

Volumen 3 - Número 2 - Abril/Junio 2017

100-Cs

ISSN 0719-5737

Portada: Felipe Maximiliano Estay Guerrero

CEPU ICAT

CENTRO DE ESTUDIOS Y PERFECCIONAMIENTO UNIVERSITARIO
EN INVESTIGACIÓN DE CIENCIA APLICADA Y TECNOLÓGICA

SANTIAGO — CHILE

100-Cs

CEPU ICAT

CUERPO DIRECTIVO

Director

Dr. Francisco Giraldo Gutiérrez

*Instituto Tecnológico Metropolitano,
Colombia*

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda

221 B Web Sciences, Chile

Secretario Ejecutivo y Enlace Investigativo

Héctor Garate Wamparo

Centro de Estudios CEPU-ICAT, Chile

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Paulinne Corthorn Escudero

221 B Web Sciences, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón

221 B Web Sciences, Chile

Diagramación / Documentación

Lic. Carolina Cabezas Cáceres

221 B Web Sciences, Chile

Portada

Sr. Felipe Maximiliano Estay Guerrero

221 B Web Sciences, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Beatriz Cuervo Criales

*Universidad Autónoma de Colombia,
Colombia*

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. Juan José Torres Najera

Universidad Politécnica de Durango, México

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Dr. Klilton Barbosa Da Costa

Universidad Federal do Amazonas, Brasil

Dr. Daniel Barredo Ibáñez

Universidad Central del Ecuador, Ecuador

Lic. Gabriela Bortz

*Journal of Medical Humanities & Social
Studies of Science and Technology, Argentina*

Dr. Fernando Campos

*Universidad Lusofona de Humanidades e
Tecnologias, Portugal*

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Jairo José Da Silva

Universidad Estatal de Campinas, Brasil

Dr. Carlos Tulio Da Silva Medeiros

Instituto Federal Sul-rio-grandense, Brasil

100-Cs

CEPU ICAT

Dra. Cira De Pelekais

*Universidad Privada Dr. Rafael Beloso Chacín
URBE, Venezuela*

Dra. Hilda Del Carpio Ramos

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Perú

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Dr. Jaime Fisher y Salazar

Universidad Veracruzana, México

Dra. Beatriz Eugenia Garcés Beltrán

Pontificia Universidad Bolivariana, Colombia

Dr. Antonio González Bueno

Universidad Complutense de Madrid, España

Dra. Vanessa Lana

Universidade Federal de Viçosa - Brasil

Dr. Carlos Madrid Casado

Fundación Gustavo Bueno - Oviedo, España

Dr. Luis Montiel Llorente

Universidad Complutense de Madrid, España

Dra. Layla Michan Aguirre

*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dra. Marisol Osorio

Pontificia Universidad Bolivariana, Colombia

Dra. Inés Pellón González

Universidad del País Vasco, España

Dr. Osvaldo Pessoa Jr.

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Santiago Rementería

Investigador Independiente, España

Dr. Francisco Texiedo Gómez

Universidad de La Rioja, España

Dra. Begoña Torres Gallardo

Universidad de Barcelona, España

Dra. María Ángeles Velamazán Gimeno

Universidad de Zaragoza, España

CEPU – ICAT

Centro de Estudios y Perfeccionamiento
Universitario en Investigación
de Ciencia Aplicada y Tecnológica
Santiago – Chile

100-Cs CEPU ICAT

Indización

Revista 100-Cs, se encuentra indizada en:



CATÁLOGO



MIAR 2015
Live



CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICA

ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 19.496, DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES A LOS USUARIOS DE CONCESIONES DE OBRA PÚBLICA, CHILE

ABOUT THE APPLICATION OF THE LAW 19.496, FOR THE PROTECTION OF CONSUMERS 'RIGHTS TO USERS OF PUBLIC WORKS CONCESSIONS, CHILE

Mg. César Rojas Ríos
Universidad Bernardo O'Higgins, Chile
cesarerojas3@hotmail.com

Fecha de Recepción: 06 de enero de 2017 – **Fecha de Aceptación:** 28 de febrero de 2017

Resumen

El sistema de concesiones urbanas de obras públicas, ha hecho surgir una serie de situaciones jurídicas nuevas que deben resolverse, especialmente en relación a los usuarios de estas autopistas concesionadas, el cual dice relación con el vínculo jurídico que une a estos con las Sociedades Concesionarias, encargadas de explotar el sistema. Se hace necesario determinar cuáles son los mecanismos de que disponen los usuarios para poder defenderse frente a eventuales problemas de actuaciones estimadas lesivas o abusivas, que se generen con las Concesionarias. En este trabajo se pretende demostrar que las Sociedades Concesionarias de Obras Públicas, si bien se rigen por una normativa especial, en materia de protección de los usuarios, les es plenamente aplicable la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Palabras Claves

