

# SERNAC y Cobro en Estacionamientos: Cuando la “Protección” Asfixia

**El SERNAC está planteando que se prohíba a los establecimientos comerciales cobrar por el uso de sus estacionamientos, basándose en fundamentos de débil sustentabilidad jurídica y con escasa claridad sobre qué bien jurídico desea proteger. A lo anterior se suma la falta de visión sobre las consecuencias económicas de tal decisión.**

Recientemente, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) -dependiente del Ministerio de Economía- envió un oficio a una serie de centros comerciales con el objeto de abrir un proceso de mediación colectiva. Esto porque considera que los centros comerciales que cuentan con estacionamientos no deben cobrar por ellos. Con ello, se ha abierto una polémica sobre el fundamento y los efectos de dicha opinión, donde incluso un grupo de parlamentarios ha ingresado un proyecto de ley para obligar a que no se pueda cobrar por estacionar en los centros comerciales<sup>1</sup>.

### **Las razones del SERNAC: ¿Hay fundamento legal?**

De conformidad a lo señalado por el propio SERNAC en su página web, sería la Ley General de Urbanismo y Construcciones la que señalaría que los locales comerciales tienen la obligación de contar con estacionamientos en número suficiente para ejercer su actividad<sup>2</sup>. Según este órgano, existirían varios fallos de tribunales que confirmarían que los estacionamientos son parte del servicio principal de la empresa y “que actúan como un factor de atracción para los clientes que les asegura un acceso fluido y cómodo a los locales comerciales”. Finalmente, aduce que de dictámenes de la Contraloría se deduciría que estos establecimientos sólo podrían cobrar a quienes no son sus clientes, confirmando -según este organismo- que los centros comerciales y sus estacionamientos no son elementos separados, sino integran un solo servicio.

Desde un punto de vista jurídico, el análisis es -a lo menos- muy discutible: la norma efectivamente señala que los locales comerciales tienen la obligación de contar con estacionamientos en número suficiente para

ejercer su actividad, lo cual parece razonable. Pero de ahí a desprender que no se puede cobrar por ellos, significa doblar la norma hasta quebrarla, ya que la regla general para los particulares es la libertad y la excepción es la prohibición y, como tal, debe interpretarse restrictivamente. En otras palabras, las prohibiciones no pueden ser “deducidas” de la ley, sino que deben encontrarse establecidas explícitamente. Ello se encuentra reafirmado constitucionalmente, toda vez que la Carta Fundamental reconoce el derecho a ejercer toda actividad económica<sup>3</sup>, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, lo que no es el caso. Así, el fundamento del SERNAC invierte completamente la lógica del ordenamiento jurídico chileno.

Luego, aduce que existirían varios fallos de tribunales que confirmarían que los estacionamientos son parte del servicio principal de la empresa, que actúan como “un factor de atracción para los clientes que les asegura un acceso fluido y cómodo a los locales comerciales”. Ello es cierto, pero dicha jurisprudencia ha sido referente a la responsabilidad de los centros comerciales en relación a los robos de vehículos ocurridos dentro del estacionamiento. Jamás han cuestionado, ni siquiera de manera indirecta, el cobro del mismo. Estas sentencias nunca han puesto en duda que se le pueda asignar un valor al estacionamiento por su utilización, menos si constituye un bien escaso y el cliente está dispuesto a pagar por este servicio.

Finalmente, el SERNAC cita dictámenes de la Contraloría en que se “deduciría” que estos establecimientos sólo podrían cobrar a quienes no son sus clientes. Al respecto, es posible recordar que los dictámenes de la Contraloría son sólo vinculantes para los órganos de la Administración -quienes son objeto de su fiscalización y control de legalidad-, pero no para los particulares que están fuera del ámbito de su competencia.

Aún cuando pretenda por la vía legal, declarar la “gratuidad” de un bien -lo que es económica y constitucionalmente cuestionable- ello constituye una ilusión, pues alguien deberá pagar finalmente los costos tanto de su construcción como de su saturación.

### **Los efectos económicos**

Más allá de estas teorías jurídicas, lo que deslumbra de la posición del SERNAC es la falta de claridad sobre las consecuencias prácticas de esta postura: como se sabe, esta actividad comercial no es monopólica. La comuna no designa a un único prestador de estos servicios dentro de su territorio y por ello existen varios centros comerciales. Si se tratara de una actividad en que estuviera asegurada la renta y tuviera esta naturaleza, se podría estar pensando en una actividad regulada, pero al existir variadas alternativas de centro comerciales, rigen entonces las reglas de libre

competencia, donde los consumidores pueden elegir por un local u otro dependiendo de la oferta de servicios, precios, comodidad y otros beneficios ofrecidos. No existen así, razones económicas en virtud de las cuales un órgano público deba inmiscuirse en un mercado que funciona, donde por un lado existe variada y amplia oferta, y por otro una creciente y exigente demanda de consumidores

Desde un punto de vista económico, si existe un bien escaso -como serían los estacionamientos- existen fundamentalmente tres alternativas: cobrar por él, y así permitir que utilicen el estacionamiento quienes más lo valoran, disuadiendo a los que lo utilicen con otros fines, incluyéndose en este tipo el pago de estacionamiento "contra boleta" por sobre un determinado consumo, ya que el valor del estacionamiento se traspasará como precio del producto adquirido; no cobrar por él y tolerar que ellos se saturen, perjudicando a los verdaderos clientes que pretenden hacer uso del estacionamiento para sus compras en el local, o construir más estacionamientos, evento en el cual será necesario financiar esta obra cobrándole más a los locales, quienes a su vez lo traspasarán como precio a sus clientes, pero con la injusticia que deberán pagar ese precio tanto los consumidores que utilizaron el estacionamiento como aquellos que prefirieron otro medios como el transporte público o incluso quienes vinieron caminando.

