al deber de cuidado exigible a los proveedores.

---

<sup>7</sup> En relación a la carga de la prueba antes de la entrada en vigencia de la Ley de Estacionamientos, véase el apartado D, del Capítulo I, que trata específicamente esta materia.

Luego del cambio legislativo en cuestión, y con la consecuente incorporación del artículo 15A N°5, la responsabilidad de los proveedores deviene de la "Falta de medidas de seguridad adecuadas". Según se advierte de su simple lectura, la redacción del artículo trae a colación un nuevo criterio que supone, según se demostrará, una tensión con regla asentada en la jurisprudencia.

En este contexto cabe preguntarse ¿Es lo mismo adecuación que efectividad? ¿Pueden los proveedores utilizar la palabra "adecuadas" para desarrollar nuevas defensas? ¿Este criterio traslada la carga de la prueba, que hasta ahora gravaba al proveedor, al consumidor? ¿Sería esto último pertinente a la luz de los fundamentos de justicia correctiva y distributiva en que descansa la responsabilidad civil?

Todos estos cuestionamientos se presentan ineludiblemente ante la introducción de una nueva norma cuya su redacción se distancia de la interpretación a la que se había inclinado, hasta entonces, la jurisprudencia. Se suscita, en consecuencia, una incertidumbre acerca de los verdaderos efectos de la Ley de Estacionamientos y, específicamente, sobre la posición en la que quedarán los consumidores en el evento de que sufran robos, hurtos o daños a sus vehículos en este escenario.

El presente trabajo ofrecerá una revisión de los elementos fundamentales de este conflicto con el objeto de clarificar el alcance de la protección de que gozarán los consumidores bajo la nueva ley. Se concluye que de la redacción del artículo 15A N°5, no se obtiene un resultado interpretativo inequívoco, puesto que la expresión "falta de medidas de seguridad adecuadas" se aleja del requisito de "efectividad de las medidas" asentado por los tribunales superiores de justicia con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley.

En efecto, la redacción de la norma posibilitará nuevas interpretaciones que dan lugar a defensas de los proveedores que no resultaron exitosas frente al criterio interpretativo antes empleado. En razón de lo anterior, se realizará un análisis de los

conceptos jurídicos con el fin de aproximarnos a las diferencias que podrían resultar, del cambio de la voz "suficiente" por "adecuadas" en la norma de estudio.

## **I. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ROBOS, HURTOS Y DAÑOS EN ESTACIONAMIENTOS ANTES DE LA LEY N° 20.967.**

Como ya se ha advertido, la existencia de una norma expresa que regule la responsabilidad de los proveedores de estacionamientos en materia de robos, hurtos y daños en vehículos, es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Hasta antes de la publicación de la Ley de Estacionamientos, cada vez que algún consumidor soportó perjuicios con ocasión del uso de estacionamientos, fue imperativo recurrir a los tribunales de justicia invocando los deberes generales que le empecen a los proveedores de servicios en razón de las normas de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores.

En efecto, la Ley de Estacionamientos modificó la Ley del Consumidor incorporando nuevas normas que regulan los cobros relativos a la prestación de servicios de estacionamiento, pero también agrega una regla de responsabilidad<sup>8</sup>.

Desde luego, mucho antes de que el legislador se dispusiera a tratar esta materia, los consumidores se vieron afectados por robos, hurtos y daños en los estacionamientos. Conocidos son los intentos de los proveedores por desconocer su responsabilidad sobre los perjuicios que sufrieran los consumidores en este contexto. En este sentido, se dispusieron con cierta frecuencia carteles con el enunciado "La empresa no se hace responsable por robos, hurtos y daños en automóviles, motocicletas y bicicletas aparcadas en el predio" y otras similares.

Tal situación dio lugar a múltiples contiendas entre consumidores perjudicados y proveedores, las que fueron sometidas al conocimiento de los tribunales de justicia y

---

<sup>8</sup> Ley N°20.967.

estos, en virtud del principio de inexcusabilidad<sup>9</sup>, resolvieron con las herramientas que el ordenamiento le proporcionaba a la fecha.

Paulatinamente los tribunales construyeron un criterio fundado en los deberes y obligaciones que recaen en los proveedores de estacionamientos a la luz de otras disposiciones de la Ley del Consumidor. De ese modo, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia fue consolidando una posición uniforme respecto al alcance de los deberes y obligaciones de los proveedores en esta materia, y en especial en relación a la carga probatoria respecto del cumplimiento del estándar de diligencia por parte de los proveedores que debieron implementar las medidas de seguridad<sup>10</sup>.

En la tarea de demostrar que la modificación normativa resulta perjudicial para los consumidores, será fundamental establecer con claridad cuál fue el criterio que construyeron y sostuvieron los tribunales superiores de justicia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Estacionamientos. En definitiva, importa esclarecer cuáles fueron los deberes de los proveedores que se determinaron a la luz de la Ley

---

<sup>9</sup> Artículo 76, inciso 2 de la Constitución Política de la República: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.". Sobre este punto es preciso indicar que, en virtud de dicho principio, surge el problema de la interpretación de la norma, con respecto a su aplicación al caso concreto (en circunstancias en que la norma no es de aplicación automática). Esto se analizará en detalle en el capítulo III. Al respecto, el profesor Bascuñán señala: "Admitida la existencia de un problema en la atribución de sentido a una disposición, debe resolverse mediante la afirmación de una norma como la interpretación correcta de la disposición. La adjudicación bajo el principio de inexcusabilidad hace necesaria esa afirmación cuando la decisión del caso debe ser justificada como aplicación de la ley.". (BASCUÑAN, Antonio (2014). El mito de Domat, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). Una vida en la Universidad de Chile: Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés. Legal Publishing: Santiago de Chile, p. 272.).

<sup>10</sup> A lo largo de la investigación, y en el tratamiento de cada tema específico, se ejemplificará con distintas sentencias que dan cuenta de la uniformidad del criterio judicial. Si bien existen algunos fallos que se alejan del criterio que esta investigación emplea como base, estos constituyen contadas excepciones a la generalidad de sentencias que abordan esta materia.

del Consumidor, en la interpretación de los tribunales resolviendo esta materia, cuál era el alcance de estos deberes y obligaciones, cuál era el estándar de diligencia que debían cumplir los proveedores, sobre quién recaía la carga de probar el cumplimiento de dicho estándar, cuándo el estándar se entiende satisfecho, cuándo queda de manifiesto que se actuó negligentemente y, finalmente, qué tan protegidos estaban los derechos del consumidor antes de la Ley de Estacionamientos.

Todos estos cuestionamientos serán tratados en el presente apartado con el objetivo de arribar a una comprensión integral de la posición general de los consumidores respecto a la protección de sus derechos en materia de responsabilidad civil por robos, hurtos y daños en estacionamientos.

#### **A. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS EN VIRTUD DE LA LEY N° 19.496.**

En la Ley del Consumidor es posible apreciar, algunos principios en favor de los consumidores, que importan una serie de derechos en su favor, así como obligaciones para los proveedores. En efecto, en el Título Segundo d, específicamente en el artículo tercero<sup>11</sup>, el legislador realiza una enumeración de derechos de carácter general, a

---

<sup>11</sup> "Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

- a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;
- b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;
- c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;
- d) 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;
- 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, y

modo de principios informadores, de los que gozará el consumidor en el marco de una relación de consumo. Estos se enmarcan, en general, en un esfuerzo del legislador<sup>12 13</sup> por proporcionar condiciones de consumo adecuadas, considerada la naturaleza asimétrica<sup>14</sup> de la relación entre consumidores y proveedores. Sin embargo, como se ha anticipado, ninguno de estos derechos y obligaciones contemplan, al menos explícitamente, el deber de implementar medidas de seguridad para garantizar que los consumidores no sufran daño en sus bienes, con ocasión del uso de los estacionamientos.

Del examen del tenor literal del artículo 3 de la LPC, se advierte que se establecen en favor del consumidor una serie de derechos: el derecho a la libre elección del bien o servicio, entre otros. Ellos no tienen especial relevancia en los problemas

---

f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido.”.

<sup>12</sup> Al respecto se ha señalado por la doctrina: “Las cosas se plantean de forma diversa tratándose de la ley n° 19.496. El legislador abandona la neutralidad, optando derechamente por favorecer la posición de la parte típicamente más débil: el consumidor.” (DE LA MAZA, Iñigo (2010). *El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, Año 17 - N° 2, p. 24.).

<sup>13</sup> La jurisprudencia ha señalado al respecto: “Que, sin perjuicio de lo ya expresado, ha de tenerse en cuenta el espíritu de las normas jurídicas aplicables a la controversia que nos ocupa, que está inspirado en el carácter protector de la Ley N° 19.496, que se justifica, entre tantas razones, por la asimetría que normalmente existe entre las partes de la relación de consumo. Así se entiende que el consumidor sea visto como “la parte débil del contrato”.”. (Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de agosto de 2014, Rol N°: 2.056-2013).

<sup>14</sup> Así, la ley en comento permite poner a las partes, que se encuentran fácticamente en una situación de desigualdad, en condiciones donde les sea más probable ejercer la libertad contractual. Para un mayor abundamiento sobre la libertad contractual y el equilibrio de las prestaciones véase: “LÓPEZ, Patricia (2015). *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional*, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 25, pp. 115-181.”.

que aparecen a raíz de los daños en estacionamientos. Existen, sin embargo, otros derechos enumerados en el referido artículo tercero, que sí podrían guardar una relación más estrecha con el problema en cuestión. A saber, en la letra d) se consagra el derecho a la seguridad en el consumo de bienes y servicios; y en la letra e) el derecho a la reparación e indemnización de daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por los proveedores.

Respecto de lo anterior hay que precisar que, por la ubicación de esta disposición, en el Título II de la LPC sobre las disposiciones generales, estos derechos cumplen una función informadora respecto del cuerpo normativo y, en consecuencia, lo medular de la discusión no versará sobre si el consumidor goza o no de ellos, sino sobre cuál es su alcance y, en el caso concreto de robos, hurtos y daños en estacionamientos, si lo que allí ocurre es parte o no de la relación de consumo. Para avanzar hacia la resolución de estas discusiones habrá que diferenciar en qué contextos se sitúan los problemas de responsabilidad sobre los que versa esta investigación.

#### **i) Casos en que los consumidores acceden al servicio de estacionamiento:**

Para un correcto análisis de los derechos de que gozan los consumidores en esta materia, se hace útil distinguir -a fin de situar con exactitud dónde se encuentra el conflicto que aborda este trabajo-, dos escenarios.

En primer lugar, encontramos a aquellos proveedores cuya relación con el consumidor tiene como objeto precisamente la prestación del servicio de estacionamientos. En segundo lugar, encontramos a aquellos proveedores cuya relación principal con el consumidor tiene su causa y objeto principal en la venta de bienes o la prestación de otros servicios y, en consecuencia, el estacionamiento sería, en principio, una cuestión accesoria al servicio principal.

Pues bien, respecto del primer caso, ocurrido un robo, hurto o daño con ocasión de la prestación de este servicio, el consumidor tendrá que dirigirse contra el proveedor bajo el argumento de que este incumplió sus obligaciones en el contexto de la relación de consumo. El consumidor ha resultado dañado en la relación misma toda vez que la expectativa de que el vehículo esté seguro es la causa de la relación. En definitiva, se trataría de un incumplimiento patente: no se satisfizo la legítima pretensión del consumidor al contratar el servicio de estacionamiento.

Un ejemplo podría resultar clarificador: Una persona concurre a realizar sus diligencias bancarias al centro de Santiago, para ello estaciona su automóvil en uno de los múltiples establecimientos que ofrecen este servicio, y luego el dueño del vehículo, con ocasión del servicio, sufre un robo. Resulta evidente, qué duda cabe, que aquel daño está comprendido en la relación de consumo. Tanto la causa, como el objeto del contrato, guardan relación con el servicio de estacionamientos y su seguridad, por lo tanto, difícilmente podría aducirse que la prestación constaba de otra cosa que el estacionamiento y el resguardo del vehículo.

Sobre este escenario, donde el objeto de la relación de consumo es precisamente el servicio de estacionamiento, ya existen investigaciones que tratan detalladamente las interrogantes que plantea el caso<sup>15</sup>. Esta tesis, por el contrario, centrará su atención en el segundo escenario.

En el segundo caso, la relación de consumo tiene su causa y objeto principal en una prestación distinta a la de servicio de estacionamientos, apareciendo este último como una cuestión accesoria. Un ejemplo podrá iluminar de qué trata este caso: Una persona concurre al supermercado a hacer su compra del mes, para lo cual estaciona en el espacio que ha sido determinado precisamente al efecto por el proveedor -dueño

---

<sup>15</sup> Véase: LEA-PLAZA, Benito (2016). *La responsabilidad del proveedor de servicio de estacionamiento por robos o hurtos dentro del mismo*, Tesis de grado, Universidad de Chile.

del supermercado-, y mientras el consumidor realiza sus compras, su vehículo es robado. Se advierte, desde luego, que en este escenario cabe realizar algunas preguntas previas.

En efecto, esta distinción tiene por objeto dilucidar si el servicio de estacionamientos es o no parte de la relación de consumo, aun en los casos en que no fue el motivo principal para establecer una relación con el proveedor y, en consecuencia, si a este le empecen las mismas obligaciones de seguridad que recaen sobre él, por ejemplo, en la venta de productos comestibles.

A mayor abundamiento, la distinción propuesta resulta útil, pues proporciona una primera pista sobre uno de los puntos medulares en la discusión entre consumidores y proveedores en esta materia. A saber, la pregunta sobre los derechos de que goza el consumidor frente al proveedor de estacionamientos y las obligaciones de este último está estrechamente relacionada con la interrogante sobre el servicio de estacionamientos como parte o no de la relación de consumo, aun en el caso que este servicio no fuere el motivo principal de la contratación.

En definitiva, si el servicio de estacionamiento es parte de la relación de consumo, el usuario tendrá respecto del supermercado, por ejemplo, los mismos derechos en el contexto del servicio de estacionamiento, que los que tiene con ocasión de la compra de víveres.

## **ii) El servicio de estacionamiento como parte de la relación de consumo:**

Pues bien, en la discusión entre consumidores y proveedores, estos últimos han desconocido, claro está, que los estacionamientos serían parte del servicio que ellos ofrecen. Su argumento podría resumirse en que la relación entre ellos y los consumidores tiene como objeto la venta de un bien o la prestación de un servicio, distinto al de estacionamiento. Luego, el servicio de estacionamientos no formaría parte

de la relación que ellos sostienen con el consumidor, no constituiría parte del servicio que prestan o el bien que venden, y no habría en la Ley del Consumidor norma alguna que los obligara a responder por perjuicios que se sitúen fuera de la prestación que ellos ofrecen y que el consumidor pagó. En definitiva, los estacionamientos tendrían su razón de ser en un requisito que las normas urbanísticas (plan regulador) les imponen y no en una prestación que ellos ofrecen. De ahí concluyen que, al no formar parte de la relación de consumo, lo que ocurre en los estacionamientos no sería responsabilidad del proveedor.

De lo anterior se desprende que el problema no versa sobre si el consumidor que es dañado en el marco de una relación de consumo tiene o no derecho a la reparación, o si en el consumo del bien, o en la prestación de un servicio, debe resguardarse su seguridad. El problema radica, claro está, en el alcance de los derechos del consumidor y de las obligaciones del proveedor, o visto de otro modo, en la extensión de la relación de consumo, siendo clave resolver si el estacionamiento es parte o no del servicio que se presta o del bien que se vende.

La respuesta que ha dado la jurisprudencia<sup>16</sup> sobre esta controversia es categórica: el servicio de estacionamientos forma parte del todo en el servicio que se

---

<sup>16</sup> Al respecto, un ejemplo de este razonamiento, que evidencia lo ya dicho, fue dado por la Corte de Apelaciones de Concepción: "En la especie existe una relación de consumo justificada con la compra de productos en el supermercado, dejándose previamente estacionado el vehículo que transportaba al perjudicado, en el estacionamiento destinado para este efecto por la querellada y demandada, en el mismo edificio de funcionamiento de la empresa, con lo cual, el querellante simplemente hizo uso de un servicio adicional puesto a disposición de sus clientes por la sociedad querellada, careciendo de relevancia la gratuidad del servicio y si la empresa es dueña o arrendataria del bien, ya que en uno y otro, su responsabilidad legal inherente a la oferta de productos, subsiste, y lo que también es muy relevante, debe velar porque las condiciones de funcionamiento del estacionamiento sean absolutamente seguras, adoptando las medidas de seguridad que sean pertinentes, y no podía ser de otra manera al ser lógico que la existencia de este estacionamiento incide en el aumento de la demanda de los productos vendidos por el supermercado.". (Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015, Rol N°: 234-

presta o del bien que se vende y, consecuentemente, dado que es parte de la relación de consumo, los usuarios gozan a su respecto de los mismos derechos de los que son titulares en la contratación de cualquier servicio o compra de un bien. Del mismo modo, recaen sobre los proveedores de estacionamientos las mismas obligaciones que les son exigibles en el marco del servicio principal o del bien que venden.

Por motivos de orden lógico, se retomará el tratamiento de los derechos y obligaciones en el contexto de la relación de consumo, al examinar su alcance bajo el criterio de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

## **B. LA IMPORTANCIA DEL ART 23 DE LA LEY 19.496 EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE ESTACIONAMIENTOS.**

Previamente se indicó que la Ley del Consumidor no determinaba de forma expresa una obligación del proveedor de velar por la seguridad en los estacionamientos que proporcionaba. Pues bien, del mismo modo, tampoco existía en dicha ley una regla de responsabilidad respecto de los daños que se produjeran con ocasión del uso de los estacionamientos.

Sin embargo, según se ha adelantado previamente, los tribunales superiores de justicia concedieron de manera uniforme la indemnización de perjuicios a aquellos consumidores que se vieron dañados en dicho contexto. La pregunta que aparece inmediatamente es: ¿Desde donde se construye la obligación de velar por la seguridad en los estacionamientos y, en consecuencia, de responder por los daños que allí se produzcan?

---

2014.). Fallos en igual sentido: "Corte de Apelaciones de San Miguel, 1 de julio de 2013, Rol N°: 946-2013.", "Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, Rol N°: 8.269-2013.", "Corte de Apelaciones de Valdivia, 15 de mayo de 2013, Rol N°: 55-2013.", "Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2009, Rol N°: 9.663-2008".

La norma clave en la determinación de la responsabilidad de los proveedores respecto de aquello que acontece en los estacionamientos la encontramos en el artículo 23 inciso primero de la Ley del Consumidor, que señala lo siguiente: "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".

Se trata de una norma de carácter infraccional que tipifica la conducta del proveedor cuya verificación importa una violación a las disposiciones de la ley. En seguida, el artículo 24 indica la sanción, que como ha de ocurrir con las infracciones, es una multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales.

Dicha norma, concordada con el artículo 2314 del Código Civil hizo posible que los consumidores que se vieran afectados con ocasión del uso de estacionamientos tuvieran herramientas para impulsar su pretensión de ser reparados.

Conforme lo dispone el artículo 50 A inciso primero de la Ley del Consumidor<sup>17</sup>, los tribunales competentes para conocer las acciones que emanan de dicha ley serán los Juzgados de Policía Local. Por su parte, el artículo 50 inciso segundo de la misma ley<sup>18</sup>, señala entre otros, que el incumplimiento de las disposiciones de la LDC dará

---

<sup>17</sup> "Artículo 50 A.- Las denuncias presentadas en defensa del interés individual podrán interponerse, a elección del consumidor, ante el juzgado de policía local correspondiente a su domicilio o al domicilio del proveedor. Se prohíbe la prórroga de competencia por vía contractual."

<sup>18</sup> "El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda."

lugar a las acciones que persigan a sancionar al proveedor infractor y a obtener la indemnización de perjuicios.

De este modo, los consumidores tenían que presentar una querrela para perseguir el sancionamiento del proveedor infractor y, demostrada la transgresión a las disposiciones de la LDC, dar cuenta de los perjuicios que sufrieron a causa de ella para exigir la correspondiente indemnización.

A mayor abundamiento, dado que el artículo 2314 del Código Civil apareja la indemnización a la comisión del delito civil, resulta imprescindible comprobar la verificación del ilícito -que en la especie es la infracción que consiste en la verificación de una conducta descrita en la ley- para avanzar al examen sobre la procedencia de la reparación.

La importancia del artículo 23, para estos efectos, es que al tipificar una infracción consistente en todo menoscabo que sufra el consumidor, con ocasión de la relación de consumo y concurriendo la culpa del proveedor, la norma construye un deber cuidado que tiene un carácter bastante general: actuar de modo tal que no se produzca menoscabo alguno al usuario. A saber, al mismo tiempo que un cuerpo normativo sanciona una conducta, lo que se esconde detrás de la tipificación del hecho como infracción, es la protección de un bien jurídico<sup>19</sup>. En efecto, del tenor del artículo 23 se desprende que el interés del legislador es evitar que se cause perjuicio a este último.

En el mismo orden de ideas, cabe notar que la protección del consumidor conforme al artículo 23 está consagrada en términos amplios, pues se desprende de la

---

<sup>19</sup> Al respecto, la jurisprudencia ha señalado: "Que el legislador, en cumplimiento de su función de asegurar la pacífica convivencia de los individuos en sociedad y para la protección de los bienes jurídicos, determina ciertas conductas que son atentatorias en contra de ellos y las conmina con una amenaza penal.". (Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de enero de 2015, Rol N°: 1.571-2014.).

disposición que existen múltiples formas en las que el consumidor se puede ver dañado por el proveedor. Si bien el menoscabo debe tener su causa en una falla o deficiencia en la venta del bien o en la prestación del servicio, dicha imprudencia puede estar vinculada casi a cualquier característica del bien o servicio en cuestión. En concreto, la norma señala que la deficiencia puede encontrarse en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio, es decir, que importa una infracción a la Ley del Consumidor una amplia gama de menoscabos que ocasione el proveedor al consumidor con negligencia en la venta del bien o en la prestación del servicio.

En conclusión, fue la amplitud de hipótesis en las que la conducta negligente del proveedor constituye una infracción a las normas de la Ley del Consumidor, el hecho que proporcionó un eficiente vehículo para que los consumidores pudieran accionar en contra de los proveedores, y no solo en esta materia, sino en general cuando se vieran afectados en el marco de una relación de consumo.

El impacto de este artículo puede sintetizarse en que trasladó el debate desde la pregunta sobre si el consumidor tenía derecho a ser reparado de los robos, hurtos y daños en estacionamientos y en consecuencia si existía obligación del proveedor de responder por estos perjuicios, resolviendo la disputa en favor de los consumidores, a la pregunta sobre si los estacionamientos son o no parte del bien que se vende o del servicio que se presta.

### **C. ALCANCE DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES SEGUN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.**

Establecido que gran parte de lo sustancial en la discusión que se ha dado ante los tribunales de justicia, a raíz de la responsabilidad por robos, hurtos y daños en estacionamientos, es la extensión de la relación de consumo y, junto con ello, el alcance de las obligaciones de los proveedores, examinaremos lo que ha sostenido al respecto

la jurisprudencia. De este modo, el presente apartado evidenciará el alcance de la protección de que gozaron los consumidores en esta materia gracias al criterio que paulatinamente fueron construyendo las cortes nacionales hasta lograr la uniformidad de su jurisprudencia.

Con anterioridad se estableció que los consumidores impulsaron sus pretensiones de ser reparados bajo el fundamento de haberse cometido infracción conforme al artículo 23, y mediante la acción de indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 2314 del Código Civil. Y, en efecto, los tribunales accedieron a reconocer, por esa vía, el derecho de los consumidores a ser reparados.

Según se señaló anteriormente, los proveedores se defendieron bajo el argumento de que la utilización de los estacionamientos no era parte del bien que ellos vendían ni del servicio que proporcionaban. Ello aunque dichos estacionamientos no constituyeran espacios de uso público, sino lugares de su propiedad, cuyo acceso a los consumidores era fruto de un requerimiento proveniente de la construcción de edificaciones de cierta envergadura para paliar el impacto vial que dicho proyecto importa. Luego, dado que los estacionamientos no forman parte del servicio que ofrecen, su utilización no sería parte de la relación de consumo<sup>20</sup>.

Al no ser parte de la relación de consumo, en el criterio de los proveedores, no recaerían sobre ellos las obligaciones, ni deberes, ni infracciones, ni sanciones que la Ley del Consumidor contempla, puesto que el objeto de la ley es regular lo que ocurra con ocasión de una relación de este tipo y no fuera de ella. Como no reposan sobre los

---

<sup>20</sup> Fallos en dicho sentido: "Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de junio de 2016, Rol N°: 67-2016.", "Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 18 de mayo de 2016, Rol N°: 129-2015.", "Corte de Apelaciones de Rancagua, 9 de mayo de 2016, Rol N°: 19-2016.", "Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de marzo de 2010, Rol N°: 197-2009."

proveedores obligaciones de ningún tipo en esta materia, tampoco puede imputárseles la responsabilidad por los daños que se ocasionaren en los estacionamientos.

Si bien muchísimos juzgados de policía local, fue en segunda instancia y en la Corte Suprema donde se manifestó el desacuerdo de los ministros con el argumento de los proveedores.

**i) Principales argumentos que constituyeron el criterio de la jurisprudencia:**

En efecto, se construyó paulatinamente la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia una interpretación de la relación de consumo bastante más amplia de lo que los proveedores sostuvieron. A este respecto hay un fallo de la Corte Suprema<sup>21</sup> que resultó ser influyente para las demás Cortes y tribunales del país. La sentencia referida fue citada e incluso reproducida en muchas de sus partes en diversos fallos posteriores, por lo que resulta indispensable mencionar sus considerandos más relevantes en materia de la extensión de la relación de consumo.

