

**Modifica la ley N° 19.496, con el objeto de permitir la solicitud de indemnización
por daño moral en las demandas colectivas
Boletín N° 6904-03**

FUNDAMENTOS:

La necesidad de fortalecer el funcionamiento de la economía, en el entendido de que la protección a los consumidores es requisito sine qua non para que el mercado funcione bien, hoy es una premisa que no se puede desconocer. Las experiencias de países desarrollados como Estados Unidos de Norteamérica y Alemania, quienes mediante modelos diferentes, han coincidido en lograr una moderna y eficaz protección a los consumidores y sus derechos ha de servir guía a lo que Chile en su bicentenario, hoy como miembro de la OC perseguir.

Lamentablemente, no todos son capaces de ver los signos de los tiempos, o de hacer caso a lo que estos señalan. Los medios de comunicación y las redes sociales, dan cuenta casi a diario de los múltiples abusos que sufren los consumidores de parte de aún detentan una posición dominante en la relación de consumo. Las empresas que concentran cuotas importantes de un mercado, no siempre hacen el esfuerzo necesario para proveer de un servicio de la calidad esperada y pactada. Por situaciones imputables a ellos, los suministros se cortan, las redes se caen, se entregan de una manera distinta a la contratada y ante ello el sufrimiento causado no puede ser restablecido a través de una indemnización, a nuestro juicio por un defecto en la norma, que buscamos corregir. Ejemplos lamentablemente sobran. El terremoto de febrero sacó lo mejor y lo peor de nuestra gente e instituciones. A la solidaridad demostrada por Chile y su gente se contrastan las deficiencias y la mala fe de parte de algunos empresarios inescrupulosos, aquellos que con negligencia no se adecuaron a la normativa vigente en el ámbito de la construcción, acrecentando el daño que de por sí causaron los movimientos telúricos. Por otra parte el sismo, dio cuenta de la lenta respuesta en la provisión de algunos servicios como el suministro eléctrico, la telefonía domiciliaria, el agua potable y la telefonía celular lo cual ocasionó problemas a esta altura por todos conocidos. La búsqueda de responsabilidades serán de cargo de los órganos competentes, entre ellos los Tribunales de Justicia. A ese respecto, la posibilidad de los usuarios de accionar por sus derechos conculcados, se torna indispensable.

En dicho sentido, la ley del Consumidor hoy no sólo le brinda protección a los consumidores en cuanto a los daños o perjuicios materiales que puedan haber sufridos por causa de la compra de un bien o servicio, sino que también los protege de los eventuales daños morales que los afecten. Es así como la ley del consumidor en su artículo 30 señala como derechos y deberes básicos del consumidor en su letra 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...". Por otra parte este derecho también ha sido consignado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, la cual señala en el numeral 1° de este artículo: La Constitución asegura a todas las personas "El derecho a la vida y a la integridad física y **psíquica** de la persona".

Al respecto, el daño moral es todo menoscabo o detrimento de un bien no patrimonial en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo. A modo de ejemplar estarían dentro de esta categoría, la alteración en la tranquilidad de espíritu, las molestias personales, la inversión de tiempo en la solución de un problema, el no cumplimiento de expectativas ofrecidas incluso la impotencia, frustración o enojo a causa de un mal servicio recibido.

El concepto de daño moral se *fundamenta en el sufrimiento*, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y

daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados. Esto último ha dado origen a la teoría del daño del alma. [Corte de Apelaciones de Santiago, 7ª Sala, 30 de mayo de 2003].

La Ley sobre Protección del Consumidor establece una obligación legal de indemnizar por parte del proveedor del servicio que causa un daño o menoscabo al consumidor. En términos concretos, el daño moral es el detrimento que experimenta una persona en su honor, su reputación, su integridad física o psicológica, sus afectos, su estabilidad y unidad familiar, y en general los atributos o cualidades morales.

No obstante el artículo 51 en su numeral 2 señala "Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor". Ello se refiere a las demandas colectivas a las cuales se priva de la posibilidad de accionar para obtener una indemnización producto del daño moral.

En cuanto a las demandas colectivas se puede señalar que son acciones legales que pueden ser iniciadas por el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), las asociaciones de consumidores establecidos, o por 50 o más consumidores afectados. Las acciones colectivas permiten que materias de interés difuso o colectivo que afectan a un conjunto de consumidores sean discutidas en un solo procedimiento ante un juez civil.

Un aspecto relevante, es que este tipo de acciones colectivas opera bajo el principio de ***erga omnes***, es decir, la sentencia que se dicte en el juicio alcanzará a todas las personas que hayan sido afectadas en sus derechos, aun cuando no hayan sido parte en el juicio.

