

## DERECHO DEL CONSUMO

*Francisca Barrientos Camus*

Profesora de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

Investigadora Fundación Fernando Fueyo

### UNA VEZ MÁS LA RESPONSABILIDAD INFRACCIONAL Y CIVIL POR SUSTRACCIÓN DE ESPECIES EN LOS ESTACIONAMIENTOS DE UN *MALL*

SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CONTRA *MALL PLAZA VESPUCIO* (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 17 DE ABRIL DE 2014, ROL: 1915-2013, CL/JUR/1430/2014; 68346). PRIMERA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, PRESIDIDA POR EL MINISTRO CARLOS GAJARDO GALDAMES (REDACTOR) E INTEGRADA POR EL MINISTRO MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO Y LA MINISTRA (S) DORA MONDACA ROSALES

Como se sabe, cuando se comenta un fallo en el contexto de la responsabilidad por estacionamientos, los hechos son similares. Esto es, se sustrajeron diversas especies desde el interior del vehículo (o el mismo automóvil) que se encontraba en el estacionamiento de un *mall*, supermercado o servicio destinado al efecto.

En este caso, el SERNAC interpuso una denuncia por infracción a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, por la sustracción de ciertas especies que estaban dentro de la propiedad del vehículo de la consumi-

dora. La sentencia de primera instancia rechazó la denuncia. Luego, la Corte de Apelaciones, revocó la sentencia apelada y, en su lugar, se declaró que la denunciada debe pagar una multa a beneficio fiscal con costas.

Así las cosas, los temas que interesa comentar son:

- 1) la ampliación de la definición de consumidor;
- 2) la línea jurisprudencial asentada que condena al proveedor y acoge la denuncia e indemnización de perjuicios, al considerar que el estacionamiento forma parte del servicio de consumo y
- 3) en este caso, la legitimación extraordinaria o especial del SERNAC para denunciar la lesión de intereses individuales del consumidor, por infracción a los intereses generales.

A continuación, se verá cada uno de estos temas.

#### 1. LA AMPLIACIÓN

##### DE LA DEFINICIÓN DE CONSUMIDOR

Se define al consumidor como aquel sujeto que celebra un acto jurídico oneroso (art. 1 N° 1 ley N° 19.496, en

adelante ley). Si se piensa en esta estrecha concepción, la persona que se estacionó en las dependencias del establecimiento comercial, pero que no alcanzó a comprar el producto o servicio masivo no podría ser calificada como consumidora, según los términos de la ley. La única posibilidad de lograr el resarcimiento de los perjuicios se verificaría si el estacionamiento constituye un servicio pagado, caso en el cual se podría decir que se estaría “consumiendo” el servicio.

En un repaso por las sentencias que fallan temas de responsabilidad por sustracción de especies en los estacionamientos, es posible observar que el proveedor todavía argumenta en su defensa la inexistencia de la relación de consumo. Es decir, que no se cumple la exigencia que se celebre un acto jurídico oneroso (artículo 1 N° 1), ni tampoco que el proveedor cobra por ese servicio un precio o tarifa (artículo 1 N° 2). Lo que se traduciría en que su responsabilidad por la seguridad en el servicio de estacionamiento quedaría excluida del campo de aplicación de la ley.

Y como se observa, este argumento pretende excluir al consumidor material de la ley.

En doctrina, se distingue el consumidor jurídico (el que adquiere el bien o servicio) del material (que lo disfruta o utiliza). Estas categorías pueden coincidir en una misma persona o no. Por ejemplo, es consumidor material quien recibe un regalo, y jurídico su comprador.

En términos generales, existen muchas razones para entender que los consumidores materiales se encuentran in-

cluidos por la ley, más allá del tenor de la definición que exige la celebración de un acto jurídico oneroso. Por ejemplo, los mismos verbos rectores que emplean la definición de consumidor que aluden a “adquieren”, pero también emplean las voces ‘utilizan’ o ‘disfrutan’ (art. 1 N° 1). Incluso, la misma ley regula situaciones que no suponen la adquisición onerosa, como en el supuesto de la seguridad de los productos y servicios (artículo 3 letra d). Y pensando en esa aproximación, la normativa le imputa responsabilidad a agentes diversos del vendedor, como el fabricante, el importador o el distribuidor (art. 47).