En el considerando quinto, el Tribunal Supremo señala: “Que aquello que el denunciado quiere hacer aparecer como una simple imposición de la autoridad encargada de la construcción o mencionar como un beneficio que otorgan al cliente, es en realidad el cumplimiento de una obligación legal. El supermercado tiene estacionamiento, porque el común de las personas llega hasta el mismo en vehículo, que es aquél donde cargan las mercaderías adquiridas en el establecimiento comercial y que luego transportan hasta su domicilio”. De aquello se desprende En que el requisito de proporcionar estacionamientos, que la autoridad administrativa hace cumplir para el otorgamiento de un permiso de edificación, es una obligación que la

---

<sup>21</sup> Cea con Cencosud Jumbo (2011): Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N°: 5.225-2010, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

ley realiza porque el legislador entiende que el funcionamiento de un centro comercial o de algún comercio particular de gran envergadura conlleva la concurrencia de personas en vehículo, dado que necesitarán transportar las mercancías que allí compran. En definitiva, lo que la Corte está esbozando es que habría una relación entre la venta del bien o la provisión del servicio, con la asistencia de vehículos, lo que necesariamente importa la existencia de estacionamientos.

A mayor abundamiento, la Corte continúa: "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". Se advierte que el máximo Tribunal entiende que no solo existe una relación entre la venta del bien o el servicio y el uso de estacionamientos, sino que es evidente que la existencia de un establecimiento de este tipo importa la concurrencia de consumidores en vehículos al punto tal que de no haberlos la venta del bien o servicio se vería perjudicada, existiendo por lo tanto una relación de dependencia entre el objeto de la relación de consumo y la provisión del servicio de estacionamientos.

En complemento del anterior argumento, la Corte Suprema afirma la obligación del proveedor de poner aquello que ofrece -bien o servicio- en condiciones de ser entregado al consumidor: no podría el vendedor proporcionar productos que al comprador le sea imposible llevarse. Sobre este punto, el fallo en comento señala: "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". En conclusión, determinado que facilitar la disposición del bien es una obligación de cargo del proveedor, es también deber suyo custodiar la seguridad del medio por el cual le permite al consumidor disponer de aquello que adquiere; en nuestro caso, los estacionamientos.

En otro orden de ideas, además del ya refutado argumento de los proveedores sobre la independencia del estacionamiento respecto del bien o servicio que ofrecen, se intentó eludir la responsabilidad que les compete aduciendo que el uso de estacionamientos no implicaba ningún costo para el consumidor y, por consiguiente, no podría asumirse que es un servicio que ellos ofrecen.

Sobre tal argumento, la sentencia comento sostiene que: "El supermercado no comercializa los carros del supermercado, como tampoco las góndolas en que se instalan las mercaderías, ni siquiera las máquinas receptoras de botellas vacías, pero dado que están destinados al giro del negocio, al supermercado corresponde velar por su correcto funcionamiento y seguridad en tanto están dirigidos a la comodidad del cliente. Lo mismo vale para el estacionamiento", desestimando por completo el fundamento de los proveedores.

Atendido lo anterior, cabe preguntarse si lo sentenciado por la Excelentísima Corte aplica para el caso de que se preste un servicio que no implique la carga de mercancías, de modo que no resulte tan evidente la relación en el servicio prestado o el bien vendido, y la necesidad de contar con estacionamientos.

Al respecto, en casos de daños en el vehículos y sustracción de bienes que yacían en su interior en el estacionamiento de un centro comercial, que ofrece una multiplicidad de servicios que no necesariamente implican el transporte de mercaderías, la Corte de Apelaciones de Antofagasta señaló en un fallo de 2013 que: "Que habiéndose establecido que la sustracción se produjo en el interior del estacionamiento de Mall Plaza Antofagasta o Plaza Antofagasta S.A., lo que constituyen anexos y subterráneos destinados a mejorar el servicio que prestan a los consumidores, de acuerdo al artículo 1º de la Ley 19.496 el denunciante que concurrió a los locales ubicados justamente en forma aledaña a los estacionamientos destinado a clientes, se enlaza con la denunciada que junto con prestar un servicio de comercialización facilita el aparcamiento en beneficio del consumidor, lo que forma un todo..."<sup>22</sup>.

En este caso la sentencia se refiere, pues, a la prestación de servicios a consumidores en general, sin contemplar el argumento de la carga de los bienes que se adquieran, concibiendo los estacionamientos como parte del todo del servicio, específicamente destinada a mejorar dicha prestación. Luego, al justificar la obligación de custodiar los vehículos cita el fallo de la Corte Suprema antes mencionado, práctica que se vuelve usual en los casos que se fallaron con posterioridad a la publicación de dicha sentencia.

En virtud de todo lo anterior es posible concluir que, en la opinión de los tribunales superiores de justicia sobre la amplitud de la relación de consumo, esta no supone la sola venta del bien o servicio, sino que implica todo el *iter* en el que

---

<sup>22</sup> Palacios con Mall Plaza S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de agosto de 2013, Rol N°: 61-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

tiene lugar dicha venta o prestación<sup>23</sup>. Todo aquello que exista en función de la relación de consumo, aunque no sea el objeto principal de la misma, forma parte de ella.

Siguiendo el anterior criterio, el proveedor no solo está obligado a respetar los derechos del consumidor respecto del bien o servicio en concreto, sino en todo lo que rodea e implica su venta o prestación. Prueba de lo anterior es la asimilación que hace el juez del estacionamiento, con la caja de la leche o el envase de otro producto, que permite que el consumidor pueda acceder a él. Asimismo, lo hace comparando entre el aparcadero y los carros de supermercado, las góndolas y otros servicios que se prestan para facilitar el objeto de la relación de consumo.

En definitiva, lo que se advierte de la lectura de tan influyentes sentencias, es que el proveedor tiene las mismas obligaciones, tanto con respecto a lo que proporciona para la efectiva realización de la relación de consumo, como a aquellas que soporta con ocasión a la venta o prestación del objeto de dicha relación. Por consiguiente, necesariamente será responsable si, por negligencia suya el consumidor se viere menoscabado por el uso de estacionamientos, y deberá repararle tal como lo tendría que hacer si por su culpa se viere perjudicado por el consumo de un producto en mal estado.

#### **D. LA CARGA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN A LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS**

---

<sup>23</sup> “En el artículo 23 de la LPC, es el deber de profesionalidad del proveedor y de no incurrir en daño por la negligencia cometida al prestar el servicio, esto exige en su paso el deber comportarse con estándares mínimos de calidad en todo el íter que se configura en una relación de consumo, es decir, resguardar la calidad en la prestación que se desarrolla en relación a todos los estadios de entendimiento entre consumidor y proveedor, desde la precontractual a la post contractual, no haciéndolo, el proveedor incurre en desprotección del bien jurídico protegido específico, calidad en la prestación.”. (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 18 de mayo de 2016, Rol N°: 129-2015.).

## **PROVEEDORES.**

En este apartado se tratará el punto más determinante del criterio construido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia que, junto con la determinación del estacionamiento como parte inseparable de la relación de consumo, ha resultado enormemente relevante para la protección del consumidor por robos, hurtos y daños en estacionamientos, esto es, la carga de la prueba respecto de la culpa en el juicio de responsabilidad en esta materia.

Con el objeto de tratar prolijamente este aspecto de la investigación, será necesario examinar el estándar de diligencia que determinaron los tribunales debían cumplir los proveedores de estacionamientos, o más precisamente, cómo se entiende satisfecho en el caso concreto de la responsabilidad por perjuicios en estacionamientos y, de qué modo el cumplimiento o incumplimiento de dicho estándar implicó, en la práctica, un desplazamiento de la carga probatoria.

Antes de adentrarnos directamente en este examen, es relevante analizar brevemente el esquema de la responsabilidad civil en sus términos generales.

### **i) Sobre los estatutos de responsabilidad: contractual y extracontractual:**

Se entiende por responsabilidad civil al juicio normativo, mediante el cual el ordenamiento jurídico imputa a una persona, la obligación de reparar a otra persona

los daños que le ha causado<sup>24</sup>. Consistiendo dicha obligación en el pago de una suma de dinero<sup>25</sup>, esto es, una indemnización.

En una primera aproximación, la responsabilidad puede clasificarse como contractual o extracontractual<sup>26</sup>. Será de la primera clase cuando se infrinja una obligación contractual, generando daño a la contraparte, y extracontractual cuando lo infringido sea un deber de cuidado.

Lo relevante es la existencia -o no- de un vínculo contractual previo: en el caso de la responsabilidad contractual existe una relación previamente establecida y acordada por las partes, la cual es fuente de obligaciones, que, al ser incumplidas, generan dicha responsabilidad. En cambio, en el caso de la responsabilidad extracontractual, las partes no comparten una relación jurídica previa, y la responsabilidad surge cuando se infringe un deber de cuidado que no es establecido por las partes, sino por el ordenamiento jurídico en virtud de las circunstancias.

---

<sup>24</sup> "la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona.". (BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 15.). "En la actualidad es posible definir la responsabilidad como la asignación del deber de resarcir un daño que impone el Derecho a un sujeto determinado.". (BARCIA, Rodrigo (2010). *Lecciones de derecho civil chileno. Tomo III*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 237.).

<sup>25</sup> "Toda responsabilidad es redimible pagando en definitiva una suma de dinero.". (PÉREZ, Álvaro (2007) *La tutela inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución*, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVIII, p. 212.).

<sup>26</sup> "De acuerdo a la estructura que consagra nuestro Código Civil, la responsabilidad civil puede dividirse básicamente en dos ramas: contractual y extracontractual... se debe reparar el daño que se ocasiona a la víctima, ya sea por el incumplimiento contractual, ya sea por el delito o el cuasidelito.". (FIGUEROA, Gonzalo (2012). *Curso de Derecho Civil. Tomo IV*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 55-56.).

Esta división de la responsabilidad es aceptada por la mayoría de la doctrina nacional<sup>27</sup>, existiendo diferencia en el motivo de su nacimiento, como ya se dijo, y también, en su tratamiento al someterse a uno u otro estatuto de responsabilidad.

Por el contrario, una parte de la doctrina, por cierto minoritaria en Chile, ha considerado que ambos tipos de responsabilidades deben ser tratados bajo un estatuto único, al no existir realmente una diferencia en los dos tipos de responsabilidades, que finalmente se traducen en el pago de una indemnización<sup>28</sup>. Sin abordar más sobre esta discusión, para efectos de esta investigación aceptaremos la clasificación planteada, por cuanto nos permite estructurar las reglas prácticas en uno y otro estatuto, a efectos de otorgar cabida a una eventual reparación<sup>29</sup>.

Debemos agregar, además, que puede existir cúmulo o concurso de estas responsabilidades cuando exista infracción de obligaciones de ambos tipos mencionados, como ocurre, por ejemplo, en materia de responsabilidad médica. En

---

<sup>27</sup> "En Chile, esta constituye la opinión predominante: los autores entienden que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior y se genera entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción; en cambio, la responsabilidad delictual o cuasidelictual supone la ausencia de obligación previa, se produce entre personas hasta entonces jurídicamente extrañas (por lo menos en cuanto al hecho de que deriva), y es ella la que crea la obligación de reparar el daño (Alessandri y Meza Barros)". (CORRAL, Hernán (2011). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, pp. 26-27.).

<sup>28</sup> "En circunstancias que muchas de las preguntas son análogas en ambas sedes y que las normas legales sobre responsabilidad contractual sirven de referencia para construir los efectos de la responsabilidad extracontractual, parte de la doctrina (especialmente francesa) ha sostenido que la responsabilidad civil debe ser tratada bajo un estatuto único, que incorpore las hipótesis de responsabilidad contractual y extracontractual.". (BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad ... op. cit.*, p. 19.).

<sup>29</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes de uno y otro estatuto en materia de consumidor, véase: ZELEYA, Pedro (1999). *El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva Ley de Protección al Consumidor*, en: Derecho del consumo y protección al consumidor, Hernán Corral, Santiago, Universidad de los Andes, pp. 213-250.

estos casos, al momento de infringir un deber de cuidado, se transgrede al mismo tiempo una obligación contractual con la misma acción u omisión.

Al respecto, existen dos teorías principales: una que acepta la opción de acumular ambos estatutos de responsabilidad, es decir, otorga al deudor la facultad de decidir el estatuto de responsabilidad que estime conveniente; y otra, que estima que este debe respetar lo pactado, primando las reglas contractuales, esto es, excluye la posibilidad de demandar bajo el estatuto de responsabilidad extracontractual<sup>30</sup>. En Chile la mayoría de la jurisprudencia moderna acepta la primera teoría planteada, otorgando libertad al deudor<sup>31</sup> para elegir el estatuto que prefiera, al momento de interponer su acción.

Cabe preguntarnos cuál de los dos estatutos es aplicable al caso de daños, hurtos y robos en estacionamientos. Según se estableció anteriormente, existe amplia jurisprudencia en donde los consumidores se han inclinado por demandar en sede extracontractual, alegando infracción del artículo 23 de la ley del consumidor, concordado con el artículo 2314 del Código Civil. Pese a esto, no podemos descartar, al menos en principio, que el asunto sea también contractual, ya que, en la relación proveedor y consumidor, puede existir un contrato, en cuyo caso nos encontraríamos frente a un concurso de responsabilidad<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> CORRAL, Hernán (2011). *Lecciones de responsabilidad... op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>31</sup> Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, Rol N°: 31.061-2014: "Que en este escenario no se vislumbra razón jurídica alguna para que pueda privarse a la víctima, el derecho de optar por el estatuto que utilizará para reclamar la reparación que pretende a modo de indemnización de perjuicios, es decir, de elegir o escoger, entre el ejercicio de la acción por responsabilidad contractual o el de la acción por responsabilidad delictual, al presentarse como en el caso de autos, tanto un incumplimiento a una obligación contractual y a una obligación legal, las que tienen un mismo objeto. Fallos en igual sentido: "Corte Suprema, 1 de julio de 2019, Rol N°: 45.582-2017.", "Corte Suprema, 19 de Marzo de 2014, Rol N°: 6.478-2013".

<sup>32</sup> Ejemplos de esto, existen en la jurisprudencia: "El hecho acreditado, una conducta de la demandada reñida con la ley del consumidor, determina que se está ante un concurso de acciones, pues esa conducta

Al analizar, previamente, la existencia de estacionamientos pagados y no pagados, observábamos la inclusión de los estacionamientos como parte de la relación de consumo, independiente de su clase -pagado o gratuito-. En el caso de los estacionamientos pagados, evidentemente eran parte de la relación de consumo, pues justamente ellos objeto de ella, constituían el servicio otorgado por los proveedores a los consumidores. Esto ocurría por medio de un contrato. En tales casos es claro que el estatuto aplicable puede ser tanto contractual como extracontractual.

Con respecto a los estacionamientos no pagados, el argumento esgrimido por la jurisprudencia<sup>33</sup> daba cuenta de una relación de consumo amplia, que involucra todo el *íter* contractual que, en otras palabras, incluye los momentos pre y post contractuales. Todos estos resultan indispensables para la concreción de la relación de consumo.

Ahora bien, parte de ese argumento supone la celebración de un contrato. Por lo tanto, debemos realizar una nueva distinción: entre aquellas personas que, una vez estacionado su vehículo, hicieron ingreso al establecimiento comercial y contrataron algún bien o servicio; y aquellas personas que no contrataron ningún bien o servicio.

Con respecto al primer grupo de personas, parece evidente que al existir una relación contractual, se genera un concurso de responsabilidades. Esto es, los daños

---

puede calificarse tanto como una hipótesis de incumplimiento contractual como un ilícito extracontractual. Si hay abstracción de dicho vínculo contractual y los demandantes se vieron afectados en su esfera patrimonial y extrapatrimonial es menester situarse en lo que se denomina concurrencia de responsabilidad civil. En estos casos es dable entender que la víctima y al mismo tiempo acreedor pueda optar por el régimen indemnizatorio que le parezca, dado que se verifican las condiciones de ambos estatutos indemnizatorios." (Corte Suprema, 18 de Enero de 2018, Rol N°: 73.907-2016.).

<sup>33</sup> Igual argumento es planteado por la doctrina, por ejemplo en: "BARRIENTOS, Francisca (2014), *Derecho del consumo*, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 22, pp. 329 y 330."

acaecidos en el estacionamiento ocurren por un hecho, una acción u omisión, que infringe tanto obligaciones propias del contrato, como deberes extracontractuales. Por su puesto, ello sería posible por medio de una interpretación contractual en concordancia con la jurisprudencia planteada<sup>34</sup>, en donde, se entiendan incorporadas al contrato las obligaciones de seguridad que permitan al consumidor contratar sin miedo a ser robado, hurtado o dañado en general, por un tercero ajeno a dicha relación. Planteado de otro modo, en donde no tenga que soportar él los daños que un tercero cualquiera le pueda proporcionar durante su momento de contratación<sup>35</sup>.

Por último tenemos el grupo de personas que no contrató un bien o servicio y sufrió daños. Ellos no tienen contrato que los ampare, pero: ¿existe relación de

---

<sup>34</sup> La cual ha señalado, por ejemplo: "Que, además, la existencia de una operación global, desglosada en los actos del ingreso al recinto, la circulación y cotización, el pago y el posterior retiro, todos los cuales conforman actos de consumo que se encuentran regidos por la Ley N°19.496, ya que razonar en sentido contrario, lleva al absurdo de estimar que incluso actos o perjuicios que pudiera sufrir el consumidor dentro del recinto del supermercado o en sus estacionamientos, por el sólo hecho de no comprar el bien o servicio, no podría estar cubierto por las situaciones de la Ley del Consumidor;". (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2009, Rol N°: 9.663-2008.).

<sup>35</sup> Este tipo de contrato no implica necesariamente un riesgo para la salud o integridad de la persona, no nos encontraríamos con lo que tradicionalmente se ha entendido como obligación de seguridad (ABELIUK, René (2009). *Las Obligaciones. Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 913-915.), típicamente en contratos de transporte, de trabajo o de prestaciones médicas. Sin embargo, dada la relación especialmente resguardada por el ordenamiento, entre consumidor y proveedor, se justifica la existencia de la obligación en los términos planteados, lo cual tiene consagración normativa en el artículo 3 letra d) de la Ley del Consumidor. Sobre dicho artículo la jurisprudencia ha señalado: "Que el artículo 3, letra d) de la Ley antes citada, establece el deber de evitar los riesgos que puedan afectar al consumidor, en un sentido amplio, velando por la seguridad de los consumidores, sin constreñir ésta al consumo de bienes y servicios, en la medida que en el mismo numeral se comprende también la protección de la salud y el medio ambiente, estableciendo, a reglón seguido, la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento del proveedor, todo lo que se aviene al contexto de una economía de mercado (mixta o reglamentaria), cual es el caso de nuestro país.". (Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de julio de 2011, Rol N°:331-2011.).

consumo? Si la respuesta a la pregunta es afirmativa, tendrán resguardo en el artículo 23 de la Ley del Consumidor, pudiendo demandar bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual. Por el contrario, si la respuesta es negativa, no quedarán amparados bajo dicha legislación, pudiendo valerse solo de la legislación común<sup>36</sup> (también es sede extracontractual).

Para verificar si se configura la relación de consumo, debemos consultar el artículo 2 de la Ley del Consumidor, que señala su ámbito de aplicación, realizando una enumeración de actos contemplados. En dicha enumeración, encontramos la letra a), con carácter general, y otros literales -b) a la f)-, específicos de ciertas actividades. Cabe precisar que no se encuentra en particular el caso en examen, sino otros, relacionados por ejemplo, con la educación, la vivienda, o la medicina.

La letra a) por su parte, tampoco parece contemplarlo, al resguardar relaciones que tengan el carácter de actos jurídicos, contrario a este acápite de nuestro caso, donde precisamente no hay contrato. Este problema ha sido observado por parte de la doctrina<sup>37</sup>, y, por el momento, este tipo de situaciones no quedan bajo el alero de la

---

<sup>36</sup> En cuyo caso, el análisis de aquella situación excederá el objetivo de esta tesis.

<sup>37</sup> "Puede acaecer que el estacionamiento ofrecido por una empresa sea gratuito y que el potencial cliente ingrese en él y no compre en aquélla. O que alguien ocupe el estacionamiento gratuito de cierta empresa sin consumir en el local de ésta sino en el de otra. Lo primero que cabe precisar aquí es que ésta es una situación anormal, que no será la regla general, pero que ocurre. Esto puede representar un problema, porque como el artículo 2 de la "Ley del consumidor" cometió el error de definir los actos de comercio, y señaló 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". No pocas veces, a la luz de este precepto, se ha presentado en estrados la alegación de que no celebra acto de comercio quien ingresa a un estacionamiento gratuito de una multitienda y se retira sin consumir de ella." (BARRIENTOS, Marcelo (2010). *Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regido por la "ley del consumidor"*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV. Valparaíso, Chile. pp. 39 - 73.). Otro análisis es hecho por Francisca Barrientos, quien considera la ley otorga protección incluso en estos casos, pero finalmente reconoce la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia a rechazar la

Ley del Consumidor; por ende, lo excluirémos de nuestro análisis. En este punto es conveniente mencionar que este escenario es poco probable pues, por regla general, le está permitido el uso de los estacionamientos a los usuarios que consumirán en un determinado recinto y, aun en el caso contrario, estos usuarios deberán pagar el estacionamiento, contratando directamente este servicio con el proveedor. Así, son menos aquellos casos en los cuales el estacionamiento es gratuito, y quién estaciona no genera una relación de consumo.

En conclusión, en nuestros casos de análisis (en los cuales aplica la Ley del Consumidor), existe siempre un contrato. Ya sea que el estacionamiento sea justamente el servicio contratado, o que el estacionamiento sea un anexo al servicio contratado, en ambos casos existe una relación contractual. Por lo tanto, en vista de lo expuesto, cualquier daño, hurto o robo producido en dichos contextos implica una infracción a obligaciones contractuales y extracontractuales.

Ahora bien, es necesario reconocer que existen razones para hacer primar la vía extracontractual, y además, esta ha sido la tendencia en la práctica por parte de los consumidores. Esto, ya que, dentro de la lógica del derecho del consumidor, el contrato no será relevante siempre como fuente de obligaciones sino como medio por el cual las partes concretan una determinada relación de consumo, que se encuentra regulada en detalle por ley<sup>38</sup>. En consecuencia, la infracción no será al contrato (o al menos no de forma directa), sino más bien a la Ley del Consumidor, específicamente al artículo 23, y al ser legal, el estatuto aplicable sería el extracontractual<sup>39</sup>.

---

aplicación de la Ley del Consumidor en estos casos. (BARRIENTOS, Francisca (2014), *Derecho del consumo... op. cit.*, p. 328.).

<sup>38</sup> Mismo razonamiento es expresado en: "FUENZALIDA, Eduardo (2008). *El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 25, p. 144."

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 145."

Dicho argumento es especialmente certero cuando nos encontramos en casos de estacionamientos gratuitos, donde el objeto principal contratado no son los estacionamientos, siendo ellos un mero anexo al bien o servicio contratado<sup>40</sup>. En el caso de los estacionamientos pagados, la vía contractual adquiere relevancia, también por infracción a la ley (artículo 3) que es integradora del contrato, pero en este caso es más evidente el incumplimiento contractual, al ser la obligación principal la obligación de seguridad que impone la ley.

Por las razones expuestas, y dado que la mayoría de la jurisprudencia se desarrolla en sede extracontractual, centraremos la exposición en este estatuto de responsabilidad. Ello en conformidad con el objetivo de este trabajo, y especialmente de este capítulo, que precisamente, busca comprender la interpretación jurisprudencial de la norma.

A mayor abundamiento, en los casos contractuales, en lo que se refiere a la culpa, específicamente al estándar de diligencia del proveedor para cumplir con sus obligaciones de seguridad (contractuales), no existe diferencia en su tratamiento por la jurisprudencia con el caso extracontractual<sup>41</sup>. En conclusión, nos referiremos

---

<sup>40</sup> De cualquier forma, el artículo 23 también integra el contrato, y no podemos descartar que el asunto pueda ser contractual. Al respecto se ha dicho por la doctrina: "Es cierto, en sede de consumo por disposición especial de la ley, el proveedor debe cuidar a la persona consumidora, tal como ocurre en el ámbito del trabajo comprometiéndose a no dañarla durante todo el íter contractual. De este modo, se ha configurado una obligación *ex lege* de seguridad que influye en el contrato e incluso fuera del él, como en las materias extracontractuales. Sin embargo, no es posible dejar de observar la influencia de la responsabilidad infraccional para la configuración del ilícito civil. Así, adquiere especial relevancia la infracción al artículo 23 de la ley, norma infraccional que se relaciona de forma directa con la responsabilidad civil al tipificar como un ilícito infraccional el incumplimiento negligente de las obligaciones del contrato." (BARRIENTOS, Francisca (2014), *Derecho del consumo... op. cit.*, pp. 416-417).

<sup>41</sup> Al respecto, se ha señalado por la doctrina: "Sobre el nivel de diligencia exigido advertimos en la jurisprudencia, que más adelante comentaremos, una tendencia a elevar el grado de diligencia a uno

principalmente a los casos extracontractuales, tomando en consideración que en lo que se refiere al estándar de culpa, lo dicho es igualmente válido para la sede contractual.