Concesiones de obras públicas – Usuario –Derechos de los consumidores – Juzgados Policía Local
Autopistas urbanas – Vía concesionada

Abstract

The system of urban concessions for public works has given rise to a series of new legal situations that must be resolved, especially in relation to the users of these concessioned highways, which relates to the legal bond that unites them with the Concession Companies, In charge of exploiting the system. It is necessary to determine what mechanisms are available to users in order to be able to defend themselves against possible problems of estimated injurious or abusive actions that are generated with the Concessionaires. The purpose of this paper is to demonstrate that the Concession Companies of Public Works, although governed by a special regulation, in terms of the protection of users, Law 19.496 on the Protection of Consumer Rights is fully applicable.

Keywords

Concessions of public works – User – Consumer rights – Local Police Courts Urban motorways
Concessioned road

Introducción

Es un hecho indiscutido que el sistema de concesiones urbanas ha significado un importante avance en la infraestructura y en la calidad de vida de las grandes ciudades de nuestro país, pero junto con el progreso comienzan a surgir una serie de situaciones jurídicas nuevas que deben resolverse.

El sistema de concesiones de obras públicas es de data reciente en Chile, sostenido en una legislación que, como es lógico, también es nueva y aún incompleta, tanto legislativa como jurisprudencialmente.¹

En este orden de ideas, resulta vital ir despejando temas jurídicos, para lo cual se debe necesariamente ir al fundamento último para el cual se crearon estas autopistas urbanas, cual es, mejorar la calidad de vida de las personas, que para efecto de nuestro estudio denominaremos usuarios.

El Estado, al actuar de semejante forma, no hace sino cumplir con un deber constitucional, consagrado en los incisos 4º y 5º del artículo 1º de la Carta Fundamental de 1980, según más adelante veremos.

Casi inmediatamente de darse inicio al denominado período de explotación de las vías concesionadas, entre los años 2004 y 2005, lo cual implica la puesta en servicio de las mismas, ha surgido un problema jurídico no menor, en relación a los usuarios de estas autopistas concesionadas, el cual dice relación con el vínculo jurídico que une a los referidos usuarios con las Sociedades Concesionarias, encargadas de explotar el sistema. Se hace necesario determinar cuáles son los mecanismos de que disponen los usuarios para poder defenderse frente a eventuales problemas de actuaciones estimadas lesivas o abusivas, que se generen con las Concesionarias.

En este estado de la cuestión, las Sociedades Concesionarias han sostenido reiteradamente que ellas están exentas de la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, pretendiendo, a nuestro juicio erradamente, tener una calidad jurídica que eventualmente las dejaría en una situación de impunidad jurídica frente a los reclamos de los usuarios, los cuales quedarían en indefensión o, por lo menos, les haría engorrosa y difícil el accionar jurídicamente contra aquellas.

A lo largo de este trabajo, no avocaremos a demostrar que las Sociedades Concesionarias, si bien se rigen por una normativa especial, en materia de protección de los usuarios, les es plenamente aplicable la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Aplicación de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores a los usuarios de las autopistas concesionadas

Respecto a la aplicación de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, a los usuarios de las autopistas concesionadas (concesiones de obra

¹ Ley de Concesiones: DFL MOP N° 164, de 1991, con las modificaciones contenidas en la Ley 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996, cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue fijado en el DS MOP N° 900, de 1996.

pública), pretendemos demostrar, a través de este trabajo, que no caben dudas sobre su procedencia, y por ende la competencia que en esta materia les cabe a los Juzgados de Policía Local, en atención a los fundamentos de derecho que pasamos a exponer.

Precisiones sobre el concepto de usuario

Resulta fundamental en esta parte, efectuar una precisión respecto del concepto “usuarios de autopistas urbanas”. En efecto, debemos distinguir entre aquellos usuarios que han suscrito un contrato con las concesionarias (conocido comúnmente como contrato de tag); aquellos usuarios que circulan por las autopistas contando con el denominado boleto de habilitación o “pase diario”; y, por último aquellos que lo hacen sin contar ni con contrato de tag ni con el citado boleto, que son los llamados “usuarios infractores”, dentro de los cuales, a fin de evitar la multa por circular sin el dispositivo, están aquellos que dentro de plazo, adquieren el denominado boleto de habilitación tardía.