Sin embargo, la tendencia jurisprudencial mayoritaria adopta la posición contraria al rechazar la acción del consumidor material. Un caso paradigmático es Cofré y otros con Aguas del Valle<sup>1</sup> en que se excluyó a los menores de edad del ámbito de la aplicación de la ley. En los hechos, quedó acreditada la inundación de aguas servidas en un barrio residencial de Coquimbo. Como quedó demostrada la responsabilidad del proveedor, el tribunal de segundo grado sólo se pronunció respecto de la calidad de consumidores de los menores de edad, que también demandaron la responsabilidad del proveedor. Para la Corte de Apelaciones de La Serena quedó establecido en carácter de *obiter dictum* que los menores no eran consumidores, y así acogió la excepción de falta de legitimación activa. En su concepto no resultó posible admitir que los menores de edad tuvieran la calidad que se le pretendía asignar

<sup>1</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de agosto de 2008, rol N° 90-2008, Legal Publishing N° 39807.

“...por cuanto la lógica y la experiencia que indican que el carácter de consumidor lo tiene quien debe responder por la contraprestación del servicio que entrega el proveedor... (considerando octavo)”.

En suma, se trata de excluir a aquel consumidor que no ha pagado por el servicio, a causa de la deficiencia técnica que contempla nuestra ley, al exigirle la celebración de un acto jurídico oneroso. Y eso, se hace mediante la exclusión del consumidor material. Esta interpretación se encuentra presente en la mayoría de las sentencias de los jueces de Policía Local y Cortes de Apelaciones.

Con todo, en materia de estacionamientos podría pensarse en otra vía distinta para explicar la forma en que los tribunales, esta vez de forma mayoritaria, acogen la denuncia infraccional y demanda civil.

Se trata de configurar una nueva categoría de consumidores conocida como “potencial consumidor”. Es decir, como aquel sujeto que aún no compra, en los términos de la celebración de un acto jurídico oneroso, pero que de su comportamiento sólo se puede inferir que lo iba a hacer. De este modo, el hecho de estacionarse en un supermercado o en un *mall*, o en un lugar habilitado al afecto, indefectiblemente llevará a la conclusión de que se dirigía a comprar bienes o servicios de consumo masivo.

Ahora bien, la forma de defender la inclusión del potencial consumidor se encuentra íntimamente ligada a la defensa, rechazada por los tribunales, que pretende ver que el estaciona-

miento constituye un servicio gratuito distinto de la compra, tema que a continuación se analizará.

#### EL ESTACIONAMIENTO FORMA PARTE DEL SERVICIO DE CONSUMO MASIVO

Como es usual en esta clase de denuncias y demandas, las empresas proveedoras suelen emplear el mismo argumento para defenderse. Esta alegación intenta eximirse de responsabilidad arguyendo que el estacionamiento es un servicio gratuito, y junto con ello, cumplen con las exigencias urbanísticas, tratando de excluir la aplicación de la ley de consumo.

En este caso particular, los descargos de la denunciada se basaron en que su giro comercial era la explotación de locales comerciales que arrienda a diferentes locatarios, espacios que cuentan con estacionamientos que son gratuitos y libres de uso para quienes visitan o trabajan en el lugar, los que constituyen una exigencia estructural y urbanística que regula la ley.

Sin embargo, es necesario señalar que en la actualidad, existe una serie de razones doctrinarias y jurisprudenciales que permiten desestimar este argumento. Para descartar esta clase de defensa, hace tiempo Marcelo Barrientos consideraba:

“Los estacionamientos gratuitos no lo son realmente, y constituyen parte del servicio que entrega la empresa. El principal objetivo de un estacionamiento gratuito es atraer clientes y con ello que estos adquieran final-

mente los bienes y servicios que se ofrecen. Se puede o no realizar la compra, pero la oferta y el acto de consumo ya se iniciaron y con ello los deberes contractuales correspondientes”<sup>2</sup>.

Y el mismo autor<sup>3</sup>, de forma reciente ha confirmado que la alegación respecto de las consideraciones urbanísticas no exime de responsabilidad a los proveedores en el ámbito de consumo. Ni siquiera el ofrecimiento gratuito del servicio la exime de tal responsabilidad. Se trata de una obligación de poner la cosa en estado 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”.

Y desde el punto de vista de las sentencias de los jueces de Policía Local y Cortes de Apelaciones, aunque un tiempo atrás se decía que las sentencias eran vacilantes<sup>4</sup> hoy día es posible constatar que la mayoría tiende a acoger la denuncia y demanda civil.

Así, por ejemplo, en Cabello con Hipermercado Alameda<sup>5</sup> en que la misma Corte de Apelaciones de Santiago consideró:

“...no es posible concluir que el servicio de estacionamiento

<sup>2</sup> BARRIENTOS ZAMORANO (2010), p. 69.

<sup>3</sup> BARRIENTOS ZAMORANO (2012), pp. 429-437.

<sup>4</sup> BARRIENTOS CAMUS (2011), pp. 362-366.