## **ii) Sobre el sistema de responsabilidad extracontractual: por culpa y estricta.**

Existen diversos sistemas en la responsabilidad extracontractual siendo principalmente dos: sistema de responsabilidad por negligencia o culpa y sistema de responsabilidad objetiva. En el primero, el dolo o la culpa operan como factor de atribución. En el segundo, no se requiere que se configure el requisito de la culpa y dolo, pues basta una relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño<sup>42</sup>.

En Chile opera como regla general un sistema de culpa, siendo requisito que haya norma expresa para el caso que se establezca un sistema de responsabilidad objetiva, así lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia<sup>43</sup>.

---

especialmente cualificado. Este nivel de diligencia para estos casos se caracteriza como aquel que se impone a los profesionales o empresarios en una actuación económica. Pareciera haber un alejamiento del buen padre de familia, con lo que el estándar sufre una leve modificación propia del Derecho del consumo. En efecto, quien explota un estacionamiento lo hace en el marco de una organización o explotación de carácter mercantil que ha de aumentar las medidas de diligencia ordinarias en la precaución de eventuales daños al pesar sobre él una obligación de seguridad. Esto no es cualquier índice o nivel de diligencia, sino aquel que se relaciona con el lugar, tiempo y las personas involucradas." (BARRIENTOS, Marcelo (2010). *Jurisprudencia por daños... op. cit.*, p. 59). Como puede observarse, la jurisprudencia utiliza un estándar muy elevado de diligencia, lo mismo ocurre en sede extracontractual.  
<sup>42</sup> RODRÍGUEZ, Pablo (2009). *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, pp. 60-62.

<sup>43</sup> "Sobre la responsabilidad objetiva o sin culpa, se ha juzgado que no es la regla general de nuestro sistema de responsabilidad (cfr. C. Stgo., 9 de marzo de 1987, G.J. 1987, N° 8, pp. 48-49). La responsabilidad objetiva "no puede establecerse con una interpretación extensiva de las normas legales, pues por ser de carácter excepcional, debe establecerse en forma expresa" (C. Stgo., 31 de enero de 1992, RDJ, t. LXXXIX, sec. 2ª, p. 13). Es decir, en nuestro sistema no puede haber objetivación de la responsabilidad por analogía o interpretación judicial, siendo necesaria la intervención del legislador. En

Al ser excepcional la responsabilidad objetiva o estricta, no puede ser interpretada extensivamente, siendo aplicable solo a los casos contemplados por el legislador. En consecuencia, para determinar si es procedente la utilización de dicha responsabilidad en el caso planteado, debemos analizar si el legislador la contempla en la Ley del Consumidor; de lo contrario procede el régimen general.

Si observamos la norma, no parece el legislador haber establecido un sistema de responsabilidad estricta: "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". Por el contrario, de la lectura se desprende que el actuar del proveedor que cause menoscabo al consumidor, debe ser de hecho "negligente".

Por su parte, la jurisprudencia se ha inclinado en señalar que opera la regla general -a falta de norma expresa que regule el asunto-, es decir, opera el sistema de responsabilidad por culpa<sup>44</sup>, señalando por ejemplo: "Que, sin perjuicio de lo

---

los casos dudosos, habrá de seguirse el criterio de la responsabilidad subjetiva.". (CORRAL, Hernán (2011). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, pp. 222 y 223.). "Como se ha explicado latamente en las páginas precedentes, la responsabilidad objetiva en Chile exige de un texto expreso, que imponga la obligación de indemnizar por la sola ocurrencia de un hecho dañoso, sin que sea necesario invocar la existencia de un factor subjetivo de imputación (culpa intencional o no intencional). Se trata, entonces, de una responsabilidad excepcional, que altera los requisitos generales de la responsabilidad civil y que, en contados casos, afecta también a la responsabilidad contractual.". (RODRÍGUEZ, Pablo (2012). *Responsabilidad contractual*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, p. 286.). Fallos en dicho sentido: "Corte Suprema, 19 de noviembre de 2018, Rol Nº: 1.033-2018.", "Corte Suprema, 23 de junio de 2015, Rol Nº: 27.950-2014.".

<sup>44</sup> Así, por ejemplo, sobre el artículo 23 de la Ley del Consumidor se ha dicho: "Ahora bien, para que surja el deber de responder en los términos del artículo 23, se hace necesario que el proveedor actúe

anteriormente señalado, el deber de protección y seguridad del proveedor no tiene el carácter de responsabilidad objetiva, sino subjetiva, por lo que su culpa debe acreditarse.”<sup>45</sup>.

Con todo, ello no ha sido de uniforme en la jurisprudencia<sup>46</sup>. Así, se ha señalado también: “Que la acción infraccional contemplada en la Ley N°19.496 es de orden público, irrenunciable e incluso puede ser perseguida de oficio por el Tribunal, lo que revela la clara intención del legislador de impedir los abusos y engaños de las empresas en perjuicio de los consumidores, que para cumplir ese fin es que establece una responsabilidad objetiva, en virtud de la cual basta acreditar la infracción, la falta de la debida correspondencia entre lo que se le ofreció al consumidor y lo que efectivamente este recibe como contraprestación, para hacer aplicables las sanciones que la misma ley contempla.”<sup>47</sup>.

Pese a la falta de uniformidad<sup>48</sup>, la mayoría de la jurisprudencia se inclina por el régimen general de responsabilidad por culpa. Tal posición se sostiene

---

con negligencia y, en ese sentido, los hechos del proceso dan cuenta de la cancelación del servicio producto de una actuación de terceros, a saber, la referida banda musical [Aerosmith].” (Corte Suprema, 19 de mayo de 2015, Rol N°: 7.002-2015.).

<sup>45</sup> “Corte de Apelaciones de Valdivia, 15 de mayo de 2013, Rol N°: 55-2013”. Fallos en igual sentido: “Corte de Apelaciones de Valdivia, 3 de mayo de 2013, Rol N°: 6-2013”, “Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de mayo de 2016, Rol N°: 539-2016.”.

<sup>46</sup> Sobre el artículo 23 de la ley del Consumidor, la Corte Suprema a dicho: “Sin perjuicio de la naturaleza objetiva que pueda atribuírsele a esta responsabilidad, la sola contravención no hace nacer ipso iure la obligación de reparar sino solo el derecho a reclamar tal declaración.” (Corte Suprema, 21 de enero de 2019, Rol N°: 34.507-2017.). Sin embargo, tomando en consideración lo dicho en este considerando, y en la generalidad del fallo, no puede deducirse que la Corte asigna necesariamente la naturaleza de objetiva a esta responsabilidad, sino más bien reconoce la existencia de, al menos, discusión sobre la materia.

<sup>47</sup> “Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 2011, Rol N°: 482-2011.”.

<sup>48</sup> Dicha falta de uniformidad puede ser apreciada por ejemplo, en el siguiente razonamiento: “Que el artículo 23 de la ley en comento establece una responsabilidad objetiva del proveedor que en la

fundamentalmente en el tenor del artículo 23, que no contiene mención expresa al régimen especial de responsabilidad objetiva. Y, como hemos dicho, dicha mención es requerida pues no es correcto interpretar extensivamente una regla excepcional<sup>49</sup>. Además de que contempla expresamente el requisito de la negligencia.

Pues bien, para configurar la responsabilidad extracontractual, en un sistema de responsabilidad por culpa, se requiere una serie de requisitos: hecho imputable, culpa o dolo, daño, y relación de causalidad. De estos requisitos, nos centraremos en la culpa y dejaremos de lado el requisito del dolo<sup>50</sup>, en donde se encuentra presente la intención positiva del autor de inferir injuria a la persona o patrimonio de otro, para centrarnos exclusivamente en los supuestos que atañen nuestros casos analizados, en los cuales el proveedor no tiene intención de omitir las medidas de seguridad para causar

---

prestación de un servicio cause menoscabo al consumidor debido a su negligencia, o a fallas o deficiencias en éste, correspondiendo por tanto al denunciado acreditar que actuó con la diligencia que la ley exige.” (Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 2013, Rol Nº: 271-2013.). En él, existe claramente una contradicción, al indicar en primer lugar que la responsabilidad del proveedor es objetiva, para luego, señalar que debe el consumidor probar la negligencia del primero; lo cual implica reconocer la regla general de responsabilidad. En otras palabras, debe el actor, en un sistema de responsabilidad extracontractual por negligencia o culpa, probar la culpa o dolo del demandado, y no es por ende, un sistema de responsabilidad estricta.

<sup>49</sup> “La interpretación restrictiva es aquella que limita el alcance del texto tan sólo a los casos especiales que el legislador ha señalado expresamente. Esta es la interpretación llamada de derecho estricto. Ella opera en los casos de leyes excepcionales, ya sea aquellas establecidas específicamente dentro de un sistema jurídico general, ya sea dentro de una institución jurídica determinada.”. (YÁÑEZ, Figueroa (2010). *Curso de Derecho... op. cit.*, p. 130.).

<sup>50</sup> Artículo 44, inciso final, Código Civil: “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”. Más allá de la discusión sobre la aplicación del dolo en distintas materias del derecho civil, en una forma más moderada, que podría llamarse dolo eventual utilizando una terminología del Derecho Penal; el dolo siempre implica un elemento de intención por parte de quien lo ejerce. Para una profundización en dicha discusión, véase: “BANFI, Cristián (2016). *Restricción de la responsabilidad por cuasidelito civil a los daños directos previsibles por el autor al tiempo del hecho. Posibles implicancias para el dolo y la culpa lata*. En: Revista Ius et Praxis, Año 22, Nº 1, pp. 527-554.”.

menoscabo al usuario, sino que ellas no son suficientes por mera negligencia. Además, cabe agregar, que la carga de la prueba de dichos requisitos, recae sobre el demandante<sup>51</sup>.

La culpa se encuentra clasificada en el artículo 44 del Código Civil, en: culpa levísima, leve, y grave. Conforme a dicha distinción, existe discusión en la doctrina del tipo de culpa que aplica en materia extracontractual, pero una postura mayoritaria<sup>52</sup> acepta que opera la culpa leve, por ser la regla general, la cual es definida por el Código como: "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios... El que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa". La culpa leve se identifica, como es sabido, con aquel cuidado habitual que deben tener las personas en el desarrollo de sus actividades. Implica una diligencia media en el actuar.

Para que un agente realice un hecho imputable de forma culposa, su actuar en concreto debe no satisfacer un estándar de diligencia. Dicho estándar, en el caso de la culpa leve, no implica una conducta de cuidado extremo (culpa levísima), ni tampoco es tan bajo como para llegar a ser asimilado al dolo (culpa grave), sino que, como dijimos, es el estándar medio, que opera como regla general en el desarrollo de actividades dentro del ordenamiento jurídico.

Es el demandante quien debe probar la existencia de la culpa, es decir, quien debe realizar la actividad probatoria tendiente a generar convicción en el juez de que, quien actuó lo hizo de forma culpable -su actuar es negligente, al estar por debajo del estándar de conducta requerido por el ordenamiento-. De esta forma, si no realiza

---

<sup>51</sup> El artículo 1698 del Código Civil señala: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta."

<sup>52</sup> BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad... op. cit.*, p. 82.

actividad probatoria, o si la actividad es insuficiente para generar convicción en el juez -probabilidad prevaleciente<sup>53</sup>, el juez tendrá por no acreditado el requisito de la culpa.

### **iii) Sobre la determinación del estándar de diligencia: estándar de culpa construido por el juez, culpa infraccional y presunciones.**

El estándar de la culpa, esto es, el deber de cuidado que debe seguir el agente, puede ser construido de diversas formas: por medio de la ley, por medio de usos normativos, y por construcción jurisdiccional. En nuestro caso, surge la duda sobre si el estándar se encuentra establecido en la ley (culpa infraccional), o es una construcción del juez; por lo cual nos enfocaremos en estas dos.

La culpa infraccional, es aquella que comete un agente de daño cuando, su actuar es contrario al que le impone derechamente la ley. Ejemplo típico de esta culpa, es el caso de la Ley del Tránsito, que prohíbe actos como: "cruzar el semáforo en rojo"<sup>54</sup>. En el ejemplo, no debe el juez analizar las circunstancias de hecho en las cuales la persona cruza (congestión vehicular, tipo de calle, día o noche, entre otras), para establecer un estándar de culpa, sino que la propia ley determina que la persona será culpable, al menos en principio, si cruza con roja<sup>55</sup>. Así, al demandante le basta probar las circunstancias que acrediten la existencia de la infracción de un deber de cuidado

---

<sup>53</sup> Puesto en términos numéricos, podríamos decir que requiere de una probabilidad de 51% para que la afirmación de las partes sobre los hechos quede probada en la causa: "la probabilidad prevaleciente, la cual exige demostrar los hechos con un grado de probabilidad que sea superior a 0,5 (en una escala donde cero es ignorancia y 1 es certeza)". (LARROUCAU, Jorge (2015). *Acciones reales y estándares de prueba*, Revista Ius et Praxis, Año 21, N°2, pp. 143 y 144.).

<sup>54</sup> "Artículo 110.- Las indicaciones de los semáforos serán: c) Luz roja: indica detención. Los vehículos que enfrenten esta señal deberán detenerse antes de la línea de detención y no deberán avanzar hasta que se encienda la luz verde. Los peatones que enfrenten esta señal no deberán bajar a la calzada ni cruzarla.". (Ley 18.290.).

<sup>55</sup> BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad... op. cit.*, pp. 98 y 99.

establecido en la ley. No existe por lo tanto, una inversión a la carga probatoria<sup>56</sup>, sino más bien una facilitación en la actividad probatoria, pues, no debe acreditar la existencia del estándar, ya que dicho estándar se encuentra en la ley.

Por su parte, el demandado, puede acreditar que actuó sin culpa, en primer lugar, probando que los supuestos de hecho sobre los cuales infringe el estándar de cuidado son falsos, no ocurrieron. Recordar que al respecto, frente a inactividad del demandante, se tendría por no probada la culpa. En segundo lugar, puede señalar que le fue imposible cumplir con la norma<sup>57</sup> -física o moralmente- y, nadie está obligado a lo imposible. En tercer lugar, puede alegar la existencia de una causal de justificación de la culpa -cumplimiento de una obligación legal, estado de necesidad, entre otras-. Por último, puede demostrar que el fin de la norma no protege el daño causado.

Ahora bien, en nuestro caso, la jurisprudencia ha señalado que existe infracción al artículo 23 de la Ley del Consumidor, cuando las medidas no son eficientes. Ello encuentra su fundamento en el texto de dicho artículo, que establece que habrá infracción al mismo, si, con negligencia se causa un daño al consumidor, debido a fallas o deficiencias en distintos aspectos del producto o servicio, entre las cuales se encuentra la seguridad del mismo. Por lo tanto si, debido a negligencia, las medidas de seguridad son deficientes, o no efectivas, o tienen fallas, y ocurre un daño al consumidor, existirá infracción al artículo 23.

---

<sup>56</sup>La idea de que existiendo infracción legal no es necesaria la prueba de la culpa debe ser matizada. En efecto, lo que se pretende decir con ello no es que la responsabilidad se transforme en objetiva y que el solo acto material contrario a la norma genere el deber de reparación. Lo que se sostiene en estos casos es que la culpa infraccional, que deberá ser probada, es suficiente como culpa civil. Así, si se establece que un conductor infringió las normas del tránsito sobre límites de velocidad y merece una sanción por esta infracción, esa culpa (que deberá haberse acreditado en el proceso) es suficiente para que se genere el deber de reparar el daño causado por el atropellamiento de un peatón." (CORRAL, Hernán (2011). *Lecciones de responsabilidad... op. cit.*, p. 215.).

<sup>57</sup> BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad... op. cit.*, pp. 98 y 99.

Sin embargo, el argumento parece circular a la hora de establecer el deber de cuidado. Con la ley, sabemos ahora que la seguridad -lo que la jurisprudencia ha llamado medidas de seguridad-, no puede ser, por negligencia del proveedor, deficiente. Pues bien: ¿Cuándo son suficientes? En efecto, el proveedor actúa de forma diligente cuando las medidas son suficientes, pero no sabemos realmente cual es el estándar que se le impone, ya que simplemente se le indica que debe generar medidas de seguridad suficientes, sin explicar qué implica ello. Se aprecia la diferencia de nuestro caso, con el ejemplo anterior, mientras que "no cruzar en rojo" parece construir el estándar de forma bastante precisa<sup>58</sup>, "medidas suficientes" requiere de una interpretación más profunda por parte del juez para establecer la conducta abstracta exigida por la norma.

Por ello, pese al carácter infraccional de la culpa que podría atribuírsele a nuestro caso, resulta adecuado analizar la construcción por parte del juez del estándar, dado que la ley no es exhaustiva al respecto. En este caso, frente a una situación concreta, el juez deberá establecer un estándar de cuidado, en base al comportamiento esperado que tendría un hombre prudente medio en dichas circunstancias.

Para establecer qué es lo esperado por un buen padre de familia -en los términos del Código Civil-, en una situación dada, la doctrina ha planteado una serie de principios o lineamientos a tomar en consideración por el juez en su actividad. Ellos son: intensidad del daño, probabilidad de ocurrencia del daño, valor social de la actividad, costos de evitar accidentes, tipo de relación entre el autor del daño y la víctima, entre otros. Es especialmente relevante para nuestro caso, el último mencionado, pues el proveedor, al estar en una situación de poder con respecto al consumidor, tiene un deber de cuidado más alto sobre este último, lo que no ocurriría si se encontraran en situación de igualdad.

---

<sup>58</sup> Ello omitiendo las discusiones que pueden surgir entre la norma en abstracto y el seguimiento de la misma en concreto, en donde sería posible alegar, que incluso en dicho ejemplo, existe una distancia entre ambas cosas; todo lo cual excede el propósito de esta tesis.

Por último, cabe recordar que existen presunciones. Ellas son medios probatorios, que consisten en el descubrimiento de un hecho desconocido, a partir de un hecho base conocido por medio de un procedimiento lógico. En otras palabras, ante un hecho conocido, se descubre un hecho antes desconocido, a través de un determinado razonamiento. Podemos observar que existen tres elementos en ellas: 1) hecho base., 2) procedimiento lógico, 3) hecho nuevo.

En términos generales pueden ser clasificadas en judiciales y legales. Esta clasificación atiende a la fuente de las mismas. A su vez, las legales pueden ser subclasificadas en simplemente legales y de derecho. Esta clasificación en cambio, tiene su fundamento en el efecto que tienen unas y otras: si es posible generar prueba para dar por no probado el "hecho nuevo".

Las presunciones son judiciales cuando es el juez quien decide desarrollar el procedimiento lógico y establece que a partir de un hecho base es posible descubrir otro hecho nuevo, por medio de una presunción. Por el contrario son legales, cuando la ley -en un sentido amplio-, es la que establece que dado un hecho base, se establecerá el descubrimiento en la causa de un hecho desconocido. En este caso, es la normativa la que establece el razonamiento, que opera bajo los supuestos de la misma, esto es, la existencia del hecho base en la causa.

A su vez, serán simplemente legales, cuando realizada la presunción sea posible generar prueba para desacreditar la misma. Es decir, la parte en contra de la cual opera la presunción, puede realizar actividad probatoria tendiente a dar por no acreditado el hecho probado por la presunción. Por el contrario, en las presunciones de derecho, una vez operan, el hecho nuevo queda firme en la causa -siendo inadmisibles pruebas tendientes a desacreditarlo-.

Tanto en las presunciones judiciales como en las simplemente legales, su efecto es el de invertir la carga probatoria. De esta forma al operar, el hecho nuevo queda por probado, en tanto no se realice prueba que lo tenga por no probado. Así, frente a ausencia de prueba el hecho que no tenía valor en la causa, por el contrario, a través la presunción, el hecho se tiene por probado en la causa.

Cabe notar que, en el caso de las presunciones de derecho no hay una inversión a la carga de la prueba, porque no puede haber prueba con respecto al hecho nuevo. En este caso, la prueba tendiente a desacreditar la presunción se verterá sobre la inexistencia del hecho base (que genera la presunción)<sup>59</sup>.

#### **iv) Sobre la aplicación jurisprudencial en el contexto de la responsabilidad civil por robos, hurtos y daños en estacionamientos:**

Pues bien, una vez realizado el esquema de la responsabilidad extracontractual, en términos generales, corresponde analizar lo que ha ocurrido en la práctica con la interpretación que han realizado los jueces al respecto. Lo cierto es que a medida que se fue asentando un criterio uniforme en la jurisprudencia<sup>60</sup>, en materia de responsabilidad de los proveedores por lo que aconteciera en los estacionamientos que ellos mismos proporcionan, los tribunales dieron por satisfecha la prueba de la culpa habiéndose acreditado el daño.

En efecto, teniéndose por probado la efectividad del robo, hurto o daño, los tribunales concluyeron que, de haber mediado un nivel de diligencia suficiente en la proporción de medidas de seguridad, los perjuicios no podrían haber tenido existencia

---

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio (2010). *Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 248-256.

<sup>60</sup> De los fallos Cea con Cencosud Jumbo (2011): Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N° 5.225-2010, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) y Loyola con Cencosud Supermercados S.A. (2011): Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N°3.299-10, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) en adelante.

y, en consecuencia, si los daños se produjeron es porque el actuar del proveedor de cara a su obligación de seguridad fue culpable<sup>61</sup>. Tan contundente fue esta interpretación de la jurisprudencia, que recurrentemente las alegaciones de los proveedores ante los tribunales superiores de justicia fueron sustentadas en que el juez no habría aplicado correctamente la ley y las reglas de la sana crítica<sup>62</sup>, en atención a que se habría hecho constar, en cada caso, la existencia de medidas de seguridad y que eso daría por satisfecho el estándar de diligencia exigido por la ley en el modelo general de responsabilidad por culpa.

Al respecto, los tribunales uniformemente han sostenido que el acaecimiento del robo, hurto o daño hace concluir que las medidas de seguridad no fueron suficientes y que la voluntad del legislador ha sido, al imponer la obligación de seguridad en la prestación de un servicio o en la venta de un bien, es que el daño se evite<sup>63</sup> y por consiguiente la obligación de los proveedores no es simplemente adoptar medidas de seguridad, sino que estas medidas resulten efectivas<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Por ejemplo, en Palacios con Mall Plaza S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de agosto de 2013, Rol N°61-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl), Valenzuela con Cencosud Retail S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de julio de 2013, Rol N°68-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl), Servicio Nacional de Consumidor con Administradora de Supermercados Hiper (Lider) Ltda. (2015): Corte Suprema, 15 de abril de 2015, Rol N°26.864-2014, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl). Sin embargo, se advierte con toda claridad este criterio en prácticamente todos los fallos de los tribunales superiores de justicia de 2011 en adelante.

<sup>62</sup> Por ejemplo, en Loyola con Administradora de Supermercados Hiper (Lider) Limitada (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2015, Rol N°545-2015, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl) de modo expreso. Pero prácticamente en cada caso disponible en la jurisprudencia citada en esta investigación se vertieron argumentos del mismo tipo.

<sup>63</sup> Por ejemplo, en Palacios con Mall Plaza S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de agosto de 2013, Rol N°61-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

<sup>64</sup> En cada caso disponible en la bibliografía se sostiene este criterio.

La interpretación categóricamente mayoritaria sobre este razonamiento es la que considera -al igual que nosotros-, que nos encontraríamos en un caso de culpa infraccional. Así, basta acreditar la infracción a la norma para acreditar también la culpa. El problema ocurre toda vez que, al no ser exhaustiva la norma, el deber de cuidado debe extraerse por el juez por medio de interpretación<sup>65</sup>. Así, la norma señala que se comete infracción a ella cuando el proveedor, por su negligencia, causa un menoscabo al consumidor, como consecuencia de “deficiencias o fallas en la seguridad”<sup>66</sup> del producto o servicio.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha interpretado que siempre será negligente el proveedor que preste un servicio en el cual ocurra un daño al consumidor, puesto que la norma impone un estándar de conducta de “medidas suficientes”. Y, las medidas suficientes de seguridad, son aquellas que no permiten la concreción de un daño.

En efecto, dicha interpretación supone trasladar la carga de la prueba<sup>67</sup> al proveedor del estacionamiento. Así, se establece que, en principio, frente a la ocurrencia de un daño existirá culpa; debiendo el proveedor aportar la prueba para acreditar que actuó diligentemente<sup>68</sup>. En otras palabras, presume judicialmente

---

<sup>65</sup> Recordar la diferencia planteada entre el artículo 23 de la Ley al Consumidor, y la Ley del Tránsito: “no cruzar en rojo”.

<sup>66</sup> Parafraseo del artículo 23 de la Ley del Consumidor, previamente citado.

<sup>67</sup> Por ejemplo, sobre el artículo 23 se ha dicho: “Que, para un correcto análisis y resolución de estos antecedentes, resulta necesario indicar -previamente- que quien debe probar que actuó sin negligencia o culpa, empleando diligencia o debido cuidado, es el prestador del servicio, es decir, el denunciado o demandado civil de autos. Lo dicho se debe entender necesariamente con relación a lo prescrito en los artículos 23 y 3, letra d) de la Ley tantas veces citada.”. (Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de julio de 2012, Rol N°: 331-2011.).

<sup>68</sup> Al respecto se ha dicho: “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

existencia de culpa (hecho desconocido), por medio de la existencia de un daño (hecho conocido). En resumen, frente a un daño, considera que existe infracción a la norma, y en el caso de la culpa infraccional, la mera contravención a las normas es suficiente para dar por acreditada la culpa; por lo tanto, frente a un daño, existe culpa infraccional.