En este orden de ideas, para el tema que nos ocupa, es evidente que debemos comprender a aquellos usuarios que han suscrito el respectivo contrato con las concesionarias, dado que respecto de ellos se generó un vínculo jurídico de carácter contractual con las concesionaria, por ende, tienen derecho a reclamar la respectiva contraprestación a que esta última se obliga que, en términos generales comprende el derecho a circular libremente por la respectiva autopista en términos seguros como también, a que se respeten todas las condiciones pactadas respecto del tema tarifario (forma de cobro, monto de las tarifa, horarios de circulación, resguardo de privacidad de imágenes grabadas de la circulación de vehículo, interés por mora, gastos de cobranza etc.).

Luego, respecto de los usuarios que adquieren un “pase diario” o boleto de habilitación, si bien también se ha generado un vínculo jurídico de naturaleza contractual, la relación usuario – concesionaria, es muy precisa, dado que el primero pagó con anticipación la tarifa, por lo cual no debiera de haber problemas con sistema de cobro tarifario (monto, horarios de circulación, gastos de cobranza, entre otros), debiendo reducirse el tema a otros aspectos, como el resguardo de privacidad de imágenes de la circulación de vehículo, fechas y horarios, etc.; sin perjuicio de ello, en la práctica se han producido problemas como consecuencia de errores en la emisión de los boletos de habilitación o en el no registro de los mismos por las concesionarias, temas que, en nuestra tesis, quedan comprendido dentro de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

A nuestro juicio, la figura jurídica cambia radicalmente respecto de los denominados “usuarios infractores”, quienes al no respetar la normativa para circular por las autopistas urbanas, incluida la señalética de tránsito que impide el acceso a las mismas a quienes no cuenten con el dispositivo tag o boleto de habilitación, no han generado un vínculo jurídico contractual con las respectiva concesionaria, por ende, no quedan cubiertos por la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Por el contrario, en relación a este tipo de usuario surge derechos de carácter represivo para la concesionaria a fin obtener el pago de la tarifa adeudada, exigir la aplicación de la multa específicamente establecida para estos casos y, eventualmente, obtener el reembolso por los daños que pudo haber causado mientras circuló por estas vías (rotura de implementos de seguridad existentes en las autopistas).

Respecto de estos usuarios, la legislación precisamente no quiere que ingresen a las vías concesionadas, por lo cual no hay un acuerdo de voluntades entre ellos y la respectiva empresa concesionaria. De esta manera, el vínculo jurídico entre ambos surge a partir de la infracción, aproximándose entonces a los elementos propios de una responsabilidad extracontractual.

Principios constitucionales

En relación a las concesiones de obra pública, que en este caso da origen al uso de autopistas, debemos señalar lo que prescribe el inciso cuarto del artículo 1º, de la Constitución de 1980, dentro de las Bases de la Institucionalidad: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto de las garantías que esta Constitución establece.”

De la misma manera, el inciso 5º, agrega que: “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Estas Bases, en relación al tema que nos ocupa, son importantes en atención a que son uno de los fundamentos de las concesiones de obra pública.

En efecto, el Estado utiliza este sistema de mejorar, en este caso la infraestructura vial, para otorgar, en definitiva, una mejor calidad de vida a los ciudadanos. De esta manera, no se puede perder de vista que lo más importante son las personas y, por ende, todo gira en torno a ellas. El Estado, al realizar este tipo de infraestructura vial, no hace sino cumplir un mandato constitucional, “crear las condiciones para que cada una de las personas alcance su mayor realización material y espiritual posible”.

Siempre debe interpretarse las normas jurídicas, partiendo por la propia Constitución, en favor de las personas por sobre aquella interpretación que de cualquier manera pueda significar un menoscabo a sus derechos y garantías.

Lo anterior, se ve reforzado por otra importante norma constitucional, contenida en el numeral 26 del artículo 19: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

De esta manera, conforme a este importante principio, de no afectar los derechos en su esencia, el legislador, al dictar la norma, y el juez, al aplicarla, deben tener siempre presente que lo más importante es la persona y sus derechos, por lo cual siempre las normas jurídicas deben estar destinadas precisamente a resguardar aún más los derechos y garantías constitucionales, debiendo preferir aquella interpretación que amplíe la esfera de derechos y garantías a aquella que los restringe.

Dentro del mismo ámbito constitucional y en relación al principio de legalidad, propio del Estado de Derecho, tenemos dos importantes normas, donde se contiene en toda su

magnitud dicho principio, de las cuales destacamos para los efectos de este trabajo, lo que prescribe el inciso primero del artículo 6º, que señala: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”; y, el inciso segundo del artículo 7º, de la Carta Fundamental de 1980, prescribe que: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancia extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

Estas normas, deben interpretarse además, en armonía con el numeral 2º del artículo 19, de la misma Constitución, que consagra la igualdad ante la ley, señalando, en la parte que nos interesa, que “ En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.”