Esto a pesar de su reciente incorporación no es una innovación. Ya el Derecho Romano consagraba el Interdicto pretorio, institución que buscaba accionar por intereses supraindividuales. Lo que perseguía era la inhibición de actos además de obtener la reparación de los daños sufridos. Para ello el titular de la acción era el Populus Romano, pretendiendo la protección del derecho público difuso verbi gracia, la contaminación de vías de aguas.

En derecho comparado, importante es señalar el Class Action del derecho norteamericano, procedimiento en el cual se representan judicialmente a uno o más demandantes de una clase o grupo, unidos por situaciones de hecho y/o derecho similares, normalmente, buscando reparación económica a un daño sufrido y en menor medida pretendiendo una determinada declaración de un tribunal. Al respecto existen dos grandes áreas de desarrollo. Por una parte los Mass accidents, o accidentes masivos y por otra los Mass product liability, productos defectuosos, respecto de la cual se dictó en el año 1995 " Private Securities litigation reform act". En cuanto a la sentencia, esta produce efectos erga omnes, pues aquellos sujetos que son miembros de la clase y que no eran parte del juicio podrían invocar la sentencia a su favor para los efectos de solicitar reparación de los daños. Otro efecto interesante es la posibilidad de establecer compensaciones al no poder determinarse con exactitud el universo de interesados.

Hoy en día, en nuestro país estos derechos se han consolidado no solo en las normas, sino que también en nuestra cultura, por tanto creemos que es necesario ir un paso más adelante.

Al respecto un avance importante e indispensable es que exista la posibilidad de obtener indemnización de perjuicios producto del daño moral también en el caso de las demandas colectivas. Los productos y servicios defectuosos ocasionan perjuicios no solo de orden material, por lo cual restringir la indemnización a estos últimos no hace otra cosa que truncar los derechos de los consumidores organizados.

Durante la tramitación del proyecto de ley signado con el boletín 2787-03, que diera lugar a la ley 19.955 modificatoria de la ley del consumo, se estableció precisamente la posibilidad de accionar por intereses difusos. Al respecto el Mensaje señalaba: "El

proyecto incorpora la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, institución que simplificará significativamente la solución de problemas que afectan intereses supraindividuales". Más adelante en otro párrafo se señala "De esta manera, se evita recargar a las partes y a los tribunales de manera innecesaria con centenares y, a veces, miles de casos iguales".

En el Mensaje no se hizo referencia respecto a alguna distinción entre la persecución de indemnización por daño moral en las demandas individuales o colectivas, siendo dicha determinación de origen posterior.

Efectivamente durante la tramitación en el Senado en el Segundo Trámite Constitucional, específicamente en el Segundo informe de la Comisión de Economía, -ya que el primero no lo contenía- recaído en el proyecto de ley, consta la indicación N° 85, de los Honorables Senadores señores **Chadwick y Novoa**, que intercala un número nuevo, en el artículo 51 a continuación del N° 1: "2.- Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, la demanda se limitará a señalar el daño sufrido y a solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para toda la clase o subclases. **Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor.** No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil."

La Comisión, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores García, Gazmuri, Novoa y Orpis, acogió esta indicación, con modificaciones. Tales cambios consistieron en reemplazar la primera oración por las dos siguientes, debido a razones de redacción y concordancia: "Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A."

La historia de la Ley no contempla las razones que tuvo dicha comisión en la Cámara Alta para dejar fuera, el daño moral. No obstante, el juicio no es compartido por los diputados firmantes, toda vez que se ha hecho habitual que las compañías, proveedoras de servicios y productos, muchas veces interrumpen de manera inexcusable estos, lesionando gravemente los intereses de los clientes afectados. Esta situación, fuera de ser repudiable en términos éticos, también debiese ser jurídicamente perseguible. Los fundamentos que tuvo en vista el ejecutivo con el Mensaje presentado con ocasión de la tramitación de la Ley 19955 estaban claros en una posición.

Lamentablemente la premura que se le otorgó al llegar el proyecto a tercer trámite y la necesidad urgente de aprobar dicho estatuto regulador -que sin duda constituyó una mejora sustancial respecto a lo que había-, buscando evitar una comisión mixta, impidió solucionar detalles como el referido en el presente proyecto. Por ello los diputados firmantes buscamos hacernos cargo de esta necesidad de avanzar en una mejor protección de los derechos del consumidor.

En consideración a lo previamente expuesto, es que presentarnos el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO UNICO:

En el artículo 51 de la ley 19.496, modifícase el texto en el siguiente sentido:

Elimínase el vocablo "**no**" entre la palabra "procedimiento" seguida de una coma y la palabra "podrán".

ANEXO:

Artículo 51 (REDACCIÓN ACTUAL)

2.- Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. **Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor.** No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 51 (REDACCIÓN PROPUESTA)

2.- Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. **Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor.** No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.