Además, se establece un estándar altísimo de diligencia<sup>69</sup> para invertir dicha carga. Como hemos planteado, la simple contravención a la norma genera la culpa infraccional, y además, el mero daño acredita la existencia de esta culpa -en forma de presunción-. A ello cabe agregar que este tipo de culpa en particular es más difícil de revertir. Así, si la presunción de culpa por daño, estableciera una culpa no infraccional -infracción de un estándar de cuidado configurado por el juez-, la prueba requerida por el proveedor sería la habitual. Podría por un lado señalar su diligencia, y por otro lado dar cuenta porque el estándar del juez no debe ser más alto que su actuar en concreto. Es decir, puede argumentar razones para que el estándar que crea en abstracto el juez, de forma ex post, no sea demasiado alto.

Por el contrario, en el caso de la culpa infraccional, las defensas se reducen<sup>70</sup>, siendo más complicado probar que en el caso, no hay contravención a una norma (de rango legal en este caso). Dicho de otro modo, debe generar prueba necesaria para

---

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.”. (Corte Apelaciones de San Miguel, 12 de diciembre de 2016, Rol N°: 1.542-2016.).

<sup>69</sup> Pese a que nos encontramos en un supuesto de culpa infraccional, vale la pena recordar lo señalado anteriormente sobre el tipo de culpa requerido en materia extracontractual, la cual es la culpa leve.

<sup>70</sup> Recordar lo señalado previamente: causales de justificación, fin de la norma, y negar los hechos que constituyen la infracción a la norma.

que el juez, que considera existe infracción a la norma con el mero daño, cambie de parecer, porque en el caso en concreto pese a su diligencia, y a las medidas de seguridad aportadas, el daño no se pudo evitar y, en consecuencia, no hubo infracción a la norma. Todo lo cual parece improbable, pues justamente, la jurisprudencia razonará que, de haber sido suficientes las medidas no se habría producido el daño, y que por lo tanto existe culpa infraccional.

Sobre este punto en particular, la interpretación que ha realizado la jurisprudencia no es, en nuestra opinión, del todo precisa. No parece adecuado interpretar la norma en este sentido, pues, de su tenor literal se desprende la exigencia de negligencia en la ocurrencia de fallas o deficiencias en los diversos aspectos del bien o servicio (la seguridad en este caso). En efecto, la norma establece que, si por negligencia ocurre una falla o deficiencia en la seguridad del bien y servicio, habrá infracción a la misma. De esta forma las defensas de los proveedores<sup>71</sup> no se reducen a causales de justificación o a una diligencia excepcional, sino a una diligencia razonable en atención de las circunstancias del caso. Dicho de otra forma, consideramos, en conformidad a lo establecido al referirnos a la culpa infraccional, que ella implica una facilitación de la prueba de la culpa, no una inversión de la carga de la prueba; como ha pretendido la jurisprudencia al establecer presunción de culpa por el hecho del daño.

---

<sup>71</sup> Sobre las defensas de los proveedores se ha señalado por la jurisprudencia: "Que, conforme a lo antes expuesto, los términos de las disposiciones legales antes citadas, configuran la denominada "culpa infraccional" en que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que subjetiva, pero en la que ocurre un traslado de la carga de la prueba por tratarse de un servicio público entregado por el Estado a un concesionario, motivo por el cual se imponen a éste, las obligaciones de calidad y continuidad del servicio. Si ello no se cumple total o parcialmente, se presume su culpa, pudiendo éste desvirtuarla probando la ocurrencia de la fuerza mayor.". (Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol N°: 45.916-2016.).

A mayor abundamiento, lo que han sostenido los tribunales tampoco es una presunción de derecho, puesto que los proveedores podrían probar, aun cuando acreditado el daño los tribunales dan por presunta la culpa, la concurrencia del cumplimiento del debido estándar de diligencia. De hecho, en ningún fallo los tribunales han señalado que no admitirán prueba en contrario para controvertir su culpabilidad; el problema es que no han existido muchos casos donde sea posible determinar que, aun cuando las medidas de seguridad hayan sido vulneradas, el proveedor había prevenido diligentemente el acontecimiento del daño.

Un ejemplo clarificador podría ser el caso ficticio donde habiéndose tomado una gran cantidad de medidas de alta efectividad, tales como protocolos funcionales, guardias suficientes, cámaras de seguridad, y las que sean imaginables, ingresara al establecimiento un grupo de decenas de malhechores armados hasta los dientes y perfectamente coordinados, y producto de tamaña obra del crimen organizado se vulneraran las admirables medidas de seguridad de los estacionamientos. Desde luego, en tal caso difícilmente podría algún tribunal afirmar que la culpa es del proveedor y que no fue suficientemente diligente al tomar medidas de seguridad que evitaran el atraco masivo del establecimiento.

En definitiva, los daños en estacionamientos suelen producirse porque las medidas de seguridad que implementan los proveedores son perfectamente vulnerables. De la revisión de los fallos anteriormente citados<sup>72</sup> en este trabajo podrá advertir el lector casos donde el número de guardias era totalmente insuficiente para

---

<sup>72</sup> En el pie de página 71: Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol N°: 45.916-2016. En el pie de página 68 Corte Apelaciones de San Miguel, 12 de diciembre de 2016, Rol N°: 1.542-2016. En el pie de página 67: Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de julio de 2012, Rol N°: 331-2011. En el pie de página 63: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de agosto de 2013, Rol N°61-2013. En el pie de página 61: Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2015, Rol N°545-2015. En el pie de página 60: Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N° 5.225-2010, Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N°3.299-10.

un parque comercial de considerables dimensiones, o bien los delincuentes tuvieron vastos minutos para actuar sin ser sorprendidos por ningún medio de vigilancia e incluso robos de vehículo que tuvieron a su favor escasa resistencia del personal de seguridad.

Dicho todo lo anterior, lo relevante es que la presunción de la culpa del proveedor basada en el acontecimiento del hecho dañoso no resulta ser una presunción imposible de revertir, sino una inversión de la carga de la prueba. Esto implica que es el proveedor quien debe soportar el peso de demostrar al tribunal que, aun cuando sus medidas resultaron insuficientes el estándar de diligencia para prevenir el daño fue la que la ley les exige. Cuestión que es difícil de demostrar, puesto que resulta del todo razonable establecer que, si efectivamente se vulneró la seguridad, lo más probable es que hayan sido deficientes las medidas tendientes a prevenirlo.

Dicha inversión de la prueba resulta además razonable desde el punto de vista de la necesaria protección de los derechos del consumidor puesto que aquella abismante diferencia entre las partes características de una relación de consumo y en

general de los contratos de adhesión<sup>73</sup>, se manifiesta también en la capacidad y disponibilidad de recursos para litigar con que cuentan ambas partes<sup>74</sup>.

Finalmente, cabe destacar que ha existido una interpretación distinta de tal razonamiento, abrumadoramente minoritaria en comparación con la anterior. Esta consiste en que la jurisprudencia ha optado indirectamente por un sistema de responsabilidad objetiva<sup>75</sup>. Así, señalar que el daño no puede existir sino cuando el agente actuó de forma negligente, equivale a decir que siempre que ocurra daño, habrá

---

<sup>73</sup> Así, la misma ley del Consumidor establece la responsabilidad objetiva del proveedor en ciertos casos, por ejemplo, con respecto a los productos defectuosos se ha señalado: "Así las cosas, el proveedor responde porque se compromete a entregar una cosa conforme a lo esperado por el consumidor, lo que asume como un resultado. Esa es la perspectiva que hay que asumir en el ámbito del consumo. No hay que cimentar las bases de la responsabilidad (en sentido amplio) en atención a la conducta del proveedor deudor, sino que al resultado esperado por el consumidor. Por ello, se dice que el deudor se obliga a una garantía de resultado, cual es la satisfacción de las expectativas del acreedor. No puede eximirse alegando ausencia de culpa. Si hay una disconformidad con la cosa debe repararla, sustituirla, rebajar el precio o resolver el contrato, a petición del consumidor sin que pueda excusarse en la diligencia empleada.". (BARRIENTOS, Francisca (2014). *La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, p. 66.).

<sup>74</sup> Este punto será tratado de forma más detallada en el apartado 3.4 sobre los fundamentos de justicia distributiva y correctiva.

<sup>75</sup> Así lo ha hecho el Ministro señor Mera en reiteradas ocasiones, quien en un voto de minoría señala: "Que en estas circunstancias, no corresponde condenar ni infraccional ni civilmente a Constructora y Administradora Uno S.A. en virtud de un estatuto jurídico que no le es aplicable, haciéndolo responsable, finalmente, por los perjuicios producidos por delincuentes -cuya identidad se desconoce- que sustrajeron el automóvil del demandante, móvil que supuestamente estaba en el estacionamiento gratuito aludido, lo que necesariamente nos lleva a establecer una responsabilidad objetiva -la que nuestro ordenamiento jurídico no contempla sino muy excepcionalmente-". (Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de marzo de 2016, Rol N°: 1.751-2015.). Reitera su voto de minoría en fallos: "Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de octubre de 2012, Rol N°: 2.591-2011.", "Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de diciembre de 2013, Rol N°: 1.742-2013.", "Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de junio de 2013, Rol N°: 810-2012".

también negligencia. Esto supondría, en principio al menos, que se omite el requisito de la culpa, aplicándose un régimen de responsabilidad objetiva, el cual, como planteamos, no aplica a esta materia.

Es preciso establecer que no compartimos esta interpretación, claro está, ya que la jurisprudencia no establece este régimen, sino lo ley. Por lo demás, las sentencias no señalan estarlo aplicando, por el contrario, dan por acreditado el requisito de la culpa, como uno de los necesarios para la responsabilidad. En conclusión, y en concordancia con lo planteado anteriormente, la jurisprudencia se mantiene en el régimen general de la responsabilidad por culpa<sup>76</sup>.

## **II. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ROBOS, HURTOS Y DAÑOS EN ESTACIONAMIENTOS EN VIRTUD DE LA LEY 20.967.**

En el capítulo anterior (I), expusimos la situación existente, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Estacionamientos. Así, relatamos la existencia del criterio que uniformemente han sostenido y aplicado las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, tanto en materia del alcance de los derechos de los consumidores y de las obligaciones de los proveedores en cuanto al servicio de estacionamientos y la responsabilidad que sobre ellos recae, como en la aplicación de las reglas de la prueba en favor de la ya referida protección del consumidor.

---

<sup>76</sup> La doctrina por su parte considera que el artículo 23 no establece un sistema de responsabilidad objetiva, así se ha dicho, por ejemplo: "En efecto, solo en caso como el de la norma del artículo 23 está la exigencia de negligencia como presupuesto de la responsabilidad del proveedor, quien únicamente en el acto de venta de un bien o en la prestación de un servicio cause menoscabo al consumidor en los casos que se prevén.". (FUENZALIDA, Eduardo (2008). *El acto de consumo... op. cit.*, pp. 144-145).

Pues bien, en este capítulo (II), avanzaremos con el estudio de la nueva normativa.

Como se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, fruto de la comparación y contrastación de la situación previa a la Ley de Estacionamientos con el escenario posterior a su entrada en vigencia, será posible advertir que el escenario actual resulta más gravoso para los consumidores. Pero para que el arribo a esa conclusión sea posible, resulta imprescindible realizar una revisión de la historia de la ley para luego pasar a un análisis de la redacción final de la norma.

En este capítulo el trabajo se centrará en evidenciar la intención legislativa que terminó dando vida a la nueva normativa, para lo cual se realizará una revisión general de la historia de la Ley de Estacionamientos y, específicamente, se concentrará la atención en la parte de la discusión de esta ley que incorporó el artículo 15A N°5, de modo que sea posible determinar cuál fue el objetivo de incorporar esta norma en la Ley del Consumidor. Luego, habiendo determinado los motivos que tuvo el legislador para incluir esta regla de responsabilidad y, más agudamente, la intencionalidad que se advierte de la discusión legislativa, se le ofrecerá al lector un análisis del texto mismo del artículo en cuestión y de su redacción, de modo que le sea posible contar con todos los elementos necesarios para demostrar el retroceso en materia de protección de los derechos de los consumidores que esta modificación legal implica.

## **A. LA HISTORIA DE LA LEY 20.967, INICIATIVA, DISCUSIÓN Y VOLUNTAD LEGISLATIVA.**

El 18 de noviembre de 2014, un grupo de parlamentarios de diversos sectores políticos<sup>77</sup> presentaron una moción parlamentaria con el objetivo de introducir una modificación a la Ley del Consumidor. Dicha moción tenía por objeto regular, en particular, el cobro por el servicio de estacionamientos ubicados en establecimientos que, en virtud de la Ley General de Urbanismo y Construcción, tienen la obligación legal de contar con espacios de estacionamiento para los usuarios del edificio.

En este sentido, el Proyecto de Ley propuso la incorporación de dos normas: el artículo 15 Bis sobre el cobro en estacionamientos de establecimientos con las características antes indicadas, y el artículo 15 Ter sobre el cobro de parquímetros establecidos en la vía pública<sup>78</sup>.

De lo anterior se desprende que, en principio, el proyecto de la Ley de Estacionamientos no pretendió establecer una regla particular sobre la responsabilidad de los proveedores de estacionamientos, ni mucho menos, tenía por objetivo establecer en una norma expresa el criterio que habían construido los tribunales superiores de justicia, en cuanto a la responsabilidad de los proveedores respecto de los daños que sufrieran los consumidores con ocasión del uso de sus estacionamientos.

Sin perjuicio de lo anterior resulta útil advertir que, desde un primer momento, en las consideraciones preliminares a la tramitación del proyecto se tuvo presente que los cobros en estacionamientos y la responsabilidad que atañe a los proveedores respecto de los robos, hurtos y daños que sufran los vehículos, eran los elementos más

---

<sup>77</sup> Historia de la Ley N°20.967, Primer Trámite Constitucional, p. 3.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 4.

relevantes del conflicto que se suscita en relación al estacionamiento como parte de las relaciones de consumo.

En efecto, en la referidas consideraciones preliminares se tuvo en cuenta que en junio de 2012, el Servicio Nacional del Consumidor conformó una mesa técnica con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Cámara Chilena de Centros Comerciales, y que de esa mesa emanó un acuerdo respecto de los cobros en los estacionamientos pero que, además, el pacto contempló la obligación para los centros comerciales de responder por los robos y daños que sufrieran los vehículos y de retirar los letreros donde pretendían desconocer su responsabilidad<sup>79</sup>. De aquello es posible concluir que, aunque el motivo inicial del proyecto no fue regular de forma expresa la responsabilidad de los proveedores de estacionamientos, se tuvo conocimiento de la existencia de una discusión sobre la responsabilidad por los daños en estacionamientos, y de la intención del SERNAC de avanzar en esta materia, por un lado, y de los esfuerzos de los proveedores para eludir la responsabilidad, por otro.

A mayor abundamiento, el SERNAC deja constancia que, en 2014, se recibieron 3.063 reclamos relacionados con el servicio de estacionamientos. De estos reclamos, el 62% se refiere a robos de los que los proveedores no se hacen responsables y otro 10% relacionado con daños como choques, abolladuras y raspones de los que tampoco se hacen cargo, y solo 8% guardó relación con problemas en los cobros y en la prestación del servicio; esto da cuenta de que el mayor problema, con cifras bastante contundentes de respaldo, versa sobre la responsabilidad por perjuicios en los estacionamientos de los que los proveedores no se hacen responsables<sup>80</sup>.

A saber, este proyecto, que inició su tramitación en la Comisión de Economía, sostuvo desde temprano la idea de tratar de forma expresa el tema de la

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, Primer Trámite Constitucional, p. 3.

<sup>80</sup> *Ibidem*, Primer Trámite Constitucional, p. 7.

responsabilidad durante su primer trámite constitucional, aunque no estuviera en las ideas matrices del proyecto original. De hecho, ya en el primer informe de la Comisión de Economía se hizo notar el conocimiento del criterio de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Al respecto, se deja constancia en los comentarios del informe que, independiente de si el servicio de estacionamiento fuera gratuito o no, ya los tribunales habían determinado que los estacionamientos formaban parte inseparable del servicio principal de la relación de consumo, y que los usuarios gozaban en este respecto de los mismos derechos y obligaciones que los consumidores en virtud de la Ley 19.496. Por lo cual, el usuario del estacionamiento sería titular del derecho de seguridad del que goza el consumidor en toda la relación de consumo. Sin ir más lejos, en estos mismos comentarios del primer informe se señala que, bajo el amparo de la Ley del Consumidor, los proveedores eran responsables por las pérdidas y daños que sufrieren los vehículos en el uso de sus estacionamientos, por lo que elevar a nivel de ley dicha responsabilidad; no haría más que confirmar el criterio hasta entonces vigente en la materia<sup>81</sup>.

Lo relevante de dicho comentario es que, desde su etapa más inicial, el proyecto se construye desde la base del reconocimiento de la responsabilidad del proveedor, entendida en los mismos términos que lo habían venido sosteniendo los tribunales superiores de justicia. Lo anterior es claro en los ya referidos comentarios del primer informe de la Comisión de Economía puesto que al tratar en su segundo punto la “Responsabilidad de los prestadores de servicio de estacionamientos”, múltiples son las referencias a la interpretación de los tribunales superiores de justicia y a reconocer que los proveedores son, desde antes de la Ley de Estacionamientos, responsables de lo que ocurra en dichos aparcaderos, y en contra posición son inexistentes cualquier tipo de descargos contra dicho criterio, o comentarios que inviten a modificar tal regla de responsabilidad o la entiendan de forma distinta. En definitiva, es evidente que

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, Primer Trámite Constitucional, p. 23

desde el principio el legislador comparte el mismo criterio que el construido por la jurisprudencia.

Sin perjuicio de lo anterior, durante el primer trámite constitucional lo medular de la discusión versa sobre la pertinencia o no de los cobros en estacionamientos, en qué casos sería necesario excepcionar del pago; y cómo han de operar los cobros de cara al uso preciso del servicio. No existe una verdadera discusión sobre la responsabilidad de los proveedores más allá de las menciones realizadas anteriormente, y una que otra referencia específica como la del diputado Tuma que intentó en la discusión y elaboración del segundo informe de la Comisión de Economía agregar una regla de responsabilidad explícita<sup>82</sup>: aún más pobremente redactada que la versión final del artículo 15A N°5, y que fue de inmediato rechazada en la Comisión con una abrumadora votación en contra<sup>83</sup>. Luego, el diputado Roberto Poblete realiza una mención en la discusión en sala del segundo informe de la Comisión de Economía<sup>84</sup>, que llamó a tratar de forma expresa el tema de la responsabilidad de los proveedores; sin que fuera tenida en cuenta su prevención.

De dicha forma, terminado el primer trámite constitucional, se remitió el oficio de la Cámara de Origen a la Cámara Revisora con una versión del proyecto, que aún no incorporaba una regla de responsabilidad en esta materia<sup>85</sup>. No fue sino hasta el segundo trámite constitucional que la discusión de este tema toma cierta relevancia.

---

<sup>82</sup> La norma propuesta por el diputado Tuma era la siguiente: "Artículo 15 sexies.- En caso de hurto, robo, o pérdida del vehículo estacionado, será responsable de los daños provenientes de dicho hurto, pérdida o robo el proveedor del estacionamiento en todos aquellos casos en que dicho estacionamiento fuera de cobro. En aquellos estacionamientos que no fueran de cobro, el proveedor quedará exento de dicha responsabilidad." El autor de la indicación retiró el inciso segundo propuesto.

<sup>83</sup> Historia de la Ley N°20.967, Primer Trámite Constitucional, p. 64.

<sup>84</sup> *Ibidem*, Primer Trámite Constitucional, pp. 80-81.

<sup>85</sup> *Ibidem*, Primer Trámite Constitucional, pp. 99-100.

## **B. PRONUNCIAMIENTOS, DISCUSIÓN Y VOLUNTAD LEGISLATIVA EN RELACION AL ART 15A N°5.**

Una vez cumplido el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, y remitido el proyecto de ley a la Cámara Revisora, el proyecto de la Ley de Estacionamientos ingresa al Senado con fecha 8 de abril de 2015. Posteriormente, con autorización de la respectiva Sala, se facultó a las Comisiones de Economía, Transporte, y Telecomunicaciones, para que de forma conjunta discutieran el proyecto en general y en específico. Por acuerdo de las Comisiones unidas, se constituyó una comisión de trabajo conformada por representantes del poder ejecutivo y asesores de los Parlamentarios para que estudiaran una serie de propuestas en esta materia para su posterior discusión por ambas comisiones unidas.

De dicho proceso surgió una indicación al proyecto en discusión suscrita por los Senadores Tuma, Girardi, Ossandón y Pizarro<sup>86</sup>. Parte de dicha indicación versó precisamente sobre el objeto de estudio de este trabajo<sup>87</sup>. La indicación propuso lo siguiente:

“Artículo 15 A.- Los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso al público general se regirán por las siguientes reglas:

e) 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 de los perjuicios causados al consumidor. Cualquier declaración del proveedor en orden a eximir o a

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, Segundo Trámite Constitucional, p. 26.

<sup>87</sup> La indicación presentada por los señores Senadores contempla más modificaciones al proyecto que la regla de responsabilidad que es objeto de este trabajo. Como el capítulo versa precisamente sobre la discusión e historia del artículo 15ª N°5 en específico, se omitirán las discusiones y argumentos vertidos en las comisiones unidas que no tienen que ver con el objetivo general del trabajo y mucho menos con el de este apartado en particular. En consecuencia, se revisará la parte de la discusión en este segundo trámite constitucional que guarda interés para los objetivos de la investigación.

limitar su responsabilidad por hurtos, robos o daños ocurridos con ocasión del servicio, no producirá efecto alguno y se considerará como inexistente.”<sup>88</sup>.

Posteriormente, luego de haberse aprobado el proyecto en general y habiéndose comenzado la discusión de las indicaciones en particular, el asesor del Ministerio de Economía, señor Adrián Fuentes, propuso a las Comisiones unidas incorporar, al final de la letra e) contenida en el artículo 15 A de la indicación, reemplazando el punto final por una coma, la siguiente frase: “sin perjuicio de la responsabilidad infraccional que corresponda de acuerdo a las reglas generales de esta ley.”<sup>89</sup>.

Ya en este segundo trámite es posible advertir que el proyecto ley deja de discutirse casi exclusivamente en lo referido a los cobros y toma parte relevante en la elaboración de la ley la regla que nos convoca. Si bien, existieron en el primer trámite constitucional algunas referencias al tema de la responsabilidad de los proveedores, estas: o no fueron debatidas ni controvertidas, o bien, pasaron sin mayor protagonismo en la discusión.

Desde la referida indicación se incorpora de manera expresa una referencia a la responsabilidad de los prestadores del servicio de estacionamientos, y aunque de aquí en adelante tendrá lugar en la tramitación esta materia (distinta de la procedencia del cobro), es imprescindible aclarar que durante todo el segundo trámite constitucional poco se dijo a este respecto y en realidad, el grueso del debate se centró, como venía ocurriendo, en el ámbito de los cobros.

Esta cuestión, a saber: la falta de atención y minuciosidad en el debate respecto de la responsabilidad de los proveedores, podría ser entendida en una primera mirada como un ejemplo más de la deficiencia y falta de profesionalismo en el trabajo legislativo. Sin embargo, la posición que en este trabajo se sostiene es que la verdadera explicación al escaso tiempo dedicado a revisar el ámbito de la responsabilidad es en

---

<sup>88</sup> Historia de artículo 15ª N°5 de la Ley N°20.967, Segundo Trámite Constitucional, p. 26.

<sup>89</sup> *Ibidem*, Segundo Trámite Constitucional, p. 27.

realidad fruto de que en ese momento, ya es prácticamente pacífico que los proveedores han de responder por lo que pase en los estacionamientos que proporcionan. En consecuencia, dada las referencias que se hacen durante todo el trámite legislativo al criterio de los tribunales superiores de justicia, y a la evidente falta de discusión en este punto a lo largo de toda la tramitación de la ley, es certero evidenciar que la voluntad de legislador no podría ser sino la de reconocer el criterio vigente con anterioridad a la moción legislativa. En síntesis, en este trabajo se toma partida por la idea de que la falta de discusión al respecto es muestra de un consenso transversal, en que hay un criterio asentado y en realidad la incorporación o no de la regla de responsabilidad de manera expresa es un asunto poco importante.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que si bien poco se dijo sobre la responsabilidad de los proveedores, aún cuando durante esta etapa de la tramitación se decidió incorporar la norma de responsabilidad, durante la discusión en las Comisiones unidas de Economía y Transportes y Telecomunicaciones, el asesor del Senador Ossandón, don José Huerta, quien entre otros presentó la indicación, hizo presente que durante el trabajo realizado en la comisión conformada por los asesores y el poder ejecutivo, el Ministro de Economía dio cuenta de una serie de fallos judiciales donde se establece la responsabilidad de los proveedores y que la norma en comento "recoge lo señalado en esos fallos"<sup>90</sup>.

Asimismo, durante la discusión en sala de este proyecto, el Senador Iván Moreira advirtió: "... la iniciativa ratifica un principio que ya se está aplicando por los tribunales de justicia, en función de las normas de protección al consumidor, en cuanto a que los dueños de estacionamientos no ubicados en la vía pública tengan que responder por los robos que se cometan en los vehículos dejados en sus recintos. Es decir, que deban asumir una responsabilidad real y jurídica con los consumidores"<sup>91</sup>. De lo anterior queda evidencia que, tanto en el primer trámite constitucional, como en su transcurso por el

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, Segundo Trámite Constitucional, p. 27.