Conforme a lo anterior, ninguna persona (natural o jurídica), puede pretender estatutos jurídicos especiales por sobre los demás, en términos de pretender privilegios, derechos o garantías distintas a las que corresponden a todas las personas. Cuando el legislador establece leyes especiales para regular determinadas actividades o entidades, lo hace precisamente con el objeto de evitar que se produzcan diferencias arbitrarias en cuanto a que estas entidades o actividades puedan pretender estar por sobre las demás personas.

Algunos Principios Jurídicos.

En relación a la aplicación de las leyes, existen varios principios o reglas jurídicas de las cuales, para el objeto de este informe, nos referiremos a dos de ellos: el principio de la especialidad y el de aplicación supletoria.

a) Principio de especialidad. Conforme a este principio, una ley especial prima sobre una ley general o sobre la parte general o materias no reguladas de una ley especial.

Ley especial, es aquella que regula en forma particular y más o menos detallada una determinada materia. Por ejemplo, la Ley de Concesiones; Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores; Orgánica de Municipalidades, entre otras.

Ley general, es aquella que establece principios generales aplicables a toda o una parte de la legislación. Ejemplo, Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley 19.880, sobre Procedimientos Administrativos.

De esta manera, en la parte que nos interesa, normalmente una ley especial contiene partes en donde pasan a ser generales por no corresponder a su especialidad o hacer referencias a materias que traspasan su especialidad. Así ocurre por ejemplo por la propia Ley de Concesiones (D.S. MOP N° 900 de 1996), donde su razón de ser es precisamente normar todo lo referente al otorgamiento de concesiones (nacimiento, vida y extinción), pero no es su fin, a pesar de que se haga mención, el regular materias propias de otras normas jurídicas o ajenas a su especialidad, como por ejemplo todo lo referente a las relaciones económicas de la concesionaria con terceros o a los derechos de los particulares que usen la autopista. En esta parte, como es lógico y según veremos más adelante, se hace una referencia básica a las obligaciones y derechos para resaltar aquellos que no pueden dejar de mencionarse (se utiliza la expresión “a lo menos” y otras similares), pero no pasa de ser una enumeración, sin regular la forma de hacerlos efectivos ni la forma

de obtener una indemnización frente a eventuales actos lesivos o abusivos de la concesionaria, que son propios de la reserva jurisdiccional de los Tribunales de Justicia, debiendo en consecuencia remitirnos supletoriamente a la norma jurídica que regula esta materia, cual es en este caso, la Ley 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores.

b) Principio de aplicación supletoria. En armonía con el principio anterior, cuando una norma jurídica, sea general o especial, no regula una determinada materia o lo hace en términos muy generales, debe aplicarse supletoriamente la norma jurídica que específicamente lo hace.

La aplicación supletoria puede estar determinada en la propia ley, esto es, en ella se indica expresamente que en esa parte se aplica otra norma, o bien por aplicación del principio de especialidad.

De otra parte, conviene en esta parte hacer referencia a que, por aplicación del principio de jerarquía de las normas, una norma de menor jerarquía no puede modificar a otra de mayor jerarquía. Así por ejemplo, mediante unas Bases Administrativas o el consecuente contrato no se podría pretender modificar una Ley o evitar su aplicación. En todo aquello en que las Bases de Licitación o contratos puedan oponerse a normas jurídicas superiores priman estas últimas.

Por lo anterior, no podría argumentarse que por disponerlo así las Bases de Licitación no puede aplicarse la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

Algunos aspectos jurídicos generales

En relación al tema específico que nos ocupa, es conveniente ver algunos aspectos jurídicos que permiten ir confirmando la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a los usuarios de las autopistas concesionadas.

Debemos partir señalando que, el D. S. N° 900, de 1996 que establece el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Concesiones como el Reglamento de Concesiones, D. S. N° 956, de 1997, en parte alguna prohíben la aplicación de la citada Ley 19.496, como tampoco podrían haberlo hecho.

De la misma manera, estos textos legales no reglamentan de manera completa todo lo referente a los derechos de los usuarios del servicio. En efecto, al revisar estas normas jurídicas vemos que en ella sólo se hace referencia a esta materia.

Resulta al efecto clarificador lo prescrito por el artículo 21° de la Ley de Concesiones, en donde se distingue la legislación aplicable al concesionario.

Tratándose de las relaciones del concesionario con el Estado, en cuanto al cumplimiento de las funciones incorporadas en la concesión, se aplican normas de derecho público.

En cambio, en cuanto a los derechos y obligaciones económicas con terceros, la sociedad concesionaria se registrará por las normas de derecho privado.