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de enero de 2009, rol N° 9663-2008, Legal Publishing N° 41438.

gratuito constituya un servicio anexo, adicional o diferente de la mera venta de mercancías o servicios, sino que forma parte de la oferta de la denunciada...” (considerando cuarto).

Asimismo, declaró en carácter de *obiter dictum* que el servicio de estacionamiento gratuito se encuentra incluido en la ley, al considerarse:

“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 su *estacionamientos*, por el sólo hecho de *no comprar* el bien o servicio, no podría estar cubierto por las situaciones de la Ley del Consumidor” (considerando cuarto, las cursivas son mías).

Argumento, que de alguna manera, fue recogido en este fallo al señalar:

“...Respecto de sus otras alegaciones que harían improcedente la aplicación de la normativa de la Ley 19.496 a este caso, ellas no pueden prosperar si se considera que la *existencia del estacionamiento está estrechamente ligada a su actividad comercial*,

*tratándose de un servicio complementario que la beneficia directamente, ya que permite la captación clientes, indispensables para obtener sus ganancias, de manera que la existencia del mismo es una forma de incitar al consumo que constituye la base de su actividad” (última parte del considerando tercero, las cursivas son mías).*

Con argumentos similares, la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en *Carez con Administradora de Supermercados Líder*<sup>6</sup>, condenó al demandando. En este caso, se sustrajo el automóvil de un supermercado. La denuncia y demanda fueron rechazada en primera instancia y acogida en apelación ante la Corte de Apelaciones. Así, se condenó a la proveedora con una multa de 50 UTM y una indemnización de \$2.000.000 por concepto de daño emergente. Para ello:

*“...la Corte tiene en cuenta un hecho público y notorio, tampoco contradicho por alguna evidencia en contrario de este expediente, como lo es que centros comerciales tan grandes como el Supermercado Líder donde ocurrieron los hechos, están dotados de amplios espacios, tanto abiertos como cerrados, para que los clientes consumidores estacionen sus vehículos, que ello obedece, de acuerdo a una máxima de experiencia, a que la provisión por parte de los par-*

*ticulares de cantidades significativas de productos expendidos en tales centros de negocios hace dificultoso el traslado de las mismas utilizando movilización pública, por lo que se procura atraer a los compradores con sus medios de transporte particular, clientes que, como es evidente, han de preferir estacionarlos en lugares inmediatamente colindantes con los establecimientos donde se proveen; que, por lo mismo, cadenas de supermercados como la de que se trata, construyen dichos espacios y los protegen con personal que, directa o indirectamente, de ellos depende o ellos controlan. Siendo así, no merece dudas a la Corte que el Supermercado Líder de Quilicura no solamente vende o provee especies a los consumidores, sino que, para ello y al mismo tiempo, les presta el servicio de aparcamiento. Lo uno y lo otro van de la mano, por cuanto es parte de la exitosa provisión y numerosa clientela la existencia de la prestación del servicio de estacionamiento y, por lo mismo, se hace enteramente aplicable la citada Ley N° 19.496, que justamente norma las relaciones entre proveedores y consumidores, entre servidores y servidos” (considerando tercero).*

Del mismo modo, en *SERNAC con CENCOSUD*<sup>7</sup>, en que el consu-

<sup>6</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril de 2014, rol 1713-2013, CL/JUR/613/2014.

<sup>7</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 2014, rol 1705-2013, CL/JUR/292/2014; 67893.

midor sufrió el robo de ciertas especies de su automóvil, se consideró:

“Que el artículo 2.4.1. de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones establece que todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el instrumento de planificación territorial respectivo. Este servicio tratándose de edificios en que funcionen negocios de venta de bienes o de prestación de servicios, *se debe entender como complementario y necesario para la explotación del giro correspondiente*, además de constituir como se ha visto una exigencia de la ley, por cuya razón aun cuando no se cobre por este servicio, de todos modos el proveedor, en los términos de la Ley del Consumidor, *debe proporcionar la seguridad en el consumo de bienes y servicios* que garantiza el artículo 3°, letra d), de la Ley N° 19.496, *porque este servicio debe estimarse inherente al giro*, dado que al poner a disposición de los clientes o consumidores los estacionamientos necesarios de que dispone, no hace otra cosa que hacer posible el funcionamiento del establecimiento” (considerando tercero).

En este caso se revocó la sentencia de primera instancia y se condenó con 30 UTM.

En definitiva, el argumento de excluir al estacionamiento como parte

del servicio de consumo hoy día no tiene cabida en la práctica judicial, lo que se aprecia como adecuado, pues no se trata de un servicio de carácter aislado. El servicio masivo de consumidor no se encuentra ajeno al sistema de protección al consumidor, aun cuando esté regulado en las normativa urbanística.