<sup>91</sup> *Ibidem*, Segundo Trámite Constitucional, p. 32.

Senado, la idea permanente del legislador es plasmar exactamente el criterio construido por los tribunales.

Ya en el tercer trámite constitucional, las modificaciones efectuadas por el Senado, entre ellas la incorporación de la regla de responsabilidad de manera expresa, cosa que los diputados omitieron durante el primer trámite, fueron sometidas a aprobación de la Comisión de Economía de la Cámara de Origen. Y en concordancia con el resto del proceso de la tramitación, no se formuló tampoco en esta comisión reparo alguno sobre la incorporación de la norma ni sobre el criterio recogido.

Una vez que se trasladó el debate a la discusión en sala, volvieron a aparecer palabras como las del diputado Marcelo Chávez que señaló: "... se establece expresamente la responsabilidad de los proveedores de los estacionamientos cuando existan robos o hurtos al interior de esos establecimientos. En esta materia, los tribunales de justicia han sido consistentes en el tiempo en orden a establecer su responsabilidad de esta materia."<sup>92</sup> No hubo muchas más referencias a la incorporación de esta regla más que un par de comentarios como el del diputado Chávez, sin embargo con ocasión de las demás modificaciones que en el Senado se efectuaron respecto del artículo 15A (ninguna de ellas referidas al número 5 que es la regla de responsabilidad) se rechazaron las modificaciones y se llevó la discusión del proyecto a una comisión mixta.

Ingresado el proyecto al trámite de la Comisión Mixta, podemos rescatar de su primera etapa, en la discusión dentro de la comisión, la intervención del representante de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios, quien propuso incorporar a la ley, en el marco de la regla de responsabilidad de los proveedores de estacionamientos; un protocolo que permitiera un grado mayor de respuesta de cara los consumidores afectados<sup>93</sup>. Dicha intervención no fue tomada en cuenta por los integrantes de la

---

<sup>92</sup> *Ibídem*, Tercer Trámite Constitucional, p. 8.

<sup>93</sup> *Ibídem*, Trámite Comisión Mixta, pp. 6 y 7.

comisión lo que demuestra que en todo momento el legislador procura no alejarse del criterio sostenido por el legislador.

Si bien la propuesta de la CONADECUS va dirigida a robustecer la protección del consumidor, la implementación de un protocolo legal importaría contrarrestar el ya mencionado criterio de "efectividad" en las medidas de seguridad construido por los tribunales superiores de justicias. Ello, ya que el protocolo fijaba deberes para el consumidor referidos a acreditar la relación de consumo, plazo de 24 horas para realizar la denuncia ante carabineros, y otras medidas<sup>94</sup>; que más allá de su intención pueden constituirse como vías para la exclusión de la absoluta responsabilidad del proveedor. En definitiva, ordenar un protocolo al consumidor implica que ante su incumplimiento, el proveedor se ve beneficiado de cara a su responsabilidad por los daños, cuestión que importaría tomar un camino al menos sutilmente distinto del que ha transitado la jurisprudencia, cosa que fue resistida durante todo el trámite legislativo.

Más allá de la referida intervención, en la comisión no se discutió nada relevante respecto de la responsabilidad de los proveedores por lo que, respecto de esa parte del proyecto de ley, no hubo modificación alguna. De esta forma, aprobado el proyecto por la comisión mixta, paso a su discusión en la Cámara de Origen. Es en esta parte de la tramitación en donde aparecen las intervenciones más interesantes de cara a la redacción de la regla de responsabilidad de los proveedores.

Sobresalientes resultan a este respecto las intervenciones de los diputados Marcelo Schilling, Yasna Provoste, Daniel Núñez y en especial de Marcelo Chávez, uno de los principales impulsores de esta modificación legal. Estos parlamentarios sostuvieron precisamente la idea fundamental de esta investigación: que la redacción de la regla de responsabilidad resulta más confusa y gravosa para los consumidores de cara a la protección de sus derechos en general, y respecto de carga de la prueba de forma específica.

---

<sup>94</sup> *Ibídem*, Trámite Comisión Mixta, p. 7.

Las prevenciones de los diputados podrían resumirse, en que el hecho de que la norma indique que "...como consecuencia de la falta de medidas de seguridad adecuadas en la prestación de éste...", ahora se suscita la confusión sobre si será el consumidor el encargado de probar que las medidas no fueron adecuadas, y no como funcionaba con anterioridad donde los tribunales entendían que, si se ocasionaban los daños, entonces las medidas del proveedor no habían sido efectivas. Los diputados sostuvieron que la redacción de la norma "torcerá la jurisprudencia de los tribunales" dado que el prestador, hasta entonces, resultaba responsable "de principio a fin y sin relativizaciones". En el mismo sentido advirtieron que los proveedores impugnarán su responsabilidad, aduciendo que sus medidas de seguridad serían adecuadas, y que en definitiva: "Tal disposición será un retroceso para quien sufra el robo en un estacionamiento."<sup>95</sup>

Sin perjuicio de los descargos y advertencias realizadas por los diputados respecto de la redacción de la norma, ambas cámaras los aprobaron tal cual lo presentó la comisión mixta. En efecto, escuetamente se hicieron cargo de la prevención realizada. Al respecto, se refirió sucintamente en ambas cámaras el entonces ministro de Economía, Fomento y Turismo, don Luis Felipe Céspedes. Su argumento se puede resumir en que la norma explicita la interpretación sostenida por los tribunales, y que aquello se advierte indudablemente de la historia fidedigna de la ley<sup>96</sup>.

Si bien este trabajo ha sostenido desde un primer momento que la voluntad legislativa (en la modificación legal que introduce la Ley de Estacionamientos en materia de responsabilidad de los proveedores), es recoger la interpretación de los tribunales superiores de justicia, cuestión que, como correctamente advirtió el entonces ministro de Economía, se desprende, sin lugar a dudas, de la historia fidedigna de la ley, no es menos cierto aquello que señalaron los diputados señores Marcelo Schilling,

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, Trámite Comisión Mixta, pp. 12-16.

<sup>96</sup> *Ibidem*, Trámite Comisión Mixta, pp. 12-21.

Yasna Provoste, Daniel Núñez y Marcelo Chávez, sobre la confusión a que da lugar la redacción de la norma.

En efecto, el criterio que construyeron los tribunales no versó sobre la adecuación de las medidas de seguridad, sino sobre la concurrencia del daño y la responsabilidad que atañe al proveedor por los perjuicios que resultaren del uso de los estacionamientos. Ello sin distinción sobre si fueron adecuadas u óptimas las medidas que se adoptaron, u otro estándar de ese tipo. Como ha sostenido esta investigación, el criterio de los tribunales fue mucho más certero: si el daño se produjo, fue porque las medidas no fueron efectivas. Si no fueron efectivas, el proveedor está obligado a responder. Visto desde esa perspectiva, aun cuando el propósito del legislador fue propender a la protección de los consumidores perjudicados con ocasión del uso de estacionamientos, la norma pareciera relativizar el razonamiento protector que habían construido los tribunales de justicia.

Luego de la aprobación por ambas cámaras de lo propuesto por la Comisión Mixta, el trámite legislativo deja de prestar mayor utilidad para los fines de esta investigación. A saber, de allí en adelante se remite al poder ejecutivo y posteriormente se publica tal y como quedó fijado en este punto desde su primer paso por el Senado<sup>97</sup>.

Como conclusión del análisis sobre la historia de la ley, y en específico sobre el artículo 15A N°5, es posible sostener con suficiente claridad que la voluntad del legislador al incorporar de manera expresa la regla de responsabilidad del referido artículo fue recoger el ya asentado criterio de la jurisprudencia. Al respecto múltiples son las referencias a los fallos judiciales y la ya casi indiscutida responsabilidad de los proveedores. Como se hizo notar en este capítulo, a lo largo de cada trámite constitucional existió alguna referencia a la uniforme interpretación judicial en esta materia, y además fue imposible advertir críticas al referido criterio, o visiones distintas, ya sea más o menos extensas en relación a las obligaciones de los proveedores, mucho

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, Trámite Finalización y Publicación en el Diario Oficial.

menos se sostuvieron visiones contrapuestas a la de la jurisprudencia. Lo cierto es que resulta del todo evidente que el legislador quiso cristalizar a nivel de ley, exactamente lo mismo que habían venido sosteniendo los tribunales.

Asentado lo anterior, cabe prevenir que, como se señaló previamente, el único momento en que se debatió sobre la incorporación del artículo 15A N°5, fue con el objeto de prevenir que, de su incorporación, redacción, y en específico sobre la mención a la palabra adecuadas, se suscitarían múltiples contiendas judiciales de cara a la inversión de la carga de la prueba y del provecho que los proveedores sacarían de la redacción de la norma. Cuestión que a juicios de los parlamentarios que sostuvieron tales críticas, resultaría gravosa para los consumidores y la necesaria protección de sus derechos; visión que esta investigación comparte.

### **C. ARTÍCULO 15 A N°5, ANÁLISIS DE SU REDACCIÓN Y CONTENIDO LITERAL.**

En este apartado el trabajo se centrará en revisar la redacción del artículo 15A N°5, con el objetivo de identificar precisamente dónde se suscitan los problemas en su redacción y contenido, y las diferencias que se advierten en comparación al criterio de los tribunales. En consecuencia, el objetivo se dará por satisfecho si del referido análisis se logra establecer que, aunque la voluntad del legislador fue plasmar exactamente la misma posición que sostuvo la jurisprudencia, la regla expresa resulta ser distinta pero además más gravosa para los consumidores.

La versión final del artículo quedó redactada de la siguiente forma:

“Artículo 15 A.- Los proveedores que ofrezcan servicios de estacionamiento de acceso al público general, cualquiera sea el medio de pago utilizado, se regirán por las siguientes reglas:

5. 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 de los perjuicios causados al consumidor, no obstante la responsabilidad infraccional que corresponda de acuerdo a las reglas generales de esta ley.

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 inexistente.”.

De una primera visión general de esta disposición, podemos advertir que contempla dos normas: una de responsabilidad civil<sup>98</sup> y otra de exclusión de cláusulas de irresponsabilidad<sup>99</sup> Además, al final de la regla de responsabilidad civil, agrega una aclaración respecto de la subsistencia de la responsabilidad infraccional<sup>100 101</sup>.

Pues bien, en esta visión general no se advierte nada novedoso. En efecto, ya habían determinado los tribunales la responsabilidad civil de los proveedores, así como su independencia de la responsabilidad infraccional ya era algo previsto por el artículo 2314 del Código Civil. Sobre la exclusión de la cláusula de irresponsabilidad, la ilicitud de estas era algo contemplado por el artículo 16 e) de la Ley del Consumidor y desde

---

<sup>98</sup> Primera parte del primer inciso del número 5 del artículo 15 A.

<sup>99</sup> Segundo inciso del número 5 del artículo 15 A.

<sup>100</sup> “no obstante la responsabilidad infraccional que corresponda de acuerdo a las reglas generales de esta ley.” (Segunda parte del primer inciso del número 5 del artículo 15 A.).

<sup>101</sup> CORRAL, Hernán. *Estacionamientos y responsabilidad civil por vehículos hurtados, robados o dañados*, Disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/2016/12/11/estacionamientos-y-responsabilidad-civil-por-vehiculos-hurtados-robados-o-danados/>

luego cuestión también asentada por la jurisprudencia<sup>102</sup>. En principio, es posible afirmar que, al menos en cuanto a las reglas que se incorporan a nivel legal, no existe ninguna innovación.

Respecto de la norma de responsabilidad civil, hay que decir que se consagra una regla de responsabilidad por culpa, en los mismos términos que lo indican los artículos 2314 y siguientes del Código Civil<sup>103</sup>. En concreto, la norma señala que, producido un perjuicio (daño) con ocasión del servicio de estacionamientos (causalidad) y mediando falta de medidas de seguridad (hecho negativo) que han de ser proporcionadas por el proveedor (culpa), este debe responder del daño. En definitiva, lo que hace la norma de responsabilidad es referirse sucintamente a los elementos de la responsabilidad civil por culpa, el modelo general de responsabilidad chileno. *A contrario sensu*, es posible afirmar que la norma no establece un modelo de responsabilidad estricta ni tampoco ordena la obligación de asegurar los vehículos que yacen en el estacionamiento, en concordancia a lo señalado en el capítulo anterior.

Respecto de la aclaración referida a la responsabilidad contravencional, cuestión que no resulta para nada novedosa ni útil, ya que ambas responsabilidades se entienden independientes por remisión a reglas generales, corresponde advertir que en realidad se presta para confusiones<sup>104</sup>. Lo anterior en relación con otras normas en la Ley del Consumidor, donde no se hace distinción sobre la independencia de la responsabilidad infraccional. En efecto, suspicazmente podría alegarse que la ahora modificada Ley del Consumidor establece específicamente los casos donde la responsabilidad contravencional subsiste luego de reparado el daño al consumidor, y

---

<sup>102</sup> Estas afirmaciones fueron sustentadas anteriormente a lo largo del capítulo I. Se omiten las referencias a fallos judiciales porque implicaría volver a citar lo mismo sin que reporte utilidad alguna.

<sup>103</sup> CORRAL, Hernán. *Estacionamientos y responsabilidad... op. cit.*

<sup>104</sup> *Ibidem.*

en consecuencia la regla general sería que la reparación del daño agota la responsabilidad del proveedor.<sup>105</sup>

En relación a la exclusión de cláusulas de irresponsabilidad resulta útil precisar que, previo a esta modificación, la Ley del Consumidor ya indicaba en su artículo 16 e) lo siguiente:

“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;”

Por su parte, el final del artículo 15A N°5 señala que: “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 inexistente.”

En estricto rigor, la nulidad de las cláusulas contempladas en el artículo 16 requiere ser declarada por un tribunal. En cambio, se desprende del artículo 15A N°5, cuando señala respecto de dichas cláusulas que no producirán efecto alguno pero que, además, se tendrán por inexistentes, que la norma establece para tales estipulaciones la nulidad de pleno derecho (o inexistencia)<sup>106</sup>. Sin embargo, es de toda justicia aclarar que lo anterior tampoco reporta utilidad alguna al consumidor en esta materia puesto

---

<sup>105</sup> Si bien este aspecto no será analizado más minuciosamente debido a que el objetivo del trabajo es demostrar que en cuanto a la responsabilidad por los robos, hurtos o daños, el consumidor se ve perjudicado en comparación al tiempo en que no existía norma expresa, se advierte que la incorporación de esta aclaración referida a la responsabilidad infraccional podría resultar gravosa para el consumidor de cara a otras normas de la ley 19.496.

<sup>106</sup> CORRAL, Hernán. *Estacionamientos y responsabilidad... op. cit.*

que, habiéndose establecido por los tribunales de manera uniforme la responsabilidad de los proveedores respecto de los daños en sus estacionamientos, ineludiblemente los jueces tuvieron que tener por nulas las cláusulas de irresponsabilidad. En efecto, una vez que se determinó la responsabilidad, se tuvo por nula la cláusula de irresponsabilidad, y como necesariamente el consumidor tendrá que accionar ante un tribunal para solicitar la indemnización de los daños, no le reporta menos trabajo que se tenga por nula de pleno derecho la cláusula de irresponsabilidad. Distinto sería si, para acreditar la procedencia de la nulidad respecto de dichas cláusulas, tuviera el consumidor que soportar alguna diligencia probatoria adicional que, bajo esta nueva norma se estuviera ahorrando; en tal escenario resultaría útil la disposición, sin embargo no es el caso.

Cabe mencionar también que la norma regula el hurto o robo de vehículos o daños en estos, es decir, respecto del automóvil en sí, pero nada dice en relación a las especies que puedan resultar sustraídas de su interior. En este sentido, el alcance de la responsabilidad de los proveedores es bastante más acotado que el que sostuvieron los tribunales<sup>107</sup>; ya en el primer apartado se ejemplificó con sentencias donde el conflicto versaba sobre especies sustraídas desde vehículos, donde la indemnización acudía al reparo del daño de su hurto, y no solo de lo sucedido con el automóvil en sí. Esta omisión, la de los daños en estacionamientos distintas al hurto, robo o daño en el vehículo, importaría la necesidad de que el consumidor siga recurriendo a las reglas generales de la responsabilidad y al artículo 23 de la Ley del consumidor para obtener la reparación del perjuicio, pero también podría abrir la puerta nuevas vías de defensa de los proveedores de cara a alegar que la ley excluye deliberadamente la responsabilidad sobre las especies al interior de los vehículos.

---

<sup>107</sup> Véase el Capítulo I de este trabajo.

Otro aspecto a evidenciar es que la Ley de Estacionamientos establece la responsabilidad civil sólo respecto de los daños en estacionamientos que no estén en la vía pública. Al respecto señala: "Artículo 15 C.- 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."

De la norma se desprende que, respecto de los estacionamientos ubicados en la vía pública, la ley excluye la aplicación de la regla de responsabilidad. Lo anterior genera una desventaja en la protección de los derechos de los consumidores. Si bien es posible advertir que el hecho de que estos estacionamientos están ubicados en la vía pública implica, en una primera lectura, que la seguridad respecto de lo que allí ocurra es tarea de las fuerzas de seguridad y orden público, y por consiguiente del Estado. Y además, generar medidas de seguridad efectivas en la vía pública resulta bastante más complejo para el proveedor de estacionamientos en un espacio público, en contraste con aquel en un espacio privado.

Sin embargo, es de público conocimiento que la cantidad de estacionamientos concesionados en la vía pública es cada vez mayor, y que por consiguiente, el consumidor está obligado en una gran cantidad de oportunidades a contratar este servicio sin lugar a optar por otra cosa. Cabe agregar que el valor del servicio representa una cantidad no despreciable de dinero a pagar por el consumidor, considerando la cantidad de veces que ha de utilizarse el servicio, y que de todo lo anterior se desprende que los administradores de estos servicios ganan algún porcentaje del cobro del servicio con ocasión de la concesión de la que son titulares. Por lo tanto, si bien existen razones para quitar aquellos espacios públicos de la aplicación de la norma, a juicio de esta investigación el legislador<sup>108</sup> debió al menos

---

<sup>108</sup> Ello en concordancia con los principios del Derecho del Consumidor, según los cuales el legislador debe velar por devolver a una posición de igualdad a las partes, en circunstancias materiales de desigualdad entre ellas. Al respecto, véase el capítulo I, letra a) de este trabajo.

considerar la posibilidad de implementar un seguro obligatorio o alguna otra medida de cara a la protección de los consumidores<sup>109</sup>.

De regreso al análisis del artículo 15A N°5 en sí, resta tratar el aspecto más problemático y vulneratorio de la norma, el estándar de diligencia que se le impone a los proveedores en la seguridad de los estacionamientos. A este mismo respecto fueron referidas anteriormente las prevenciones de algunos parlamentarios en torno a advertir que la redacción del artículo matizaría la obligación de los proveedores en relación a las medidas de seguridad. Ya en la discusión en sala del proyecto emanado de la comisión mixta se puso en conocimiento de los diputados que la palabra “adecuadas” resultaría en un remezón a la sólida jurisprudencia respecto al alcancé del deber de seguridad que soportaban los proveedores.

Como quedó de manifiesto en el apartado 1.4 de esta investigación, los tribunales han exigido que las medidas de seguridad implementadas por los proveedores resulten efectivas, esto es, que importen un nivel de prevención tal que el daño no se produzca. En razón de lo mismo es que, como se explicó anteriormente, acontecido el perjuicio se establece como punto de partida que las medidas fueron insuficientes y que por tanto el proveedor no actuó con la diligencia debida. La interrogante que aparece con ineludible fuerza es si acaso tal requisito de efectividad determinando por los tribunales se condice con el de adecuación que mandata la nueva Ley de Estacionamientos.

---

<sup>109</sup> En la opinión de esta investigación este tema abre un todo abanico de preguntas y situaciones problemáticas de cara a la defensa de los derechos de los consumidores. Sin duda el tratamiento de este punto a mayor extensión resulta interesante para quien pretenda defender la necesaria protección del consumidor. Sin embargo, su revisión escapa de los objetivos de esta investigación puesto no versa específicamente sobre el artículo 15A N°5, más bien excluye su aplicación, y la pretensión principal de este trabajo es demostrar los problemas que se suscitan a raíz de la aplicación de la norma en comento y no aquellos que tiene lugar con su exclusión.

Hernán Corral señala a este respecto que de la voz “Adecuadas” no se desprende que sean aquellas que deban evitar todo robo, hurto o daño, puesto que en la opinión del académico ello implicaría un costo que haría inviable la actividad empresarial<sup>110</sup>. Lo cierto, es que el lector no encontrará en toda la historia de la ley ninguna referencia al criterio que plantea Corral para matizar el criterio implementado por los tribunales, en efecto solo se encontrarán menciones tendientes a la incorporación de la misma noción. Sin perjuicio de lo anterior, esta investigación comparte el criterio de que las medidas adecuadas no parecieran ser las que tuvieran como requisito evitar efectivamente el acaecimiento de robos, hurtos y daños.

En realidad la voz adecuada, en el contexto de la frase, invita a la confusión de cuándo se entienden adecuadas las medidas; ¿acaso son adecuadas todas aquellas que aporten a la seguridad pero no garanticen el resultado? O bien ¿se entienden por adecuadas aquellas medidas que ordinariamente se emplean en el rubro? La verdad es que no queda para nada claro.

Quizás remitirse al vocabulario general resulte clarificador podría pensar quien lee atentamente estas consideraciones. Pues la definición que propone la Real Academia Española no es demasiado útil tampoco; al respecto señala que adecuada/o es: Apropiado para algo. Nada aclaradora la definición del diccionario. Por su parte define Apropiaada/o como: Ajustado y conforme a las condiciones y necesidades de algo. ¿Qué significa que las medidas de seguridad se ajusten a las condiciones y necesidades? No pareciera que ajustarse a las necesidades sea lo mismo que asegurar de forma afectiva e ineludible los vehículos que el consumidor ha dejado en custodia del proveedor en el marco de una relación de consumo.

A continuación se ofrecerá una profundización de las cuestiones anteriormente planteadas. En concreto se avanzará hacia las implicancias que se suscitan de la

---

<sup>110</sup> CORRAL, Hernán. *Estacionamientos y responsabilidad... op. cit.*

diferente redacción del artículo 15A N°5 respecto del criterio uniformemente asentado de los tribunales, así como también hacia los problemas respecto de la carga de la prueba y la posición en la que se enfrentará el consumidor ante los proveedores en eventuales futuros litigios.

### **III. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y SU POSIBLE IMPACTO EN LA FUTURA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DAÑOS, HURTOS Y ROBOS EN ESTACIONAMIENTOS.**

Realizado el examen de la historia fidedigna de la Ley de Estacionamientos, resulta necesario determinar el alcance del concepto que establece -medidas de seguridad "adecuadas"-, por una parte; y por la otra, volver sobre la extensión del concepto de medidas de seguridad "suficientes". Para ello, será preciso realizar un acercamiento teórico a los conceptos jurídicos en general y, en especial, a los conceptos jurídicos que no tienen definición legal: los conceptos jurídicos innominados.

El resultado de este examen permitirá determinar cuál es la actividad que la norma ordena a los proveedores, o dicho de otro modo, cómo han de satisfacer el estándar de diligencia que les impone la ley en este caso.

#### **A. INTRODUCCIÓN A LOS CONCEPTOS JURÍDICOS DE ADECUACIÓN Y EFECTIVIDAD**

Los conceptos jurídicos pueden -o no- coincidir con el concepto que socioculturalmente se le atribuye al mismo término -aquel que es usualmente entendido y compartido por la población en un momento histórico determinado-. Así, por ejemplo, el concepto "tradición", que es utilizado en nuestro Código Civil como modo de adquirir el dominio, es distinto al concepto sociocultural "tradición", entendido en general, como costumbre o hábito transferido de generación en generación<sup>111</sup>. Por lo tanto, como primera aproximación al examen objeto de este capítulo, debemos advertir que no siempre será posible determinar la significación de los conceptos jurídicos recurriendo a la significación sociocultural del mismo término.

---

<sup>111</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Ediciones Guardarrama, S. A., pp. 24-25.

En una segunda aproximación, es relevante advertir que los conceptos jurídicos no tienen necesariamente un significado uniforme en todo el ordenamiento. De esta forma, un concepto jurídico según una determinada ley -por ejemplo, el Código Civil- puede tener un alcance distinto en otra ley específica. Por ejemplo, en nuestra legislación el concepto de dolo no es uniforme, ni en su tratamiento y ni en su alcance, en materia civil y materia penal; en el ámbito civil la definición que da el Código (art. 44) solamente es analogable a una de más formas de dolo en materia penal, el dolo positivo<sup>112</sup>.

Asentado lo anterior, cabe preguntarse si acaso los conceptos cuyo examen nos interesa coincidan con su significación sociocultural, e incluso, si estos tienen un significado uniforme en todo el ordenamiento jurídico.

Pues bien, a falta de una definición legal expresa es difícil determinarlo. Lo cierto, es que no existe garantía de que el concepto jurídico "medidas suficientes", por ejemplo, sea concordante con el concepto sociocultural de la misma expresión. A mayor abundamiento, tampoco existe certeza de que el tratamiento de dicho concepto en algún otro lugar del ordenamiento tenga mismo sentido, alcance y aplicación, al querido por la jurisprudencia en este caso en especial. Lo mismo ocurre con el concepto "medidas adecuadas".