Es evidente que cualquier acto lesivo o abusivo que cometa el concesionario y la correspondiente indemnización tiene una clara significación y contenido económico, debiendo aplicarse al efecto la Ley de Protección del Consumidor.

Debemos hacer presente que, sin perjuicio de la aplicación del derecho privado, en atención a la naturaleza del servicio prestado, donde existe un interés público, el Estado puede y debe velar por el respeto y protección de los derechos y garantías de los usuarios. No debemos olvidar que, en esta especie de concesión, el concesionario, a pesar de ser una empresa privada cumple una función pública, donde toda la infraestructura utilizada y administrada, no es del concesionario sino del Estado.

En la misma línea de pensamiento, debemos señalar que las Bases de Licitación, si bien hacen mención al tema de los derechos y obligaciones de los usuarios, lo hace de manera incompleta.

En efecto, al analizar las citadas Bases de Licitación de podemos establecer que en ellas se utilizan expresiones como: “Se deberá establecer al menos”, lo cual demuestra que no el tema no se trata en forma completa, sino se limita a una mera enumeración, en atención a que, como ya dijimos, se pretende por parte de la Administración resaltar aquellos que se estima como de mayor importancia para este tipo de actividad y con miras precisamente, a cumplir con su función de resguardar los derechos y garantías de las personas (usuarios).

De la misma manera, constantemente se están remitiendo a la legislación general aplicable, esto es, hay una remisión a la legislación común; en otras palabras una clara aplicación del principio de supletoriedad de la ley.

En el mismo orden de ideas, a pesar de referirse tangencialmente al tema, no se contempla, como tampoco lo hace la ley según ya vimos, un procedimiento jurisdiccional para hacer efectivo indemnizaciones a los usuarios afectados por actos lesivos o abusivos de la concesionaria. Por lo demás, no podría haberlo hecho por ser materias propias de la Justicia Ordinaria.

Si bien las Bases de Licitación contemplan un sistema de multas para el concesionario frente al incumplimiento de alguna de las obligaciones que impone el contrato, ellas son en beneficio fiscal y no del usuario afectado por una actuación lesiva o abusiva del concesionario. La aplicación de multas, evidentemente no es un procedimiento jurisdiccional para que el usuario afectado sea indemnizado.

De la misma manera, alguna de nuestra legislación se contempla la posibilidad de que entes ajenos al poder judicial puedan ejercer funciones jurisdiccionales para determinar si existieron actuaciones lesivas o abusivas y la procedencia de una indemnización.

Recordemos que, conforme al inciso cuarto del artículo 19º, de la Constitución “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que les señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

Seguidamente, el mismo artículo 19 numeral 3º, en su inciso 5º, contiene el importante principio del debido proceso: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al

legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

Bastaría este sólo principio como fundamento suficiente para establecer la procedencia de la aplicación de la Ley de Protección del Consumidor, en atención a que, como señala la norma constitucional, es únicamente el legislador el encargado de fijar procedimientos para hacer efectivos los derechos y garantías, en nuestro caso obtener la correspondiente indemnización por actuaciones lesivas o abusivas y jamás podría hacerlo la Administración en una Bases Administrativas. Recordemos que la Ley de Concesiones tampoco lo hace.

De la misma manera, por las normas expuestas, no podría la concesionaria pretender extraerse de la aplicación de la referida Ley 19.496, constituyéndose en un ente jurídicamente privilegiado y permitiendo la Administración que se deje en indefensión a las personas usuarias del servicio.

Podemos decir en definitiva en esta parte, que no habiendo un tratamiento expreso de la materia en la Ley de Concesiones ni en su Reglamento, como tampoco se establece un procedimiento especial, debemos necesariamente aplicar el establecido en la Ley 19.496, Ley de Protección del Consumidor, debiendo preferir siempre una interpretación donde las leyes tengan aplicación a aquella donde no la tenga, más en una materia tan sensible como esta. Por lo demás, según seguidamente veremos, en la historia de la referida Ley 19.496, así quedó establecido, dejando expresa constancia de la ampliación en la aplicación de la ley, en especial en el artículo 2º bis.

Definiciones y conceptos jurídicos utilizados en la Ley de Concesiones de Obras Públicas

Continuando con nuestro estudio sobre la aplicabilidad de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a los usuarios de autopistas urbanas.

Para los efectos del tema en desarrollo, debemos referirnos a algunos conceptos que utiliza la Ley de Concesiones y que, eventualmente, pueden llevar a una interpretación errada, en orden a que no habría una relación contractual entre usuario y concesionaria.