Dicho esto, ahora corresponde examinar por qué el SERNAC denuncia a los proveedores, si se trata de un problema *inter partes*, en que el consumidor afectado buscará una indemnización, no una multa a beneficio fiscal.

### 3: LA LEGITIMACIÓN DEL SERNAC

Los hechos descritos en la sentencia comentada señalan que el 16 de julio de 2001, le sustrajeron a una consumidora diversas especies desde el interior de su vehículo que se encontraba en el estacionamiento del *mall* Plaza Vespucio.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó la sentencia apelada y acogió la denuncia formulada por el SERNAC, en contra de Administradora Plaza Vespucio S.A., quedando condenada al pago de una multa equivalente a 20 UTM, como responsable de la infracción a los artículos 3° letra d) y 23 de la ley, con costas.

Y tal como es posible observar, en esta sentencia no se encuentra mención alguna a la indemnización de perjuicios. Aunque, si este sujeto sufre un detrimento es posible inferir que intentará una acción civil de indemnización de perjuicios.

No obstante, en este caso el SERNAC invocó una clase de legitimación

no reconocida de forma expresa en la ley, pero validada en la práctica de los tribunales, que le permite denunciar a los proveedores invocando una lesión a “los intereses generales de los consumidores” fundada en el artículo 58 letra g). Y gracias a esta atribución pudo iniciar denuncias por afectación de intereses individuales del consumidor.

Más allá de las disquisiciones procesales respecto de la legitimación implícita que se atribuye el organismo y las ventajas ostensibles que presenta el empleo de esta facultad, es posible señalar que el SERNAC se puede hacer parte en las causas que se comprometa “el interés general de los consumidores” (art. 58 letra g) y, en este caso particular cuesta encontrarlo, pues se trata de un consumidor afectado por la sustracción de algunas especies al interior de su vehículo.

Por esta razón, quizá, esta legitimación sirva para otras causas que persigan la condena infraccional como, por ejemplo, una repactación unilateral por parte de un retail, tal como ocurrió en SERNAC con Car<sup>8</sup>.

Con todo, esta última sentencia muestra la dificultad que presenta la legitimación fundada en los “interés generales de los consumidores”, porque cuesta determinar sus límites frente a las acciones de intereses colectivos y difusos. Así, ha dicho la Corte de Santiago:

“Que, cuando el artículo 58 de la Ley N°19.496 emplea la expresión ‘intereses generales

de los consumidores’, debe entenderse que dicha expresión de derechos es más amplia que aquella que se refiere a ‘interés colectivo o difuso’ que menciona el artículo 50 de la misma ley, entendiendo lo primero como *el interés de toda la sociedad en su conjunto*, y no de un grupo de interesados o afectados estén estos determinados o determinables o indeterminados, como sería en el caso de los intereses colectivos o difusos. Así intereses generales de los consumidores *se puede entender como sinónimo de interés público o bien común*, establecido, además, *como fin del Estado y de sus órganos en el artículo 1° de la Constitución Política de la República*” (considerando séptimo, las cursivas son mías).

De este modo, y a título de conclusión, es posible observar la forma en que los tribunales han ampliado la estrecha noción de consumidor hacia el “potencial consumidor” al entender que si el sujeto estacionó el automóvil, es porque iba a celebrar el acto jurídico oneroso. Por esta razón, se desestima constantemente la alegación de la empresa que intenta argüir la gratuidad del servicio o que no forma parte del ámbito de consumo. Y por último, pese las ventajas de la legitimación del SERNAC para denunciar infracción a los “intereses generales de los consumidores”, se ve en casos como éste, la dificultad que presenta su delimitación con los intereses colectivos y difusos, ampliando esta noción hacia “toda la

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de abril de 2014, rol 792-2013, CL/JUR/1353/2014; 68223.

sociedad en su conjunto”, el “interés público” o, incluso, el “bien común”.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARRIENTOS CAMUS, Francisca (2011). “Comentario de sentencia, estacionamientos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 16. Santiago.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2010). “Jurisprudencia por daños en esta-

cionamiento de vehículos regido por la ‘Ley del consumidor’”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34. En línea.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2012). “Tendencias de la jurisprudencia reciente por daños en estacionamientos y el deber precontractual de seguridad en el consumo”, en Carmen DOMÍNGUEZ, Joel CASTILLO, Marcelo BARRIENTOS, Juan Luis GOLDENBERG (coords.) *Estudios de derecho civil VIII*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.