---

<sup>112</sup> Al respecto Karl Engisch señala, tomando el concepto "parentesco" como ejemplo: "Por consiguiente, ante el derecho, y en la proposición jurídica el parentesco (o falta de parentesco) significa únicamente lo siguiente: cuando se da el supuesto de hecho del parentesco se producen o no estas o aquellas consecuencias jurídicas. Todo aquello que, en las relaciones humanas evoca el concepto de "parentesco": el sentimiento de unión y de vinculación en un mismo destino, recuerdos de antepasados comunes... todo esto interesa al derecho de forma mediata; inmediatamente solo aquellos derechos y obligaciones que son reconocidos como "consecuencias jurídicas"." ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Ediciones Guardarrama, S. A., p. 27.

Ello supone la necesidad de ahondar en algunas disquisiciones teóricas previas que posibilitarán esbozar el alcance de estos conceptos, a fin de demostrar la premisa central de esta investigación: el alcance del concepto introducido por la Ley de Estacionamiento no es necesariamente coincidente con el alcance del concepto establecido por la jurisprudencia.

**i) Medidas “Adecuadas” o “Efectivas” como conceptos especialmente generales y abstractos:**

En primer lugar, conviene establecer que el estándar de diligencia que deben cumplir los proveedores de los estacionamientos, en el desarrollo de su actividad, está descrito de forma general y abstracta<sup>113</sup>.

Es general, pues en efecto, ni la Ley de Estacionamientos, ni la jurisprudencia, han determinado de forma específica su contenido. A saber, la norma no señala: “instálense 2 cámaras de seguridad por cada 50 espacios de estacionamientos”, o “se requiere la presencia de al menos 1 guardia de seguridad en todo momento, por piso de estacionamiento”; lo supondría una actividad específica. Por el contrario, se establece como estándar que las medidas sean “suficientes” o “adecuadas” en cada caso, sin que exista una delimitación precisa de uno u otro concepto. De esta forma, la actividad requerida por la norma es planteada en términos amplios.

---

<sup>113</sup> Al referirnos en este punto a que el supuesto de hecho de la norma es abstracto, es decir, que “medidas de seguridad suficientes o adecuadas” son generales y abstractas, lo que queremos significar, es que está planteado en términos especialmente generales y abstractos. No por ello pretendemos una mera repetición de las características que la doctrina pueda asignarle a las normas jurídicas, sin perjuicio de que entendemos que “Con la palabra ‘ley’ se piensa, única o principalmente en normas generales o abstractas. Y si se identifica por completo la legislación con la creación de Derecho, débese a que se concibe el Derecho como una suma de normas generales, a que se le considera únicamente bajo su forma abstracta y general.” (KELSEN, Hans (1979). *Teoría General del Estado*, Traducción directa del Alemán por Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, p. 303).

Por otra parte, la actividad o conducta requerida por la norma, esto es, su supuesto de hecho<sup>114</sup>, es abstracto, toda vez que se exige una conducta que es distinta de aquella efectivamente proporcionada por el proveedor en la práctica. Existe, en consecuencia, un espacio entre la actividad abstracta contenida en la norma y la actividad desplegada efectivamente. En otras palabras, hay un vacío entre lo establecido en la norma y la actividad que debe realizarse por las personas en la vida concreta<sup>115</sup>.

Ahora bien, cabe advertir que existen circunstancias en las que la dificultad de aplicar una norma puede verse reducida o ampliada. Dicho de otra forma, existen normas más sencillas de aplicar que otras<sup>116</sup>. Por ello, en nuestro caso, debe el juez determinar si la conducta en concreto del proveedor es adecuada o suficiente, en definitiva, si satisface o no dicho estándar.

---

<sup>114</sup> La distinción entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica es tratada por Karl Engisch, quien señala: "Pues a la situación de hecho pertenece todo aquello que se refiere a la situación a la cuál está vinculado el deber ser, y a la consecuencia jurídica, sólo aquello que determina el contenido de este deber ser." ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, pp. 47 y 48.

<sup>115</sup> Sobre la aplicación de la norma al caso particular, destacamos el análisis que realiza Paolo Virno sobre la postura de Wittgenstein: "...ciertamente, que existen aspectos de un juego lingüístico totalmente desregulados (así como, en el tenis, no está prescripto cuán alto se debe lanzar la pelota en el momento del golpe); pero significa también, y más radicalmente, que un movimiento singular del juego no es nunca deducible de la regla de la cual sin embargo es la aplicación. La independencia (o no limitación) del momento de aplicación emerge plenamente en presencia de la regla correspondiente, no ya donde ésta está ausente. Entre una norma y su efectiva realización subsiste un hiato duradero, mejor dicho, una verdadera y propia inconmensurabilidad." (VIRNO, Paolo (2005). "El chiste y la acción innovadora" en *Ambivalencia de la multitud: entre la innovación y la negatividad*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2011, p. 44.).

<sup>116</sup> La aplicación de la norma abstracta al caso concreto será tratada a lo largo de este tercer capítulo; lo cual se relaciona con la mayor o menor libertad del juez al momento de fallar.

En efecto, el juez debe establecer si la conducta en concreto es igual o superior a aquella exigida por la norma en el supuesto de hecho en abstracto. Luego de dicha determinación, se siguen las consecuencias jurídicas, que serán distintas dependiendo de si las medidas son suficientes o insuficientes, adecuadas o inadecuadas.

## **B. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS, DETERMINADOS, CLAUSULAS GENERALES Y CRITERIO LIBRE.**

A partir de la distinción establecida en el apartado anterior<sup>117</sup>, nos valdremos de ella como marco en el que se desarrolla el conflicto. En dicha introducción destacamos ciertos elementos a considerar, al momento de analizar los conceptos jurídicos. Planteamos, además, un acercamiento a la forma de operar de los conceptos jurídicos que estamos analizando (“medidas de seguridad suficientes” y “medidas de seguridad adecuadas”), en tanto estándares de diligencia; dando cuenta preliminarmente de lo problemático que es la aplicación de una norma al caso concreto.

Asentado lo anterior, y con el fin de evidenciar que el cambio de conceptos jurídicos en una norma puede hacer variar la aplicación de esta, nos centraremos en el presente apartado en la distinción que al respecto hace Karl Engisch<sup>118</sup>, entre: **a)** Conceptos Jurídicos Indeterminados; **b)** Conceptos Jurídicos Nominativos; **c)** Clausulas Generales; y, **d)** Criterio Libre. En base a ella, explicaremos el fundamento de la

---

<sup>117</sup> Una precisa explicación del asunto la otorga Karl Engisch, quien señala: “Pero es necesario señalar algo antes de seguir avanzando: tanto el supuesto de hecho como el mandato productor de consecuencias jurídicas son, en cuanto elementos de la proposición jurídica, creaciones conceptualmente abstractas... El ‘supuesto de hecho’ y la ‘consecuencia jurídica’, en tanto elementos de la proposición jurídica, no pueden, por consiguiente, ser confundidos con la situación de hecho concreto de la vida y con la consecuencia jurídica concreta, tal como la formula el precepto jurídico.”. (ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, pp. 50 y 51.). En el mismo sentido Kelsen señala: “En estas normas, un determinado hecho abstracto enlázase a una consecuencia jurídica igualmente abstracta”. (KELSEN, Hans (1979). *Teoría General... op. cit.*, p. 304).

<sup>118</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*

distinción, cada una de sus categorías y, finalmente, en cuál de dichas categorías se encuentran los conceptos jurídicos que son materia de estudio.

Utilizaremos esta distinción planteada, pues nos permite aproximarnos de forma dogmática, a los alcances de las expresiones jurídicas. Concretamente, al alcance de “medidas de seguridad adecuadas” y “medidas de seguridad suficientes”.

**i) Algunas nociones preliminares y generales de la clasificación de Karl Engisch:**

Al aplicar el derecho, independiente de la norma jurídica de que se trate, el juez subsume una norma abstracta general, a un caso específico del cual conoce; debiendo otorgar una solución específica al conflicto<sup>119</sup>. En dicho proceso, el juez, dependiendo del modelo que se siga en el determinado ordenamiento jurídico, tendrá mayor o menor libertad para fallar. Es decir, estará sujeto de forma más o menos estricta a la aplicación de la norma jurídica, de manera que su aplicación será más formal o automática, en un caso; o tendrá mayor libertad, pudiendo conocer con mayor laxitud del fondo del asunto, en el otro<sup>120</sup>.

A mayor abundamiento, si el juez goza de menor libertad para fallar de un asunto, las razones por las cuales decidirá el conflicto serán más formales. En este caso, el fondo del asunto ha sido decidido por el legislador, y el juez debe simplemente confirmar dicha decisión previa en los asuntos concretos que se sometan a su

---

<sup>119</sup> En concordancia con lo señalado, Kelsen señala: “... la sentencia judicial crea por completo una nueva relación: determina que existe un hecho concreto, señala la consecuencia jurídica que debe enlazarse a él, y verifica en concreto dicho enlace. Así como los dos hechos -condición y consecuencia- van unidos por la ley en el ámbito de lo general, tienen que ir enlazados en el ámbito de lo individual por las sentencias dictadas por el poder judicial.”. (KELSEN, Hans (1979). *Teoría General... op. cit.*, p. 304.).

<sup>120</sup> Para un estudio acabado del asunto, véase: “ATRIA, Fernando (2016). *La forma del derecho*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.S.”; en particular el capítulo 11: El Ciclo de la Adjudicación.

conocimiento<sup>121</sup>. Bajo este modelo de aplicación de normas jurídicas, el juez puede verse enfrentado al problema de que el legislador, al momento de crear la norma, no consideró ciertos casos en los que, sin embargo, si ha de aplicarse la ley. De esta forma, pero en el caso inverso, la ley puede contemplar de forma nominal ciertos casos, que en realidad no pretendía incluir<sup>122</sup>.

En el caso contrario, si el juez goza de mayor libertad, podrá fallar sin apearse estrictamente a la ley, conociendo mayormente del fondo del asunto. En este escenario los problemas de una aplicación formal parecen ser mucho menos relevantes, pero desde luego, pueden aparecer nuevos problemas, relacionados a la libertad del juez.

En el ordenamiento jurídico chileno, perteneciente a la tradición Continental, el juez tiene, con respecto a la norma, cierta libertad para fallar el asunto. Esto quiere decir que el juez, incluso en los casos que existe ley que regula del asunto, puede no fallar exclusivamente conforme a dicha ley, o al menos, no aplicarla de forma automática sino previo análisis del fondo<sup>123</sup>. Para Karl Engisch, en este contexto de relajamiento entre la ley y el juez que la aplica, surge la clasificación presentada anteriormente, como cuatro formas distintas de expresión legal. Esto es, cuatro formas que puede adoptar la norma jurídica<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> "El supuesto del razonamiento formal, entonces, es que la irrelevancia de las razones de sustancia al adjudicar puede ser entendida como desplazamiento (de la cuestión sustantiva a otro órgano o procedimiento mejor situado para resolver) y no como negación...". (ATRIA, Fernando (2016). *La forma... op. cit.*, p. 222.).

<sup>122</sup> Aquel caso es llamado por Fernando Atria, tomando en consideración los términos utilizados por Savigny, como "expresión impropia de la ley", y presenta la pregunta de cómo justificar, bajo un modelo de aplicación mecánica de la ley, otorgar al juez la posibilidad de corregir la ley, y por lo tanto, no aplicarla al caso en que formalmente debería ser aplicada. (*Ibidem*, p. 223-229.).

<sup>123</sup> Lo que no quiere decir que el juez pueda fallar contra ley, qué duda cabe. Prueba de ello es la regulación de los recursos de casación.

<sup>124</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, p. 139.

## ii) Formas que puede adoptar la norma jurídica:

a) La primera categoría en que se puede clasificar la norma jurídica es en Conceptos Indeterminados, entendiéndose por tal: “un concepto cuyo contenido y alcance es en gran medida incierto”<sup>125</sup>. La definición otorgada por el autor pareciera ser circular en una primera aproximación, en tanto señala que lo indeterminado es aquello que es incierto. Sin embargo, ello no es realmente preciso. La definición nos otorga un acercamiento fundamental, al señalar que un Concepto Indeterminado es “en gran medida”, incierto. En otras palabras, lo relevante para incluir a un concepto dentro de esta categoría es el grado de incertidumbre<sup>126</sup>. Así, un concepto que sea incierto en una porción no relevante o no “en gran medida”, no será indeterminado.

En derecho la mayoría de los conceptos tiene un grado de incertidumbre. Del mismo modo, podría argumentarse que la mayoría de los términos o palabras del lenguaje humano tienen un grado de incertidumbre<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>126</sup> En el Derecho Penal, el tema es abordado en los elementos del tipo penal, al existir lo que la doctrina llama “leyes penales en blanco”. El análisis que se hace al respecto es concordante con nuestra exposición, así por ejemplo se señala: “Habiendo reconocido que la vaguedad es una característica connatural al lenguaje, resulta imperioso admitir que todos los términos de una descripción típica van a ser siempre, en mayor o menor medida, indeterminados. Pero en el ámbito del Derecho se reserva la denominación de conceptos indeterminados para aquellos que representan un especial grado de indeterminación, mayor que otros.”. (OSSANDÓN, María (2011). *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 110.).

<sup>127</sup> Al ser la norma parte del lenguaje humano, para una adecuada comprensión de la norma; es necesaria una debida comprensión de este tipo de lenguaje humano. Así por ejemplo lo señala Luis Prieto Sanchís, quién cataloga al lenguaje de las normas como prescriptivo o pragmático (en contraste con el informativo y el descriptivo); pues pretende ordenar la conducta del receptor. (SANCHÍS, Luis (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Edición Trotta, pp. 42-45.).

Existen situaciones en las cuales la aplicación de una determinada palabra a una situación específica se hace evidente, y no genera discusión alguna. Por ejemplo, utilizando el concepto sociocultural de hijo, es evidente que aplica al caso de un hijo biológico y reconocido por un sujeto que se identifica como su padre. Por el contrario, existirán también situaciones en las cuales no exista plena claridad sobre la aplicación del concepto. De esta forma, es al menos discutible que el término hijo aplique al caso, de un sujeto masculino, que es el padre biológico pues donó esperma para que fuese utilizada en una técnica de reproducción asistida; pero que no lo reconoce ni ha tenido contacto con él.

Existirán quienes hagan aplicable el concepto de "hijo" (y "padre") ya que le otorgaran valor al aspecto biológico del término, y quienes no lo hagan aplicable, pues otorgan valor al elemento social del término; y probablemente hagan la distinción entre "hijo" e "hijo biológico".

En el campo del Derecho, por su parte, cabe señalar que, en la legislación actual, producto de la escasa regulación de las técnicas de reproducción asistida<sup>128</sup>, el concepto jurídico de "hijo", también podría enfrentarse a situaciones en donde su aplicación sea de mayor o menor certidumbre<sup>129</sup>.

Este argumento, sobre las palabras del lenguaje humano, ha sido tratado por el profesor Fernando Atria, tomando como base el argumento de Herbert L. A. Hart<sup>130</sup>,

---

<sup>128</sup> Al respecto solo existe el artículo 182 del Código Civil y la Resolución exenta del Ministerio de Salud N°1072 de 1985, esta última regula solamente la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria.

<sup>129</sup> Como veremos, el problema del lenguaje se agudiza al tratarse de conceptos jurídicos.

<sup>130</sup> Según Atria, en una primera interpretación a la tesis de Hart, ella es efectivamente una tesis sobre el lenguaje humano, que repercute en el Derecho dado que el Derecho se configura mediante dicho lenguaje. Sin embargo, luego, en una segunda interpretación a la tesis, ella se transforma en una tesis sobre el Derecho en particular; relacionándolo el concepto de Derecho con la forma en que fallan, o más bien, deben fallar los jueces en los casos de "penumbra" o "textura abierta". (ATRIA, Fernando (1999).

de la siguiente manera: "Es suficiente decir que Hart intentó encontrar una vía media entre dos extremos igualmente inaceptables, que él llamó 'formalismo' y 'escepticismo ante las reglas'<sup>131</sup>. Para ello Hart usó la idea de textura abierta formulada por F. Waismann (Waismann, 1951). El argumento era que, entendido que el significado está dado por el uso, las palabras (conceptos) no pueden tener significado alguno sin que al mismo tiempo y por eso ellas se apliquen claramente a ciertas instancias. La capacidad de reconocer estas instancias como referentes de esas palabras (conceptos) es la capacidad de entender el significado de la palabra (concepto) en cuestión. Del mismo modo, sin embargo, en muchas instancias la aplicación de estas palabras (conceptos) a ciertos eventos en el mundo distará de ser obvia, y ello generará desacuerdo entre los hablantes competentes... Estos eventos están en lo que Hart llama 'penumbra' del significado de la palabra (concepto)..."<sup>132</sup>.

Según esta exposición: las palabras, términos o conceptos tendrían un significado obvio; esto es, la palabra se referirá sin discusión alguna a ciertas circunstancias. Lo mismo ocurrirá con las normas o conceptos jurídicos, existirían circunstancias que sin duda las hagan aplicables. Pero ocurrirá también, que el significado de una palabra no sea claramente aplicable a una determinada situación, y en el caso de las normas jurídicas, que no exista claridad sobre su aplicación. Dicho de otra forma, ocurrirán circunstancias en las que, el supuesto de hecho en concreto (la materialidad de las cosas), no cuadre perfectamente con el supuesto de hecho en abstracto (supuesto de hecho planteado en la norma). Es a este alcance incierto de los

---

H. L. A. Hart y la textura abierta del derecho, Valparaíso, en: Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N°17, Sociedad Chilena de Filosofía y Jurídica y Social.).

<sup>131</sup> Hart centra la discusión entre dos puntos opuesto, uno que considera la reglas jurídicas deben ser aplicadas siempre de forma automática, debiendo el legislador considerar todos los supuestos de hecho (en abstracto, según hemos explicado anteriormente) en los cuales aplica la norma jurídica. El otro, que considera que el juez siempre tiene libertad para fallar, pues la regla jamás será aplicable de forma evidente a un supuesto de hecho (en concreto).

<sup>132</sup> ATRIA, Fernando (1999). *H. L. A. Hart y la textura abierta... op. cit.*, p. 380.

términos a lo que Hart llama "penumbra" y Atria, siguiendo a Hart, llama "textura abierta".

En esta misma línea Karl Engisch, siguiendo a Philipp Heck, distingue entre "núcleo conceptual" y "campo conceptual"; siendo el primero, la porción del concepto indeterminado de aplicación obvia, y el segundo, aquella parte cuya aplicación es difusa. Al respecto ejemplifica: "Es evidente que en una noche sin luna, a las doce, en pleno campo no iluminado, hay obscuridad; pero por ejemplo, las horas del crepúsculo provocan dudas"<sup>133</sup>. En este caso, "obscuridad" sería el concepto indeterminado, que aplicaría fácilmente a algunas situaciones, y con dudas en otras.

Cabe señalar, además, que para el autor los conceptos jurídicos indeterminados pueden presentarse tanto en el supuesto de hecho, como en la consecuencia jurídica. Hasta el momento hemos analizado la incertidumbre presente en el supuesto de hecho en el que se aplica la regla, pues ello se aplica a nuestro caso de análisis de las medidas de seguridad "suficientes" o "adecuadas". Así, la pregunta se sitúa en determinar en qué consisten estas o aquellas; y no en la consecuencia jurídica de su atención o desatención (si conocemos dichas consecuencias jurídicas: la procedencia de indemnización).

Pese a lo dicho, resulta relevante lo señalado por el autor en esta materia, pues el ejemplo que otorga es analogable a nuestro caso de estudio: "Mas los conceptos indeterminados pueden presentarse no sólo en los llamados 'supuestos de hecho' de la proposición jurídica, sino también dentro de la 'consecuencia jurídica'. Un ejemplo lo ofrece el artículo 231 del Código procesal penal: el presidente del tribunal puede 'adoptar las medidas adecuadas' para impedir la fuga del acusado una vez que éste ha

---

<sup>133</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, p. 140.

hecho su aparición en el juicio”<sup>134</sup>. Como puede apreciarse, nuestros conceptos parecen encontrarse también en esta categoría, cuestión que se verá más adelante.

**b)** Una segunda categoría en la cual puede clasificarse la norma jurídica es en: “conceptos normativos”. El autor describe que existen dos formas de entender los conceptos normativos. La primera, como aquellos conceptos que solo pueden imaginarse en conexión con el ordenamiento jurídico y sus instituciones. Por ejemplo “robo”, solo puede entenderse conociendo el concepto de propiedad privada, en cambio el objeto del robo, por ejemplo “diamante”, no requiere conexión con ningún ordenamiento jurídico para poder ser imaginado y comprendido; de esta forma, “diamante” sería un “concepto descriptivo”.

La segunda forma de entender estos conceptos, que según el autor es la correcta, es que: “siempre se necesita una valoración para poder aplicar concepto normativo al caso concreto”<sup>135</sup>. De esta forma, tomando un concepto como “dolo”, solo sabremos si aplica o no al caso concreto (si el sujeto actuó con dolo o no), una vez que el juez haya realizado una valoración del caso al cual pretende aplicarlo.

Por último, cabe señalar que el autor acepta que un concepto pueda ser Indeterminado y Normativo a la vez No son, pues, clasificaciones excluyentes. A mayor abundamiento, el autor considera que gran parte de los conceptos normativos serán a su vez indeterminados y, además, considera que los conceptos normativos entendidos de la segunda manera, son un tipo especial de conceptos indeterminados. Sobre estos últimos, enfatiza en que su existencia posibilita un relajamiento de la vinculación del juez a la ley.

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 140.

c) La tercera clasificación consiste en los “Conceptos de Libre Apreciación”, ellos son definidos por el autor como aquellos en los que, la opinión personal de quién ha de emitirla, tiene validez incontrastable<sup>136</sup>. En juez, al momento de fallar conforme a estos conceptos, debe tomar una decisión personal con respecto al contenido de estos. Ello se liga directamente con la posibilidad de revisión, de la actuación o resolución en donde consta la aplicación del concepto de libre apreciación, es decir, en donde se formula una opinión personal de un juez o autoridad.

Un ejemplo, que consideramos es clarificador, es el de la valoración de la prueba a través de un sistema de libre convicción; en cuyo caso, en términos generales, el juez otorga a los medios probatorios el valor que estime pertinente, excluye y compara medios de prueba con libertad, fijando los hechos en su fuero interno a la hora de fallar, sin que los tribunales superiores puedan cuestionar su forma de razonar con respecto a la prueba. Dicho sistema se configuraría, qué duda cabe, por medio de conceptos de libre interpretación, pues no existirían leyes reguladoras de la prueba. Así, una norma que indicará al juez que para valorar la prueba debe “realizar todo aquello que le permita arribar a una solución justa”, sería evidentemente un concepto de libre interpretación.

Por su parte, un sistema de sana crítica<sup>137</sup>, podría también incluirse conceptos de libre interpretación. En este sistema, habiendo razonado el juez dentro de marcos

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, pp. 146 y 147.

<sup>137</sup> El artículo 297 del Código Procesal Penal establece: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”. ¿Es aquello un concepto de libre interpretación? Al respecto se ha señalado por la jurisprudencia: “Que la exigencia del artículo 297 del Código Procesal Penal no puede sino ser entendida en el sentido que si bien la valoración de la prueba es libre, ella no puede ser arbitraria, no siendo suficiente que el juez alcance la convicción y así lo señale en su sentencia, sino que además deberá convencer a los demás acerca de su propia convicción, mediante la fundamentación de la misma.” (Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de Junio de 2010, Rol N°: 184-2010.). La segunda parte del considerando citado, hace referencia a los incisos segundo y tercero del artículo 297, los que obligan al

bastante amplios, no pueden los Tribunales Superiores cuestionar la forma en la cual se fijan los hechos (se valora la prueba). Distinto es, en los casos en los que el juez no respeta la lógica, los conocimientos científicos afianzados o las máximas de la experiencia; en cuyos supuestos su decisión, su opinión personal, puede ser cuestionada. Esto tiene sentido, pues se resguarda un mínimo de racionalidad, sentido común, a la hora de resolverse asuntos jurídicos.

Para finalizar, considerando que se tratase de un concepto de interpretación libre: pues dentro de una serie de posibilidades, el juez elige una determinada forma de valorar la prueba, siendo jurídicamente válida su decisión (y también podrían ser jurídicamente válidas decisiones -opiniones- distintas sobre los mismos hechos). Cabe destacar que esta libertad está encasillada dentro de márgenes amplios<sup>138</sup>, que encuentran como contrapartida, en el ordenamiento jurídico chileno; la obligación de fundamentación de la sentencia. Pero en último término, la decisión sigue siendo libre.

Antes de continuar con la clasificación, cabe señalar nuevamente que el autor no separa estos conceptos con los anteriores, sino por el contrario, considera que ellos pueden ser un caso especial de conceptos indeterminados y normativos, en los que el

---

juez a fundamentar su sentencia y explicar la forma en que razonó: "El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia."

<sup>138</sup> Que lo relevante sea la firmeza de la opinión personal, y no la cantidad de libertad dentro de la cual a quién le corresponda debe emitirla, es señalado por el autor a lo largo del texto: "... con lo que habría que pensar que depende de quién aplica la ley al encontrar, dentro de ciertos límites, obligatoria y no arbitrariamente, la decisión correcta del caso concreto, según la convicción personal de lo conveniente, de lo necesario y de lo justo." (ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, p. 151.).

énfasis está en la opinión personal de quien valora el concepto<sup>139</sup>. En definitiva, un concepto puede ser indeterminado, normativo y de apreciación libre<sup>140</sup>.