En particular, nos referimos al concepto de tarifa, el cual muchas veces, a nuestro juicio equivocadamente, es asimilado al de peaje que aún opera en algunos caminos públicos (carreteras) de nuestro país, el cual se aproxima a un tributo, y no guarda relación alguna con el precio que se paga por circular en las autopistas.

El concepto de tarifa esta dado por el artículo 3º N° 30, del Reglamento de la Ley de Concesiones D.S. N° 956, Ministerio de Obras Públicas, de fecha 06 Octubre de 1997, señalando que es la Contraprestación del servicio básico prestado por el concesionario, regulado en el contrato de concesión.²

² Nosotros sostenemos que la Concesión de Obra Pública no es un contrato, sino un acto jurídico unilateral de la Administración. Claramente, no hay libertad de negociación entre la Administración y el concesionario, sino en cuanto y en aquella parte, normalmente mínima, en que la normativa reglamentaria lo permita, espacio de discrecionalidad administrativa

Claramente, la naturaleza jurídica de la tarifa es distinta de un peaje. Es el usuario quien debe pagarla y con ella se paga la concesionaria tanto por inversión realizada en la construcción como por los gastos de explotación (comprendiendo conservación y mejoras) de la vía concesionada.

Este concepto de tarifa se aviene perfectamente al que establece el artículo 1° de la Ley 19.496, en estudio, dándose en consecuencia uno de los requisitos que se exigen para la aplicación de este cuerpo legal.

También se trataría de una tarifa impuesta a los usuarios, propio de los contratos de adhesión, como lo es el de la especie.³

El hecho de que la tarifa no sea fijada libremente por las partes, no altera de manera alguna la circunstancia de considerar que entre la concesionaria y el usuario se establece una relación de consumo, propia de la ya citada Ley de Protección del Consumidor.

Antecedentes jurídicos en la Ley 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores

Corresponde ahora, analizar aquellos aspectos jurídicos que contiene la propia Ley 19.496, los cuales, sin perjuicio de los argumentos jurídicos ya expuestos y en complemento con ellos, nos sirven de fundamento para terminar concluyendo que es procedente la aplicación de esta ley a los usuarios de autopistas concesionadas.

Partiendo por las ideas matrices del proyecto de ley que modificó la ley en comento, antecedentes que son nuevamente utilizados por la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados (Boletín N° 2.787-03), se establece como fundamental **“La necesidad de ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores.”**

Se agrega además que: “ Es de pública constatación que existen aún sectores que no tienen acceso a la debida protección, sea porque no existe organismo al cual recurrir para que los oriente y defienda, porque los mecanismos para hacer efectivos sus derechos son deficientes, o bien porque la información disponible al momento de la decisión de consumo es inapropiada.”

Se establece además, que lo anterior permite “fortalecer el funcionamiento de la economía, robusteciendo la transparencia en la información disponible, y un adecuado equilibrio entre los distintos actores, tal como ocurre en las economías más avanzadas, siendo éste uno de los pilares de su mayor desarrollo”.

Este último aspecto guarda perfecta armonía con el criterio que se ha ido adoptando respecto de los actos de la Administración Pública, buscando siempre absoluta transparencia y publicidad. (Ejemplo: Ley N°19.880, sobre Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado).

³ La razón de ser de la normativa reglamentaria, no es otra que salvaguardar el interés público, lo que significa en definitiva normar de tal manera la concesión a fin de que, en última instancia se respeten los derechos y garantías de los usuarios, a nombre de quien y para quien actúa el Estado.

La referida Comisión de la Cámara de Diputados, en informe individualizado, sostiene que: **“Se establece la ampliación del alcance de la ley, convirtiéndose en ley general de todos los actos de consumo y supletoria de las leyes especiales, así como dotar de facultades al Servicio Nacional del Consumidor para defender a los consumidores invocando todas las leyes a su alcance”**.

Seguidamente agrega que: “La ampliación se logra eliminando la exigencia del carácter mixto del acto de consumo, vale decir, civiles para el consumidor y mercantiles para el proveedor. Por su parte, el mantener la vigencia de leyes especiales da cuenta de la especificidad de cada una de ellas, pero en ningún caso le resta validez a la ley N° 19.496 en las áreas que la legislación especial no contempla” (actual artículo 2° bis).