La postura del SERNAC nos lleva forzosamente a las últimas dos. O bien quiere que se saturen los escasos estacionamientos disponibles (y darle pase libre para que otros (*free riders*) utilicen el estacionamiento para fines que no sea comprar en el local) o bien pretende que los clientes que no utilizan el automóvil financien los estacionamientos de los automovilistas, incluso a los que no compren en el mall. En todos los casos, el perjudicado es el consumidor.

Aún así, existen muchas formulas intermedias -más inteligentes, eficientes y legales que la obligación de "gratuidad"-, como liberar un número acotado de estacionamientos contra boleta de compra y cobrar en el resto con una tarificación cuyo precio que crece exponencialmente, sin alterar los derechos de quienes ejercen una actividad legítima. La gracia de la competencia es que -precisamente- entrega la decisión a los consumidores y no a la burocracia.

El oficio del SERNAC constituye un ejemplo emblemático de querer regular a espaldas de la realidad con el pretexto de proteger. El mercado nos ofrece alternativas: hay centros comerciales que cobran y otros que no. Muchos consumidores están dispuestos a pagar por un estacionamiento con tal de recibir una serie de beneficios que ofrecen estos centros comerciales. Si alguien no quiere cobrar, bienvenido sea: serán los

usuarios los que decidan si dicho cobro o su ausencia es relevante para su decisión.

### **Populismo e independencia política: Elevar el estándar democrático del SERNAC**

Que dicho cobro irrite a un órgano del Estado, no puede ser excusa para forzar argumentos jurídicos que permitan hacer prevalecer una postura cuestionable, y menos para ignorar las consecuencias económicas -y también legales- del proceder del SERNAC.

Lo anterior lleva a preguntarse si un órgano público que tiene estas poderosas facultades está dotado de la debida autonomía y *accountability* que dichas potestades requieren. En la actualidad, el Director del SERNAC es un funcionario del Ministerio de Economía y como tal no es independiente del poder político de turno.

Así, el SERNAC no está sujeto a una rendición de cuenta de cara a la ciudadanía y su designación, autonomía, organización y facultades debieran estar sometidas a un estándar alto, como en la actualidad lo tiene otros órganos, como el Ministerio Público y otros similares.

### **Conclusiones**

El SERNAC ha decidido obligar a los establecimientos comerciales a no cobrar por sus estacionamientos, basándose en fundamentos de débil sustentabilidad jurídica y con escasa claridad sobre qué bien jurídico desea proteger. A lo anterior se suma la falta de visión sobre las consecuencias económicas de tal decisión.

La intervención del Estado en las relaciones entre empresas y sus clientes ha llegado a un punto intolerable, trasgrediendo la institucionalidad basada en la libertad para emprender y en la libre contratación entre las personas. El oficio del SERNAC constituye un ejemplo emblemático de querer regular a espaldas de la realidad, con el pretexto de “proteger”, rozando en el populismo. Ello hace cuestionar su actual institucionalidad y nos debiera hacer reflexionar sobre diseños que permitan garantizar su independencia política y su rendición de cuentas.

## En breve...

### ¿HAY FUNDAMENTOS PARA LA DECISIÓN DEL SERNAC?:

- Las prohibiciones no pueden ser “deducidas” de la ley, sino que deben encontrarse establecidas explícitamente. Ello debe ser reafirmado constitucionalmente, toda vez que la Carta Fundamental reconoce el derecho a ejercer toda actividad económica, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, lo que no es el caso.
- Deslumbra de la posición del SERNAC la falta de claridad sobre las consecuencias prácticas de esta postura.
- No existen razones económicas en virtud de las cuales un órgano público deba inmiscuirse en un mercado que funciona, donde por un lado existe variada y amplia oferta, y por otro una creciente y exigente demanda de consumidores.
- El oficio del SERNAC constituye un ejemplo emblemático de querer regular a espaldas de la realidad con el pretexto de proteger. El mercado ofrece alternativas: hay centros comerciales que cobran y otros que no.

---

<sup>1</sup> Boletín 8306-03. Modifica la ley del consumidor con el objeto de establecer la gratuidad de los servicios conexos para los clientes de centros comerciales y servicios de uso público, presentado el 17 de mayo de 2012, por los diputados Auth, De Urresti, Espinosa, González, Hales y Saffirio.

<sup>2</sup> En realidad, la norma que exige tal obligación se encuentra en la Ordenanza, no en la Ley (Artículo 2.4.1 y siguientes de la O.G.U.C).

<sup>3</sup> Constitución Política de la República, Artículo 19 No. 21.