**d)** La cuarta clasificación es la de "conceptos de cláusula general". Para la adecuada comprensión de estos conceptos, debemos considerarlos en contraste a lo que el autor llama "configuración casuística" del supuesto de hecho legal. Esto es, cuando en el presupuesto de la norma está establecido de tal forma, que existe un catálogo de ejemplos de posibles circunstancias, dentro de las cuales, basta la existencia una o alguna de ellas para dar por establecido el supuesto de hecho de la norma.

Por el contrario, los "conceptos de cláusula general" no constan de un catálogo de opciones, sino de un único enunciado que pretende incluir una serie de situaciones, las que pueden subsumirse en dicho enunciado.

¿Cuál es la consecuencia de la existencia de estos conceptos de "relajamiento" en la actividad jurisprudencial? El autor señala que la consecuencia es la interpretación<sup>141</sup>, y esta actividad tendrá características especiales dependiendo de cuál

---

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 148 y 149.

<sup>140</sup> Por el contrario, en el Derecho Administrativo, existe doctrina que distingue entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados. Ellos se diferencian en la cantidad de soluciones que son apegadas a la norma. Mientras que en la discrecionalidad pueden existir 2 o más soluciones conformes a la norma; en el caso de los conceptos indeterminados solo existirá una solución apegada a derecho. Así será función del intérprete llegar a dicha solución: "Desde nuestra perspectiva, sostenemos que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la descripción de potestades conferidas al Estado, si bien incorpora un elemento de incerteza en la delimitación de las mismas, deberá ser labor del intérprete y aplicador del derecho llegar a la concreción única posible del concepto a partir de las propias nociones directrices que contiene sobretodo la carta fundamental.". (RUAY, Francisco (2013). *Sobre la sujeción de los tribunales de justicia al principio de juridicidad, y su relación con el garantismo procesal*, Revista de Estudios Ius Novum, Número 6, Octubre 2013, pp. 100-126).

<sup>141</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, p. 157.

tipo de concepto jurídico se esté aplicando. Ello, en armonía con lo expuesto, implica que el juez tiene cierta libertad con respecto a la norma, y no la aplica mecánicamente<sup>142</sup>.

### **iii) Aplicación de la clasificación a los conceptos jurídicos de estudio:**

Habiendo expuesto brevemente en que consiste la distinción realizada por Karl Engisch, corresponde en primer lugar, identificar a cuál categoría de la clasificación pertenecen los conceptos de "medidas de seguridad adecuadas" y "medidas de seguridad suficientes".

Ahora bien, consideramos a ambos conceptos como similares para efectos de su clasificación, pero, nos interesa particularmente el concepto de "medidas de seguridad adecuadas". Ello es así, debido a que ya conocemos la forma en la cual se ha interpretado el concepto "medidas de seguridad suficientes" (a través de lo expuesto en el capítulo I), y queremos aproximarnos a las formas en que podría interpretarse el nuevo concepto introducido. Dado que cambió el supuesto de hecho en abstracto ¿Cambiará el supuesto de hecho en concreto?

Como hemos señalado<sup>143</sup>, en ambos conceptos mencionados operan en el supuesto de hecho abstracto de la norma. Ellos establecen una conducta requerida que, cuando es desempeñada efectivamente, será llamada supuesto de hecho en concreto. En otras palabras, la norma abstracta indica que los ciertos sujetos (proveedores) deben realizar una conducta determinada o supuesto de hecho en abstracto; una vez desempeñada materialmente es llamada supuesto de hecho en concreto (rejas, cámaras de seguridad, existencia de guardias, entre otras).

---

<sup>142</sup> Al respecto existe discusión (todavía vigente) sobre si, por lo tanto, al aplicar la ley el juez estaría en realidad creando derecho. Discusión que excede el propósito de esta tesis.

<sup>143</sup> Véase el Capítulo III. Sección A. de este trabajo.

Además, señalamos que en nuestro caso el supuesto de hecho era general, pues no establecía actividades concretas, sino que otorgaba un concepto amplió<sup>144</sup>. En ese sentido, es evidente que la distancia entre el supuesto de hecho en abstracto y en concreto puede ser más, o menos difícil de acortar dependiendo de la norma. Por ejemplo, en la Ley del Tránsito “deténgase en la luz roja”<sup>145</sup>, parece ser un supuesto de hecho en abstracto mucho más fácil de ajustar al supuesto de hecho en concreto, comparándolo con nuestros supuestos de hecho en abstracto (medidas adecuadas o suficientes)<sup>146</sup>. Por lo tanto, consideramos que, en el caso de estudio, su aplicación dista de ser automática, en los términos que planteamos.

Por otro lado, las medidas “suficientes” o “adecuadas”, ordenan a los proveedores a desempeñar el supuesto de hecho, de tal forma, que esté pueda conformarse con el supuesto de hecho en abstracto. Obligan en tanto, si su actividad en concreto no se condice con el supuesto de hecho en abstracto, y se aplicarán las consecuencias jurídicas de la norma. Estas consecuencias serán negativas para los proveedores y, en concreto, significarán el pago de una indemnización. Ello implica,

---

<sup>144</sup> Al respecto véase el pie de página 114.

<sup>145</sup> “Artículo 104.- Las indicaciones de los semáforos serán: c) Luz roja: indica detención. Los vehículos que enfrenten esta señal deberán detenerse antes de la línea de detención o la línea de detención adelantada, en su caso, y no deberán avanzar hasta que se encienda la luz verde.”. De la simple lectura de dicho artículo, es posible notar como su texto no da lugar a mayor interpretación con respecto al actuar.

<sup>146</sup> Algunos autores sostienen que esta distancia es imposible de reducir completamente. Así, incluso cuando la norma abstracta parezca de fácil aplicación, siempre existirán dudas, tal como señalamos en el pie de página número 115. Así, se ha señalado por la doctrina que la interpretación de ley procede siempre que se aplique al caso concreto: “Esta operación es indispensable para toda aplicación de la ley á la vida real, y precisamente en este carácter de necesidad constante se funda su legitimidad. La interpretación no está restringida, como creen muchos, al caso accidental de oscuridad de la ley.”. (SAVIGNY, Friedrich (1878). *Sistema del Derecho Romano actual*, Madrid, F. Góngora y compañía editores, p. 146.).

que la norma impone un estándar de conducta al sujeto, que incumplido, devendrá en negligencia.

Dicho esto, se desprende que ambos conceptos son conceptos jurídicos indeterminados. Por un lado, existirán casos en los cuales la aplicación de la norma sea evidente: si no existe ningún tipo de medidas de seguridad, por ejemplo, es claro que el proveedor actuó negligentemente. Pero también, existirán casos en donde la aplicación de la norma sea dudosa, por ejemplo, cuando los proveedores tomen una serie de medidas que tornen improbable la comisión de cualquier tipo de daños en los estacionamientos, pero estos ocurran de todos modos. La respuesta en este caso podría cambiar, en nuestro criterio, dependiendo de si el concepto a aplicar es medidas de seguridad "adecuadas" o "suficientes".

Con respecto a las medidas de seguridad suficientes, es abrumadoramente escasa la jurisprudencia en donde se acepte que las medidas fueron suficientes, ante la ocurrencia del daño. Tal como hemos señalado a lo largo de nuestra exposición, constatada la producción del daño, la tendencia jurisprudencial ampliamente mayoritaria ha sido la de hacer responsable al proveedor bajo el argumento de que, de haber sido suficientes las medidas, no se habría producido el daño<sup>147</sup>.

Conforme a ello, el concepto jurídico "medidas de seguridad suficientes" tiene un grado no tan elevado de incertidumbre y opera, en resumen, de la siguiente forma: a menos que las medidas sean múltiples y de gran eficiencia, la conducta del proveedor será negligente si se produce un daño al consumidor. Es decir, los casos de difícil aplicación se presentarán cuando el proveedor implementa una gran cantidad de medidas de seguridad, pero el daño ocurre de todas formas.

---

<sup>147</sup> La explicación jurídica de este razonamiento se encuentra en el Capítulo I, sección C de este trabajo.

Respecto a las medidas de seguridad adecuadas (pese a que, a la fecha no existe gran jurisprudencia al respecto<sup>148</sup>), podría ocurrir en la aplicación de la norma, esto es, en la evaluación de la conducta del proveedor o supuesto de hecho en concreto en concordancia con el supuesto de hecho en abstracto, se amplíe la interpretación. En efecto, el grado de incertidumbre del concepto parece ser mayor en comparación con la incertidumbre en el concepto "suficientes". En definitiva, podrían ser más los casos difíciles para el del concepto "medidas de seguridad adecuadas", aceptándose con mayor facilidad, que el proveedor actuó conforme al supuesto de hecho abstracto.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia, en su mayoría<sup>149</sup>, considera que las medidas suficientes son aquellas que no permiten que ocurran daños, hurtos o robos en los estacionamientos; o aquellas que hacen extremadamente difícil la producción de dichos efectos. Por otro lado, no existe garantía de que la jurisprudencia interpretará de igual forma el concepto de "adecuadas", de tal forma que es, al menos posible, señalar que en ciertos casos las medidas serán insuficientes pero adecuadas.

Bajo este nuevo concepto, puede ocurrir que ciertos argumentos tengan mayor cabida que anteriormente, por ejemplo: las medidas son adecuadas, ya que se cumple con la diligencia debida, pero no por ello deben garantizar la seguridad de la nación; función que corresponde al Estado a través de sus organismos respectivos.

---

<sup>148</sup> Por ejemplo, en causa Rol N°: 30-2020 ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 4 de junio del 2020, dicha corte parece mantener el criterio jurisprudencial asentado. Asimismo, ocurre en sentencia de la Corte de apelaciones de Santiago, Rol N°: 1989-2018, de fecha 22 de noviembre del 2019. Lo interesante de esta última sentencia es que, al momento de fallar, cita tanto el artículo 3, el artículo 15<sup>a</sup>, y el artículo 23 de la Ley del Consumidor. Pareciera estar tan arraigado en la jurisprudencia el estándar que medidas suficientes, que en la resolución del caso se sigue razonando sobre las normas antiguas, sin considerar el cambio legislativo. Esto no es en lo absoluto definitivo, y con el paso del tiempo podrá evaluarse con mayores antecedentes jurisprudenciales.

<sup>149</sup> Véase el capítulo I, letra a), en donde damos cuenta del criterio uniforme de la jurisprudencia, pese a existir algunas excepciones al respecto.

Por ejemplo, supongamos que un estacionamiento tenga una serie de medidas que parezcan razonablemente aptas para evitar daños, hurtos y robos. Tiene cámaras de seguridad que vigilan una porción importante del estacionamiento, dos guardias de seguridad por piso de estacionamiento, iluminación adecuada, y rejas a la entrada y salida. Pese a dichas medidas, un ladrón actúa en uno de los pocos sectores donde las cámaras no observaban, los guardias no se percataron, y la reja fue insuficiente para detener el actuar del sujeto. Bajo estos supuestos, la jurisprudencia fallaría que las medidas fueron insuficientes ya que, las cámaras no grabaron el suceso, debió haber más guardias y una reja más firme. Pero ¿Fueron adecuadas las medidas de seguridad? Es al menos posible que la respuesta a la pregunta no sea igual a la otorgada con respecto a la suficiencia de las medidas.

En otro orden de ideas, nuestros conceptos pueden ser clasificados también como “conceptos normativos”. Ello entendido en ambos sentidos mencionados previamente: como conceptos relacionados al ordenamiento jurídico, y sin el cual no pueden ser comprendidos; y al mismo tiempo, como conceptos que requieren ser valorados por el juez al momento de aplicarlos al caso concreto.

No es posible determinar si las medidas que toma el proveedor en concreto son o no adecuadas o suficientes, sin la valoración de lo que se entiende por estas y aquellas. Para aplicarlas, el juez ha de tener en consideración múltiples nociones sobre responsabilidad, estándares de diligencia, relaciones de consumo, y un sinnúmero de elementos normativos que le permitirán valorar los conceptos al momento de su aplicación. Difícilmente podría sostenerse que, “adecuadas” o “suficientes” en tanto estándares de conducta debidos, son conceptos que pueden emplearse en un sentido meramente descriptivo, sin que requieran ser relacionados con el ordenamiento jurídico, o puedan aplicarse sin valorar la situación en la que han de emplearse, según se explicó en anteriormente.

En consecuencia, “medidas de seguridad adecuadas” y “medidas de seguridad suficientes”, son conceptos jurídicos indeterminados, normativos y de cláusula general. Tienen una esfera de aplicación fácil y otra de aplicación difícil; y siempre, al momento de aplicarlos, el juez debe realizar una valoración de los conceptos, considerándolos parte de un sistema jurídico, y contrastando dicha valoración al actuar concreto del proveedor<sup>150</sup>.

## **C. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS.**

En este apartado se examinarán nociones esenciales sobre la interpretación de los conceptos jurídicos en general, para luego, una vez adquiridas estas nociones, analizar cómo se interpretan en particular los conceptos jurídicos indeterminados y normativos, en los cuales hemos clasificado los conceptos de “medidas de seguridad adecuadas” y “medidas de seguridad suficientes”.

### **i) Las fases de la interpretación:**

En primer lugar, el Código Civil, en los artículos 19 al 24 otorga reglas para interpretar la ley. Antes de entrar a analizarlas, es necesario hacer una precisión sobre el valor de estas normas en el ordenamiento jurídico, como herramientas de

---

<sup>150</sup> No los consideramos conceptos de libre apreciación, pues lo relevante en ellos no es la opinión que emita el juez al respecto. Tampoco los consideramos de cláusula general, pues si bien, es cierto que diversas actividades pueden ser subsumidas en dichos términos, lo relevante en ellos no es permitir el cumplimiento del supuesto de hecho en abstracto por medio de diversos supuestos de hecho en concreto; como sería la función de estos conceptos de cláusula general. Sino más bien, existen varias actividades que deben realizar en concreto los proveedores para satisfacer el supuesto de hecho en abstracto, ellas se complementan entre sí. En consecuencia, no podría existir una especie de listado de actividades que sean subsumidas en el concepto, por ejemplo: 1. Poner cámaras. 2. Tener guardias. 3. Buena iluminación. 4. Existencia de rejas; el concepto no subsumiría dichos números en particular, sino que de forma orgánica, requiriéndolos todos o la mayoría de ellos en proporciones adecuadas.

interpretación. Por otra parte, es necesario preguntarse si corresponde al legislador, la tarea interpretativa<sup>151</sup>.

En doctrina, existen autores, como el profesor Pablo Rodríguez Grez, que delimitan la función interpretativa del legislador. El autor expone que la ley puede fijar el alcance del elemento gramatical de la norma, que es un elemento dentro de aquellos a que recurrirá el intérprete en su labor. Este elemento, se traduce en el texto de la norma, en las palabras por las cuales se manifiesta la regla. Así, la ley puede, por ejemplo, dar definiciones de las voces que componen la norma, dando claridad sobre el elemento gramatical<sup>152</sup>.

Agrega que la ley interpretativa puede fijar el "sentido" de la norma. Este es el segundo elemento que identifica de la norma, que consiste en la relación de la norma con el resto del ordenamiento jurídico.

Por último, la ley interpretativa puede influir en la voluntad de la norma, el tercer elemento de ella. De esta forma el autor distingue entre tres elementos: "el texto (que contiene un juicio lógico); el sentido (que tiene un alcance preferentemente jurídico); y la voluntad (que expresa las preferencias valóricas encerradas en la proposición normativa)."<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> El mismo legislador otorga reglas para interpretar la legislación; lo cual, en una primera impresión parece ser circular ¿De qué forma se interpretan las leyes que otorgan reglas para interpretar las leyes? "Uno de los problemas que presenta la reglamentación sobre la interpretación es precisamente que no puede aplicarse a sí misma, de manera que de ella misma derive la forma en que debe emplearse, pues se produce un círculo.". (QUINTANA, Fernando (2011). *Interpretación y argumentación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chil, p. 162.).

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ, Pablo (2004). *Teoría de la interpretación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 37 y 38.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 38.

Hasta el momento, hemos mencionado las funciones que según el autor puede cumplir la ley interpretativa. Más allá de la distinción que realiza, nos parece relevante aquello que no pueden hacer las leyes interpretativas: ellas no pueden realizar el paso final de la interpretación, lo que el autor llama "función creadora del intérprete". Esta es la bajada final, desde la norma abstracta general, a la norma particular. Dicha función, es considerada como la "fase funcional" de la interpretación.

Rescatamos, para efectos de esta investigación, principalmente esta última distinción, pues la ley interpretativa será útil en la primera fase de la interpretación, la "fase formal"<sup>154</sup>; pero en último término, la actividad determinante siempre quedará relegada al que aplica la ley, es decir, la "fase funcional" que corresponde al juez o quién aplique la norma.

Establecido lo anterior, analizaremos brevemente la fase formal, para lo cual, han de tenerse presentes de las normas de interpretación del Código Civil, ya que en Chile tenemos un sistema de interpretación reglado (al menos en esta fase). Al respecto, es preciso advertir que existen tres teorías principales en cuanto a estas normas: **a)** La teoría literalista; **b)** La teoría comprensiva; y, **c)** La teoría indiferenciada.

**a)** Según la teoría literalista: el inciso primero del artículo 19<sup>155</sup>, establece el elemento gramatical<sup>156</sup>. Esta norma dispone que: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, pp. 37-42.

<sup>155</sup> "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."

<sup>156</sup> Al respecto, siguen vigentes los elementos otorgados por Savigny: "Cuatro elementos se distinguen en ella, a saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en 1a época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción

Al respecto, parte de la doctrina sostiene que, a menos que del tenor literal no pueda el intérprete desprender con claridad el sentido de la ley, éste debe fijar su sentido únicamente a través de su texto<sup>157</sup>. Así, se advierte que el sentido de la ley es el objetivo del intérprete. Para lograr dicho objetivo debe utilizarse en primer lugar, criterios lingüísticos; y cuando estos fallen, se permite la utilización de otros criterios (que se relacionan con el espíritu de la ley<sup>158</sup>). De esta forma, se distingue entre “sentido de la ley” (objetivo del intérprete), el tenor literal (texto) y el espíritu de la ley<sup>159</sup>. Según esta teoría, los demás criterios interpretativos serán subsidiarios al elemento lingüístico y operarán sólo de forma excepcional.

Ahora bien, esta teoría reconoce que pueden existir casos en los que la aplicación de la norma ceñida estrictamente al elemento gramatical puede llevar a absurdos. Lo relevante, entonces, es reconocer los casos absurdos para recurrir a otros criterios de interpretación.<sup>160</sup>

---

de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.”. (SAVIGNY, Friedrich (1878). *Sistema del Derecho Romano actual*, Madrid, F. Góngora y compañía editores, p. 149 y 150.). Pese a su vigencia, la doctrina considera que Andrés Bello no se basó en dicho autor para la redacción del Código Civil. (BARRÍA, Manuel (2011). *El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional*, Ars Boni et Aequi, Núm. 7-2, agosto 2011, p. 272.); (BASCUÑAN, Antonio (2014). *El mito de Domat*, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida en la Universidad de Chile: Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés*. Legal Publishing: Santiago de Chile.).

<sup>157</sup> SQUELLA, Agustín (2011). *Introducción al Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 587.

<sup>158</sup> Es decir, la utilización de aquellos criterios que permitirán fijar el sentido de la ley no desde su texto. Para Bascuñán, ellos serán: “criterios pragmáticos (usualmente, teológicos)”. (BASCUÑAN, Antonio (2014). *El mito de Domat*, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida... op. cit.*, p. 281.).

<sup>159</sup> *Ibidem*, pp. 298 y 299.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 299.).

**b)** Por su parte, la teoría comprensiva le resta importancia al supuesto valor preminente del texto de la ley (tenor literal) bajo el argumento de que el artículo 19, inciso segundo, permite consultar el espíritu de la ley siempre que el texto no sea claro; y no será claro, si en él se genera cualquier tipo de duda<sup>161</sup>. En efecto, la norma dispone: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Los seguidores de esta teoría otorgan valor a los otros elementos de la interpretación, no encontrando en el texto legal, razones para priorizar uno más que otro<sup>162</sup>. Así, se ha sostenido que el artículo 19 inciso segundo consagra el elemento histórico (para algunos, también el elemento lógico); los artículos 19 inciso primero, 20 y 21 consagrarían el elemento gramatical<sup>163</sup>; mientras que el

---

<sup>161</sup> La pregunta se centra en determinar en qué momento no es claro el texto, en tanto criterio para determinar el sentido de la ley. Esta teoría considera que, frente a una duda pequeña por parte del intérprete, el texto dejará de ser claro, y en consecuencia, se permitirá la consulta del espíritu de la ley. O, en igual sentido, de otros criterios de interpretación (recogidos a lo largo de los artículos 19 al 22, y 24).

<sup>162</sup> (BASCUÑAN, Antonio (2014). El mito de Domat, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida... op. cit.*, p. 299.).

<sup>163</sup> Estos disponen: Art. 20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal. Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

elemento sistemático se consagra en el artículo 22 inciso segundo, y para algunos, también en el artículo 24<sup>164165</sup>.

**c)** Por último, la teoría de la indiferencia niega la correlación entre los artículos del Código Civil y la teoría de la interpretación de Savigny. Ella plantea que, conforme al artículo 23, que establece el concepto de “genuino sentido” de la ley, la búsqueda de dicho sentido es la labor del intérprete. Por ello, el artículo 24 es utilizado como guía en la interpretación de cualquier ley, y no como regla supletoria<sup>166</sup>.

Ahora bien, en el caso en examen es claro que de seguirse la teoría literalista, el resultado interpretativo, y por consiguiente, la aplicación de la norma, bajo la Ley de Estacionamientos puede ser distinta en comparación a la interpretación que hacía antes la jurisprudencia. Ello porque, en términos estrictamente gramaticales, el estándar de medidas adecuadas no es igual al de medidas efectivas, toda vez que, al menos literalmente, son conceptos distintos. Sabemos, además, según se expuso en el apartado II de esta investigación que, de recurrir a la historia fidedigna del

---

<sup>164</sup> “los cuatro elementos de la teoría de Savigny y las disposiciones del Código Civil chileno. Así, los artículos 19 inciso i, 20 y 21 consagrarían el elemento gramatical; el elemento lógico correspondería al artículo 22 inciso i, y según Barros, Alessandri y Somarriva también al artículo 19 inciso ii, en el cual todos ven consagrados el elemento histórico; finalmente, el elemento sistemático se encontraría en el artículo 22 inciso ii, y según Claro Salas, Alessandri y Somarriva también en el artículo 24<sup>7</sup>1. En cuanto a las reglas de segundo nivel, todos mantienen la interpretación del artículo 19-i como una regla de segundo nivel favorable de los criterios lingüísticos de interpretación (“elemento gramatical”). (BASCUÑAN, Antonio (2014). El mito de Domat, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida... op. cit.*, p. 302.).

<sup>165</sup> Estos disponen Art. 22. Inciso 2º. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. Art. 24. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

<sup>166</sup> (BASCUÑAN, Antonio (2014). El mito de Domat, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida... op. cit.*, p. 304.

establecimiento de la Ley de Estacionamientos, el intérprete advertirá que el legislador quiso recoger el criterio de la jurisprudencia, mas este ejercicio le está vedado al intérprete cuando pueda valerse del criterio gramatical, al menos siguiendo la teoría literalista.

De seguirse las otras teorías el escenario podría ser, al menos en principio, menos problemático, en el entendido de que el intérprete puede valerse de otros elementos para determinar la aplicación de la norma. En este escenario es más probable que el juez pueda reafirmar el criterio que antes había construido, aun cuando la ley cambiare el concepto.

## **ii) Interpretación de los conceptos Indeterminados y Normativos:**

Ahora bien ¿Qué ocurre en los casos difíciles, en donde la aplicación de la norma dista de ser obvia? O en otras palabras ¿De qué forma se aplican los conceptos indeterminados? ¿Cómo se interpretan?

Al respecto, Savigny plantea que, si bien todas las leyes deben ser interpretadas al momento de aplicarse, existe una forma particular de interpretar leyes, que considera defectuosas. Así, un tipo de leyes defectuosas son las que contienen una "expresión indeterminada"<sup>167</sup>. Ellas serían según el autor, aquellas que no contienen la totalidad de un pensamiento, ya sea porque la expresión es incompleta o ambigua<sup>168</sup>.

Dentro de dicha categoría incluiremos los conceptos de medidas de seguridad "adecuadas" o "suficientes", pues, la aplicación de la norma es difícil en ciertos casos, y eso se debe, en alguna medida, a que el supuesto de hecho en abstracto es una expresión indeterminada; en los términos de Savigny.

---

<sup>167</sup> Otro tipo de leyes defectuosas son las de "expresión impropia".

<sup>168</sup> SAVIGNY, Friedrich (1878). *Sistema del Derecho... op. cit.*, pp. 154-158.

Savigny expone que existen tres formas de interpretar que adquieren relevancia, para que el juez solucione la ambigüedad producida por el legislador: **a)** Examen de la legislación en su conjunto; **b)** El motivo de la ley; y, **c)** El sentido de la ley, conforme a los resultados que produce<sup>169</sup>.

**a)** En el primer punto, se debe interpretar la parte defectuosa de la ley con las otras partes de la misma ley. Y luego, con la ayuda de otras leyes. Ello sería concordante con lo señalado en el artículo 22 del Código Civil. En el caso de la Ley N°19.496, el artículo 15A número 5, que establece que las medidas de seguridad deben ser adecuadas, no obstante la responsabilidad infraccional que establece la propia ley; debe ser interpretada en relación a los artículos 3 y 23 de la misma ley, normas que aplicaban los jueces antes de la Ley de Estacionamientos.