En el mismo orden de ideas, expuso ante la misma Comisión de la Cámara de Diputados, el entonces Director del SERNAC, Alberto Undurraga Vicuña, quien, en la parte que nos interesa, reiteró que **“Se propone convertir la ley en norma general aplicables a todos los actos de consumo con carácter supletorio de leyes especiales relacionadas.”**

Por su parte, el Senado en informe de la Comisión de Economía (Boletín 2.787-03), mantiene los mismos principios ya expuestos y señala que: “Por su parte, el artículo 2° bis, igualmente nuevo, hace aplicable esta normativa de protección, en forma supletoria, a actividades productivas y comerciales reguladas por leyes especiales, en lo que no esté previsto en los respectivos cuerpos legales, y en lo relativo a procedimientos cuando esté comprometido el interés colectivo o difuso.”

Queda de esta manera, absolutamente claro, que la intención del legislador y del ejecutivo al enviar este proyecto de ley modificatorio era, entre otros, ampliar el ámbito de aplicación de la ley a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, aplicándose en forma supletoria la Ley 19.496, en aquellas materias no previstas en esa ley especial.

Si antes de esta modificación existían dudas sobre la aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, hoy ellas desaparecen, bastando al efecto ver el tenor del nuevo artículo 2° bis.

De otra parte, clarificando aún más esta materia, se incorporan nuevos conceptos, como son los de la protección de los intereses colectivos y difusos.

Estos conceptos, pueden también tener vigencia y aplicación en nuestro caso en relación a las concesionarias de las autopistas.

En efecto, en atención a la naturaleza jurídica y características que presenta la relación jurídica entre los usuarios y las concesionarias, es posible aplicar a su respecto estos nuevos conceptos.

Para comprender mejor esta situación, veremos el significado de los dos conceptos citados.

El interés difuso, se puede definir como: “Un interés propio jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una

organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales”.

Por su parte, el interés colectivo: “Es aquel que pertenece a personas situadas en un mismo nivel o plano con relación a un determinado bien (tangible o intangible), respecto del que tienen exigencias del mismo tipo”.⁴

En ambos casos, la titularidad de la acción excede al consumidor individualmente considerado.⁵

En los intereses colectivos se trata de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores ligados con un proveedor por un vínculo contractual, mientras que en los intereses difusos buscan la defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Un ejemplo de intereses colectivo lo encontramos en el artículo 25 de la propia Ley 19.496, en cuanto regula el derecho del consumidor a recibir en forma continua y sin interrupción el servicio por el cual hubiera pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención.

En ambos tipos de intereses existe un vínculo por el cual, normalmente, el interés colectivo es una concretización posterior, y en tiempo, del interés difuso.

Como dijimos, teniendo presente el tipo de servicio que recibe el usuario de las autopistas y la naturaleza jurídica que los vincula con las concesionarias, es factible también aplicar a su respecto estas nuevas figuras jurídicas.

Sin perjuicio de los antecedentes expuestos, si nos remitimos al articulado de la citada Ley 19.496, nos da también antecedentes para concluir la procedencia de la aplicación de esta ley en el caso que nos ocupa.

Debemos citar en primer lugar la definición que nos da el artículo 1º, de consumidor y de proveedor.

Consumidores o usuarios: “Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.”

Proveedores: “Las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”

Teniendo presente estas definiciones jurídicas, no nos cabe duda alguna que los usuarios de autopistas concesionadas están incluidos en el concepto de consumidor de ley,

⁴ José Acosta Estévez, Tutela Procesal de los Consumidores (Barcelona: J. M. Bosch Editor S. A., 1995).

⁵ Francisco Pfeffer Urquiaga, Tutela Jurisdiccional de los Derechos del Consumidor, Gaceta Jurídica N° 205, julio (1997), 21-26.

como también las concesionarias están comprendidas en el concepto de proveedor de la misma ley.

Seguidamente, está el nuevo artículo 2º bis, que dispone: “No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo:

- a) En materias que estas últimas no prevean;
- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.”

De la norma expuesta podemos establecer, que en el caso de las concesionarias de obra pública, si bien están regidas por una ley especial, en esa ley no se contempla, según ya latamente señalamos, un procedimiento jurisdiccional para que los usuarios afectados por un acto lesivo o abusivo de la empresa concesionaria, pueda ser indemnizado, razón por la cual cae en la hipótesis del referido artículo 2º bis, agregando además los conceptos de intereses colectivos y difusos que también los comprende.

Presupuestos de aplicación de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Si bien con lo ya expuesto podemos ya concluir que le es aplicable la Ley 19.496, la relación contractual que se da entre los usuarios de autopistas urbanas y las empresas concesionarias, veremos los presupuestos mínimos exigidos por dicho cuerpo legal para su aplicación, siguiendo además la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores en materia de esta ley.

En este orden de ideas, para determinar si un acto jurídico celebrado entre dos sujetos de derecho queda sometido a las disposiciones de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, es menester la concurrencia de dos elementos copulativos, el subjetivo, es decir que los individuos reúnan las calidades que exige la ley y el objetivo, que implica que el contrato suscrito sea de aquellos que la misma ley determina.⁶

El ámbito subjetivo se satisface en la medida que la relación se establezca entre un proveedor y un consumidor.

Tal como ya expresamos, el artículo 1º del cuerpo legal citado, son consumidores o usuarios: *“las personas naturales o jurídicas que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”*. Por su parte

⁶ Véase Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°7157-2009.

se entiende por proveedores: *“las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”*

De esta manera, respecto del concesionario y del usuario, se dan las calidades que exige la ley para ser considerados como proveedor y consumidor, respectivamente.

En efecto, tenemos al usuario de la vía concesionada que pagó una tarifa en virtud de la cual se le permitió el acceso a la autopista, vale decir, celebró un acto jurídico oneroso con la sociedad concesionaria, en virtud del cual adquirió una determinada prestación, en este caso, un servicio, consistente en el derecho a circular, en forma segura, por un camino público (naturaleza jurídica de la vía concesionada) que explota la sociedad concesionaria.

Sabemos que acto oneroso es aquel que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes y que cada cual se grava en beneficio del otro, elementos que resultan evidentes en la relación jurídica establecida entre ambos contratantes. En nuestro caso, la concesionaria, por su parte, es una persona jurídica de carácter privado (constituida como una sociedad anónima por exigencia de la Ley de Concesiones,) que construyó la autopista de que se trata en determinadas condiciones establecidas en el respectivo decreto supremo de adjudicación y que en la actualidad la explota, lo que implica que en su calidad de concesionaria desarrolla, con habitualidad, una actividad a través de la cual presta un servicio a los particulares que desean transitar por esa vía, a cambio del cobro de una determinada tarifa. Es más, de acuerdo con la Ley de Concesiones, se exige no sólo que se constituya como sociedad anónima sino además, con objeto social único.⁷

Por su parte, el elemento objetivo de la relación, en la especie también se verifica la condición establecida en la letra a) del artículo 2° de la ley 19.496, consistente en que el acto de consumo debe poseer carácter mixto, esto es, ser mercantil para el proveedor y civil para el consumidor, ya que la sociedad concesionaria ha de entenderse incluida entre las empresas a que se refiere el numeral 20 del artículo 3° del Código de Comercio, esto es, aquellas *“de construcción de bienes inmuebles por adherencia, como edificios, caminos, puentes, canales, desagües, instalaciones industriales y de otros similares de la misma naturaleza”*.

Basado en el objeto social de las concesionarias, las operaciones y negocios que realiza son capaces de generar obligaciones comerciales a su respecto.

De esta manera, en definitiva concurriendo respecto del acto jurídico celebrado entre la sociedad concesionaria y el usuario, el elemento subjetivo – las partes contratantes reúnen las calidades de proveedor y consumidor - y el objetivo – se trata de un acto mixto, esto es, mercantil para la sociedad concesionaria y civil para el usuario - debe admitirse que éste queda sometido a las normas de protección de los derechos de los consumidores, contenidas en la ley 19.496 y, en consecuencia, son los Juzgados de Policía Local los llamados a dirimir las controversias que en torno a dicha relación jurídica de consumo se susciten.⁸

⁷ Artículos 8° y 9° letra a) de la Ley de Concesiones y artículos 29 y 30 N° 1° del Reglamento de la misma ley.

⁸ Véase Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°7157-2009.

Conclusión

Teniendo presente todo lo expuesto, donde hemos citado aspectos constitucionales, jurídicos generales y especiales, incluida la propia Ley 19.496, además de antecedentes emanados de la historia fidedigna de esta ley, además de jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, podemos concluir, que sin lugar a dudas los usuarios de autopistas concesionadas pueden recurrir a la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para obtener indemnización por actuaciones lesivas o abusivas de las empresas concesionarias de obras públicas.

Bibliografía

Acosta Estévez, José. Tutela Procesal de los Consumidores. Barcelona: J. M. Bosch Editor S. A., 1995.

Pfeffer Urquiaga, Francisco. Tutela Jurisdiccional de los Derechos del Consumidor, Gaceta Jurídica N° 205, julio (1997), 21-26

República de Chile. Ley de Concesiones: DFL MOP N° 164, de 1991.

República de Chile. Corte de Apelaciones. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°7157-2009.

Para Citar este Artículo:

Rojas Ríos, César. Acerca de la aplicación de la Ley 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores a los usuarios de concesiones de obra pública. 100-Cs. Vol. 3. Num. 2. Abril-Junio (2017), ISSN 0719-5737, pp. 66-79.



100-Cs

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **100-Cs**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista 100-Cs**.