Como se expuso, el artículo 3, letra d) señala como derecho básico del consumidor la seguridad en el consumo de bienes y servicios, y la evitación de riesgos que puedan afectarles. Por su parte el artículo 23 que hace necesaria la existencia de negligencia en el actuar del proveedor que cause daño, producto de fallas o deficiencias en la seguridad del servicio. De la interpretación armónica de dichas normas podemos establecer que: la responsabilidad de los proveedores en robos, hurtos y daños que ocurran en estacionamientos es por culpa; que la seguridad es un derecho de los consumidores; que su vulneración producto de fallas o deficiencias en el servicio hace responsable al proveedor que actuó negligentemente; y, finalmente, que el estándar de negligencia está determinado por el concepto de medidas adecuadas.

Así, conforme a la exposición, esta interpretación nos otorga el marco en el cual opera la norma. Contexto que ayuda al intérprete en su labor, pero no por ello precisa

---

<sup>169</sup> *Ibidem*, pp. 158 y 159.

qué debemos entender por “medidas adecuadas”. Lo mismo ocurrirá, si a dicha interpretación agregamos el título XXXV del libro cuarto del Código Civil.

**b)** Un segundo método requiere interpretar el motivo de la ley, forma de interpretación que según Savigny debe ser más restringida en su aplicación que la del punto anterior. Esta restricción se justifica por la dificultad de establecer el motivo que tuvo el legislador al momento de establecer la norma, por ello, también es discutida la importancia de dicho motivo<sup>170</sup>. Pese a dicha restricción, en nuestro caso, este método es particularmente útil, dado que, tal como se expuso en el capítulo II de esta tesis, la intención del legislador fue la de cristalizar la jurisprudencia uniforme que existía, con rango legal.

**c)** El tercer punto, es el que Savigny considera “el más aventurado”<sup>171</sup>. La observancia del resultado obtenido, como método de interpretación, debe ser utilizado en casos en los que, una determinada aplicación de la norma genera un resultado evidentemente no querido por la norma y el ordenamiento jurídico. Si es utilizado con soltura por el juez, se corre el riesgo de que el juez deje de interpretar y comience a legislar (lo cual evidentemente excede la función de interpretar<sup>172</sup>). En nuestro caso, si

---

<sup>170</sup> Hay quienes sostienen que el legislador, al momento de crear la norma, se desprende de ella. La norma obtiene un valor propio, que emana de sí misma.

<sup>171</sup> SAVIGNY, Friedrich (1878). *Sistema del Derecho... op. cit.*, p. 159.

<sup>172</sup> Si bien, las consideraciones sobre el llamado “activismo judicial”, y sobre la distinción entre el descubrimiento o creación del derecho en la actividad jurisprudencial, exceden el propósito de esta tesis. Destacamos que esta técnica de interpretación puede ser utilizada sin llegar a traspasar los límites de la mera función interpretativa, lo cual consideramos ocurre como regla general. Así se ha dicho: “...en el hecho de que los jueces apelen a los “pensamientos” que se esconden detrás de las “normas” jurídicas positivas, se enuncia una nueva concepción de su elaboración de derecho: se expresa la idea de que dicha labor en modo alguno se limita a colmar blancos y llenar lagunas, sino que obliga al juez en general a orientar au-delá de la letter (el orientador de la carta).” (ESSER, Josep (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, Barcelona, Casa Editorial, p. 12.).

bien existen razones<sup>173</sup> para considerar que la ley pretende otorgar la máxima protección al consumidor cuando es vulnerado en sus derechos, es cuestionable que esta razón pueda usarse como fundamento, o al menos no como fundamento principal, para interpretar la norma en favor de ellos, en casos donde la aplicación de la norma no sea automática<sup>174</sup>.

Con todo, independiente de la teoría de interpretación que se siga, y según se advirtió anteriormente, la actividad determinante siempre quedará relegada al que aplica la ley, es decir, al juez en el ejercicio de la fase funcional. Por ello enviste especial relevancia la presencia de casos difíciles, pues, el juez deberá valerse tanto de estos puntos que, junto con los artículos 19 al 24 del Código Civil, configuran la forma en que opera la primera fase de la interpretación.

Luego, en la fase sustancial, este marco operará de guía para el juez. Así, cuando el intérprete se enfrente a un caso de difícil aplicación de la norma, de un concepto jurídico indeterminado, estas serán las herramientas que finalmente utilizará para bajar desde la norma general a la creación de la norma particular.

Pero cabe tener presente que los conceptos jurídicos que analizamos no son solamente indeterminados, sino también normativos. Por ello, también debemos tomar en consideración los argumentos interpretativos sobre ese tipo de conceptos, antes de llegar a una conclusión.

---

<sup>173</sup> Expuestas en el pie de página número 14, y a lo largo de la exposición del capítulo 1.

<sup>174</sup> Esta distinción entre motivo y fines de la ley (puntos 2 y 3), es similar a la distinción que ha hecho parte de la doctrina entre motivo extrínseco e intrínseco de la ley. El primer motivo, es el subjetivo que tuvo el legislador al omento de crear la ley. El segundo, en cambio, es el propio de la ley, la razón jurídica de la ley. Según este segundo motivo, la ley incorpora en ella, nociones de justicia (razón por la cual, vimos que la utilización del tercer punto de interpretación debe ser restringido). (QUINTANA, Fernando (2009). *Prudencia y justicia en la aplicación del Derecho*, México, Editorial Jurídica de las Américas, p. 143.).

En este punto, es necesario hacer una distinción: si consideramos los conceptos normativos desde el primer punto de vista, esto es, como conceptos jurídicos insertos y en constante relación con el ordenamiento jurídico; su aplicación no tendría nada en particular. Bastaría con realizar la "subsunción", que nosotros hemos tratado como fase sustancial. Por otro lado, sin embargo, si los consideramos, como lo hicimos a lo largo del capítulo III. B. de esta tesis, conceptos jurídicos que necesitan una complementación valorativa, la interpretación se complejiza<sup>175</sup>.

Engisch señala que esta apreciación consiste en examinar la valoración que existe en un determinado sector social, tomando en especial consideración el círculo "dirigente" o "dominante"; y en ese sentido es una valoración que debe ser objetiva. No compartimos que lo influyente en esta valoración sea la búsqueda de lo predominante en un sector social determinado, sino más bien, una particular forma de enfrentar la fase sustancial.

Como señala Engisch, lo relevante no es la opinión personal del juez (pues no son conceptos de libre apreciación), pero tampoco le damos la importancia que él le otorga a la valoración generalizada de un sector social (valoraciones morales que influyen al juez, en sus términos). En cambio, destacamos la precisión que otorga el autor al distinguir que la aplicación de la norma en estos casos requiere de una consideración particular, que él llama valoración. Pero en el ejercicio de esta actividad, creemos que los métodos de Savigny son más precisos.

En ese sentido, la fase formal está enmarcada en los términos que otorga Savigny, que toman especial relevancia en la resolución de estos casos y, por cierto, en la reglamentación legal que existe al respecto. Luego, la fase sustancial, guiada por el paso previo, consiste en la valoración que debe realizar el juez al momento de aplicar

---

<sup>175</sup> ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento... op. cit.*, p. 159.

el concepto indeterminado normativo, en los casos de difícil aplicación. Lo relevante a tomar en consideración es que, en este tipo de conceptos, existe un salto de fe mayor de parte del juez. Engisch rellena dicho vacío con la valoración objetiva del juez, con consideraciones morales predominantes en sectores destacados de la sociedad. Por el contrario, creemos que dicho salto solo es guiado por técnicas de interpretación, pero no es llenado.

En la antigua jurisprudencia (descrita en el capítulo I), los jueces aplicaban la regla de forma uniforme. No existía gran controversia, ante una misma situación se le daba un trato igualitario, operando el principio de igualdad ante la ley<sup>176</sup>. Los proveedores podían conocer cómo actuar, la manera conformar su actuar con la norma. En este nuevo escenario en cambio, no existe costumbre que determine la manera de actuar de quién sigue la norma, pues se desconoce cómo se interpretará la norma; lo que es contrario a la seguridad jurídica.

### **iii) La incertidumbre como un problema para los consumidores:**

Habiéndose examinado, tanto las fases de la interpretación, como las diversas teorías y, finalmente, la interpretación de los conceptos indeterminados y normativos cabe preguntarse si, a fin de cuentas, la interpretación de la nueva norma supondrá mayor desprotección para los consumidores.

---

<sup>176</sup> A una misma situación (supuesto de hecho en concreto), debe aplicarse la misma norma y de igual forma. Ello es relevante desde el punto de vista de quién sigue la regla, pues le permite saber cómo seguirla producto de la práctica judicial o costumbre que surge como consecuencia de esta. En caso contrario la doctrina ha señalado: "Aplicar una regla de muchos modos diferentes significa suspenderla, ponerla provisoriamente fuera de juego. Desde el punto de vista cognitivo, es como si se la ignorase. Existen aplicaciones múltiples y variadas, pero ya no se sabría decir con precisión a qué regla responden." (VIRNO, Paolo (2005). "El chiste y la acción innovadora" en *Ambivalencia... op. cit.*, p. 54.).

Como primera cuestión, es importante decir que la escasa jurisprudencia actual no nos permite realizar un examen práctico de si, en definitiva, los consumidores se han visto más o menos favorecidos con la modificación legislativa. Por ello, el objeto de esta investigación no ha sido analizar resultados concretos, sino representarse en abstracto la posibilidad de la posición de los consumidores se vea desmejorada a raíz de la introducción del artículo 15A número 5 de la Ley de Estacionamientos.

En esa revisión crítica de la modificación legislativa que ha versado, a grandes rasgos, de una comparación entre el antes y el después de la nueva ley, se ha evidenciado que, siendo distintos los conceptos jurídicos que constituyen la esencia del estándar de diligencia que deben cumplir los proveedores, pueden suscitarse, desde luego, diferencias en su interpretación, aplicación y, finalmente, en el resultado del conflicto. Ese es el problema de esta modificación legislativa.

Según se ha argumentado a lo largo de este trabajo, las medidas suficientes suponían un grado de certidumbre elevado a favor del consumidor. Razonablemente, un consumidor que hubiere sufrido un daño en el estacionamiento de un supermercado, por ejemplo, podía esperar con bastante seguridad que los tribunales superiores de justicia condenaran al proveedor a indemnizarle los daños. Pero bajo el nuevo marco legislativo ¿Puede el consumidor dañado esperar, con el mismo grado de seguridad que antes, que los tribunales condenen a los proveedores a indemnizarlo por no haber implementados medidas de seguridad “adecuadas”? Desde luego, este problema no se hubiere suscitado la norma contemplara el mismo concepto jurídico que había establecido la jurisprudencia, ni menos, si hubiere implementado uno que supusiera un estándar de diligencia aún mayor. El problema es, precisamente, que el concepto introducido –“medidas adecuadas”- pareciera abrir una brecha mayor de indeterminación, de incertidumbre y, en efecto, supone un ejercicio interpretativo que puede conducir a resultados nuevos.

Por otra parte, siendo los conceptos en cuestión normativos ¿Se mantendrá la costumbre jurisprudencial, pese al cambio en el supuesto de hecho en abstracto? En definitiva, no existen garantías de un cambio o de una mantención de la jurisprudencia en la aplicación concreta de la norma abstracta. Así, sin la existencia de una práctica generalizada que actúe como guía en la aplicación de la ley, la nueva jurisprudencia, en el ejercicio de la interpretación en su fase sustancial, puede (o no)<sup>177</sup>, mantener dicha costumbre.

En conclusión, lo cierto es que, hasta antes de la Ley de Estacionamientos, los consumidores gozaron de un grado de protección difícil de superar, y ahora, introducida la modificación legal, ese grado de protección pareciera haber mermado, o cuando menos, ha abierto la posibilidad de cuestionarse si los resultados judiciales serán idénticos, o bien, podrán desfavorecer con mayor frecuencia a los consumidores.

---

<sup>177</sup> “Una regla está ahí como un indicador de caminos. —¿No deja éste ninguna duda abierta sobre el camino que debo tomar? ¿Muestra en qué dirección debo ir cuando paso junto a él: si a lo largo de la carretera, o de la senda o acampo traviesa? ¿Pero dónde se encuentra en qué sentido tengo que seguirlo: si en la dirección de la mano o (por ejemplo) en la opuesta? —Y si en vez de un solo indicador de caminos hubiese una cadena cerrada de indicadores de caminos o recorriesen el suelo rayas de tiza —¿habría para ellos sólo una interpretación? —Así es que puedo decir que el indicador de caminos no deja después de todo ninguna duda abierta. O mejor: deja a veces una duda abierta y otras veces no... «Así pues, ¿cualquier cosa que yo haga es compatible con la regla?»—Permítaseme preguntar esto: ¿qué tiene que ver la expresión de la regla —el indicador de caminos, por ejemplo— con mis acciones? ¿Qué clase de conexión existe ahí?—Bueno, quizás ésta: he sido adiestrado para una determinada reacción a ese signo y ahora reacciono así.”. (WITTGENSTEIN, Ludwig (1953). *Investigaciones filosóficas* (Trad. de Alfonso García Suárez y Carlos Ulises Moulines). España: Gredos, 2010.).

## CONCLUSIONES

En el primer capítulo de esta tesis, expusimos cual era la situación de protección a los consumidores previo al Artículo 15 A N°5 de la Ley N° 20.967. Así, realizamos una descripción de la jurisprudencia existente, la cual, en base principalmente al artículo 23 de la Ley del Consumidor otorgaban reparación a los consumidores que sufrían robos, hurtos y daños en estacionamientos (ya fueran pagados o gratuitos).

En base a dicho artículo, al artículo 3 de la Ley del Consumidor, a Ley del Consumidor en general, y a las normas subsidiarias del Código Civil, la jurisprudencia fue construyendo la responsabilidad de los proveedores en estos casos; llegando a un criterio bastante uniforme en la práctica. Dicho criterio, otorgaba reparación en la mayoría de los casos en los cuales el consumidor lograba probar la ocurrencia del daño. Así, se establece la responsabilidad infraccional del proveedor, fijándose el criterio de "las medidas de seguridad suficientes". Estas medidas, al entendimiento de la jurisprudencia, son suficientes cuando permiten prevenir el daño, es decir, ocurrido el daño se establece una especie de presunción de culpa; invirtiéndose la carga de la prueba.

Establecida la gran protección que gozaban los consumidores en la materia, el segundo capítulo se centró en analizar la historia de la ley de la nueva norma. Este artículo que modifica la Ley del Consumidor, el artículo 15 A N°5 de la Ley N° 20.967, establece un nuevo criterio: "las medidas de seguridad adecuadas". En dicho capítulo, analizamos el origen de dicho cambio de criterio, de suficientes a adecuadas -criterio que fija el estándar de cuidado del cual responden los proveedores-.

Al revisar la historia de la ley, notamos como la intención del legislador fue la de cristalizar con rango legal la jurisprudencia que existía al respecto. Sin embargo,

producto -en parte- de un giro en el centro de la discusión parlamentaria, no existió mayor discusión sobre las voces, el texto legal que realizaría este trabajo de cristalización jurisprudencia. De esta forma, pese a la intención del legislador, ocurre este cambio de criterio.

En el tercer capítulo, conociendo la aplicación jurisprudencial antigua, y el origen de la nueva normativa, nos preguntamos sobre las implicancias prácticas que dicho cambio puede tener en las defensas de los proveedores frente a los consumidores. Al respecto, analizamos la forma en la cual se interpreta la ley, y más ampliamente, la forma en que se interpretan de forma dogmática los conceptos jurídicos.

Realizada esta investigación dogmática -esto es, de la aplicación que tienen las normas en un contexto aplicado: lo que es finalmente la normativa-, incluimos el concepto de "medidas de seguridad adecuadas" dentro de los conceptos jurídicos normativos e indeterminados. Dichos conceptos, y en particular las medidas adecuadas, otorgan un espacio particularmente amplio entre la norma y su aplicación al intérprete, al juez. En ese contexto, analizando la forma en que se interpretará por parte de los jueces este nuevo criterio otorgado por la ley, considerando la jurisprudencia anterior, y la intención del legislador, existen razones para sospechar que la aplicación será similar a la jurisprudencia anterior.

Sin embargo, en nuestra investigación, no encontramos evidencia suficiente para afirmar esto último, especialmente considerando la libertad interpretativa de la cual goza el juez, según describimos. Por lo cual, consideramos al menos criticable el cambio de criterio analizado. En tanto, puede, eventualmente, otorgar nuevas defensas a los proveedores, y, en definitiva, restringir su responsabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ABELIUK, René (2009). *Las Obligaciones. Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
2. ATRIA, Fernando (2016). *La forma del derecho*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.S.
3. ATRIA, Fernando (1999). *H. L. A. Hart y la textura abierta del derecho*, Valparaíso, en: Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N°17, Sociedad Chilena de Filosofía y Jurídica y Social.
4. BANFI, Cristián (2016). *Restricción de la responsabilidad por cuasidelito civil a los daños directos previsibles por el autor al tiempo del hecho. Posibles implicancias para el dolo y la culpa lata*, Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 1, pp. 527-554.
5. BARCIA, Rodrigo (2010). *Lecciones de derecho civil chileno. Tomo III*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
6. BARRÍA, Manuel (2011). El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional, *Ars Boni et Aequi*, Núm. 7-2, agosto 2011.
7. BARRIENTOS, Francisca (2014), *Derecho del consumo*, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 22, pp. 327-334.
8. BARRIENTOS, Francisca (2014). *La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, pp. 57-88.
9. BARRIENTOS, Marcelo (2010). *Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regido por la "ley del consumidor"*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV. Valparaíso, Chile. pp. 39 - 73.
10. BARROS, Enrique (2010). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

11. BASCUÑAN, Antonio (2014). *El mito de Domat*, Santiago, en: Pablo Grez et al. (coords.) (2014). *Una vida en la Universidad de Chile: Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés*. Legal Publishing: Santiago de Chile.
12. CORRAL, Hernán (2011). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile.
13. CORRAL, Hernán. *Estacionamientos y responsabilidad civil por vehículos hurtados, robados o dañados*. Disponible en:  
<https://corraltalciani.wordpress.com/2016/12/11/estacionamientos-y-responsabilidad-civil-por-vehiculos-hurtados-robados-o-danados/>
14. DE LA MAZA, Íñigo y PIZARRO, Carlos (Directores) (2013). *La Protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*, Santiago, Thomson Reuters.
15. DE LA MAZA, Íñigo (2010). *El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, Año 17 - Nº 2, pp. 21-52.
16. ENGISCH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Ediciones Guardarrama, S. A.
17. ESSER, Josep (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, Barcelona, Casa Editorial.
18. FIGUEROA, Gonzalo (2012). *Curso de Derecho Civil. Tomo IV*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
19. FUENZALIDA, Eduardo (2008). *El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 25, pp. 121-152.
20. KELSEN, Hans (1979). *Teoría General del Estado*, Traducción directa del Alemán por Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional.

21. LARROUCAU, Jorge (2015). *Acciones reales y estándares de prueba*, Revista Ius et Praxis, Año 21, N°2, pp. 109-160.
22. LEA-PLAZA, Benito (2016). *La responsabilidad del proveedor de servicio de estacionamiento por robos o hurtos dentro del mismo*, Tesis de grado, Universidad de Chile.
23. LÓPEZ, Patricia (2015). *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional*, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 25, pp. 115-181.
24. OSSANDÓN, María (2011). *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
25. PÉREZ, Álvaro (2007) *La tutela inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución*, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVIII, pp. 207- 234.
26. QUINTANA, Fernando (2011). *Interpretación y argumentación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
27. QUINTANA, Fernando (2009). *Prudencia y justicia en la aplicación del Derecho*, México, Editorial Jurídica de las Américas.
28. RODRÍGUEZ, Pablo (2004). *Teoría de la interpretación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
29. RODRÍGUEZ, Pablo (2009). *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial jurídica de Chile.
30. RODRÍGUEZ, Pablo (2012). *Responsabilidad contractual*, Santiago, Editorial jurídica de Chile.
31. RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio (2010). *Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

32. RUAY, Francisco (2013). *Sobre la sujeción de los tribunales de justicia al principio de juridicidad, y su relación con el garantismo procesal*, Revista de Estudios Ius Novum, Número 6, Octubre 2013, pp. 100-126.
33. SANCHÍS, Luis (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Edición Trotta.
34. SAVIGNY, Friedrich (1878). *Sistema del Derecho Romano actual*, Madrid, F. Góngora y compañía editores.
35. SQUELLA, Agustín (2011). *Introducción al Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
36. TAPIA, Mauricio (2017), *Protección de consumidores. Revisión crítica de su ámbito de aplicación*, Santiago, Rubicón Editores.
37. TAPIA, Mauricio y VALDIVIA, José Miguel (2002). *El contrato por adhesión: Ley N°19.496*, Santiago, Editorial Jurídica.
38. VIRNO, Paolo (2005). *El chiste y la acción innovadora*. En: Ambivalencia de la multitud: entre la innovación y la negatividad. Buenos Aires: Tinta Limón, 2011.
39. WITTGENSTEIN, Ludwig (1953). *Investigaciones filosóficas* (Trad. de Alfonso García Suárez y Carlos Ulises Moulines). España: Gredos, 2010.
40. YÁÑEZ, Figueroa (2010). *Curso de Derecho Civil. Tomo I*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
41. ZELEYA, Pedro (1999). *El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva Ley de Protección al Consumidor*, en: Derecho del consumo y protección al consumidor, Hernán Corral, Santiago, Universidad de los Andes, pp. 213-250.

## **NORMAS CITADAS**

1. Código Civil de Chile.
2. Código Procesal Penal chileno.

3. Constitución Política de la República de Chile.
4. Ley 18.290, Ley de Transito, 7 de noviembre de 2009.
5. Ley N° 19.496, Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. *Diario oficial*, 7 de marzo de 1997.
6. Ley N° 20.967, Regula el Cobro de Servicios de Estacionamiento. *Diario Oficial*, 17 de noviembre de 2016.
7. Resolución exenta del Ministerio de Salud N°1072 de 1985: "Normas aplicables a la fertilización in vitro y a la transferencia embrionaria".

### **JURISPRUDENCIA CITADA**

1. Cea con Cencosud Jumbo (2011): Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N°: 5.225-2010, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
2. Loyola con Cencosud Supermercados S.A. (2011): Corte Suprema, 16 de mayo de 2011, Rol N°: 3.299-2011, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
3. Palacios con Mall Plaza S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de agosto de 2013, Rol N°: 61-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
4. Valenzuela con Cencosud Retail S.A. (2013): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 19 de julio de 2013, Rol N°: 68-2013, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
5. Loyola con Administradora de Supermercados Hiper (Lider) Limitada (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de septiembre de 2015, Rol N°: 545-2015, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
6. Servicio Nacional de Consumidor con Administradora de Supermercados Hiper (Lider) Ltda. (2015): Corte Suprema, 15 de abril de 2015, Rol N°: 26.864-2014, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
7. Hernández con Administradora de Supermercados Hiper Limitada (2016): Corte de Apelaciones de San Miguel, 3 de agosto de 2016, Rol N°: 831-2016, [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
8. Corte Suprema, 1 de julio de 2019, Rol N°: 45.582-2017.
9. Corte Suprema, 21 de enero de 2019, Rol N°: 34.507-2017.

10. Corte Suprema, 19 de noviembre de 2018, Rol N°: 1.033-2018.
11. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, Rol N°: 73.907-2016.
12. Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol N°: 45.916-2016.
13. Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, Rol N°: 31.061-2014.
14. Corte Suprema, 23 de junio de 2015, Rol N°: 27.950-2014.
15. Corte Suprema, 19 de mayo de 2015, Rol N°: 7.002-2015.
16. Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, Rol N°: 31.061-2014.
17. Corte Suprema, 19 de marzo de 2014, Rol N°: 6.478-2013.
18. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de junio del 2020, Rol N°: 30-2020.
19. Corte de apelaciones de Santiago, 22 de noviembre del 2019, Rol N°: 1989-2018.
20. Corte Apelaciones de San Miguel, 12 de diciembre de 2016, Rol N°: 1.542-2016.
21. Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de junio de 2016, Rol N°: 67-2016.
22. Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de mayo de 2016, Rol N°: 539-2016.
23. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 18 de mayo de 2016, Rol N°: 129-2015.
24. Corte de Apelaciones de Rancagua, 9 de mayo de 2016, Rol N°: 19-2016.
25. Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de marzo de 2016, Rol N°: 1.751-2015.
26. Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de abril de 2015, Rol N°: 234-2014.
27. Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de enero de 2015, Rol N°: 1.571-2014.
28. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de octubre de 2014, Rol N°: 8.269-2013.
29. Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de agosto de 2014, Rol N°: 2.056-2013.
30. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de diciembre de 2013, Rol N°: 1.742-2013.
31. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 2013, Rol N°: 271-2013.
32. Corte de Apelaciones de San Miguel, 1 de julio de 2013, Rol N°: 946-2013.
33. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de junio de 2013, Rol N°: 810-2012.
34. Corte de Apelaciones de Valdivia, 15 de mayo de 2013, Rol N°: 55-2013.
35. Corte de Apelaciones de Valdivia, 3 de mayo de 2013, Rol N°: 6-2013.
36. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de octubre de 2012, Rol N°: 2.591-2011.
37. Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre de 2011, Rol N°: 482-2011.
38. Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de julio de 2011, Rol N°: 331-2011.
39. Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de Junio de 2010, Rol N°: 184-2010.

40. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de marzo de 2010, Rol N°: 197-2009.
41. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2009, Rol N°: 9.663-2008.