

**INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO Y DESARROLLO
RECAÍDO EN EL PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N° 19.496, CON EL
OBJETO DE PERMITIR LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO
MORAL EN LAS DEMANDAS COLECTIVAS.**

BOLETÍN N° 6904-03-1¹

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo pasa a informar el proyecto de ley, de origen en una moción de la Diputada señora **Carolina Goic**, y de los Diputados señores **Fuad Chahín, Sergio Ojeda, Matías Walker, René Saffirio y Víctor Torres**, que se individualiza en el epígrafe, en primer trámite constitucional y reglamentario, sin urgencia.

I.- CONSTANCIAS PREVIAS.

1.- IDEA MATRIZ O FUNDAMENTAL DEL PROYECTO.

Modifica la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el propósito que sea indemnizable el daño moral sufrido por el actor tratándose de demandas colectivas.

2.- NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.

No hay.

3.- TRÁMITE DE HACIENDA.

No requiere de dicho trámite.

4.- EL PROYECTO FUE APROBADO, EN GENERAL, POR UNANIMIDAD.

VOTARON A FAVOR LOS DIPUTADOS SEÑORES **ARENAS, DON GONZALO, CHAHÍN, DON FUAD, TUMA, DON JOAQUÍN Y VAN RYSSELBERGHE, DON ENRIQUE.**

5.- SE DESIGNÓ DIPUTADO INFORMANTE AL SEÑOR FUAD CHAHÍN VALENZUELA.

La Comisión contó con la asistencia y colaboración de los señores **Juan Antonio Peribonio**, Director Nacional del SERNAC; **Sergio Corvalán**, Director Jurídico de esa entidad y **Juan Pablo Lorenzini**, abogado.

II.- ANTECEDENTES.-

¹ La tramitación completa de esta moción se encuentra disponible en la página web de la Cámara de Diputados: http://www.camara.cl/pley/pley_buscador.aspx

Sostienen los autores de la iniciativa que 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-, es una premisa que no se puede desconocer en la actualidad. La experiencia de países desarrollados como Estados Unidos de América y Alemania, que mediante modelos diferentes han coincidido en lograr una moderna y eficaz protección a los consumidores, ha de servir de guía a lo que Chile en su bicentenario -hoy como miembro de la OCDE-, ha de perseguir.

Agregan que, lamentablemente, no todos son capaces de ver los signos de los tiempos o de hacer caso a lo que éstos 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 los que 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, por un defecto en la norma, que se busca corregir.

Por ejemplo, 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 por todos conocidos. La búsqueda de responsabilidades será 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 tal sentido, la ley N° 19.496 hoy no sólo le brinda protección a los consumidores en cuanto a los daños o perjuicios materiales que puedan haber sufrido 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 referida ley, 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 otro lado, este derecho también ha sido consignado en el artículo N° 19 de la Constitución Política de la República de Chile, la cual expresa en su número 1°: "...que la Constitución asegura a todas las personas El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

Precisan que el daño moral es todo menoscabo o detrimento de un bien no patrimonial en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo. A vía 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. Añaden que 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, dicen, 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 de los Derechos 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 lo reseñado, su artículo 51, en su número 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.

Explican que las demandas colectivas 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, aún cuando no hayan sido parte en él.

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.

Agregan que el "Class Action" del derecho norteamericano es un 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, dicen, 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, la "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.

Puntualizan que hoy en día en nuestro país estos

derechos se han consolidado, no sólo en las normas, sino que también en nuestra cultura, por lo que es necesario ir un paso más adelante.

Destacan que 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 sólo de orden material, por lo cual restringir la indemnización a estos últimos no hace otra cosa que truncar los derechos de los consumidores organizados.

Explican que durante la tramitación del proyecto de ley signado con el boletín N° 2787-03, que diera lugar a la ley N° 19.955, modificatoria de la ley del consumidor, 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 precisa: *"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.

Afirman que 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 de la ley, 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 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."

Indagando en la historia de la ley no se llega a determinar las razones que tuvo dicha comisión en la Cámara Alta para dejar fuera el daño moral. No obstante, dicen, tal posición no es compartida, toda vez que se ha hecho habitual que las compañías proveedoras de servicios y productos muchas veces interrumpen de manera inexcusable éstos, 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 N° 19.955 estaban claros. 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 problemas como el referido.

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

Consta de un artículo único, que modifica el N° 2 del artículo 51 de la ley N° 19.496, en orden a hacer indemnizable el daño moral sufrido por el actor tratándose de demandas colectivas.

III.- INTERVENCIONES.

Don **Sergio Corvalán**, asesor jurídico del Servicio Nacional del Consumidor, indicó que el proyecto se encontraba bien inspirado al detectar un espacio de vulnerabilidad de los consumidores, pero que, no obstante, el daño moral por su naturaleza no es homologable en cada caso. Por definición corresponde a sufrimientos propios de cada consumidor. De esta manera se podría quebrar el principio básico de los juicios colectivos, al tramitar de manera agrupada e igualar daños, que en principio no son iguales, como lo son los daños morales individuales.

Explicó que las acciones colectivas fueron instituidas el año 2004 pensando en un mecanismo que permitiera obtener la reparación o la indemnización de grupos de consumidores afectados o vinculados por hechos o contratos comunes, ya que existen barreras en el acceso a la justicia -tratándose de montos bajos-, y también en resguardo del principio de economía procesal y debido a que es necesario ir a la unificación de criterios judiciales.

Enfatizó en que desde una óptica pragmática y judicial, el principio de economía procesal que inspira las acciones colectivas del título IV de la ley se podría ver afectado, al someter a la tramitación colectiva la determinación del daño moral. En la práctica, esto podría significar que deben comparecer miles de consumidores, en tantas audiencias como corresponda, con el fin de acreditar sus daños morales personales.

Finalmente, dijo, debe tenerse presente que conforme a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, los daños morales deben probarse, es decir, no se presumen. Lo anterior, sumado a la aplicación de las reglas de la prueba en juicios colectivos, que señala que el juez debe apreciarla conforme a las reglas de prueba legal o tasada, configuran un escenario en el cual los consumidores (miles o cientos) necesariamente deben comparecer para –uno a uno- ir acreditando sus daños morales.

Señaló, no obstante, que uno de los daños que parece razonable sea indemnizable, es aquel sufrido como consecuencia de la inversión de tiempo en la solución de un problema. Esa inversión de tiempo puede ser calculada como el costo del reclamo directo más la denominada, injusta molestia. Es posible, entonces, que ese tipo de daño sea homologable y el juez esté en condiciones de estandarizarlo y otorgarlo en un juicio colectivo. Eso supone estandarizar por parte del legislador ciertos daños por mercado para que el juez los aplique posteriormente. Los mercados en los que razonablemente se podría pensar la aplicación de esto sería frente a los servicios básicos.

Una segunda idea sería entregar al juez parámetros para que, sometida a su decisión la acción colectiva, estuviera en condiciones de categorizar los daños morales mínimos. También se puede pensar en la

institucionalización legal de las mediaciones colectivas, en las que se podría contemplar por ley la incorporación del daño moral en la propuesta de solución, y posteriormente someterlas a un control judicial.

Don **Juan Pablo Lorenzini**, abogado, explicó que el concepto de daño moral, es todo menoscabo o detrimento de un bien no patrimonial, estaba reconocido en nuestro derecho y, en particular, respecto de las relaciones de consumo. Un consumidor puede demandar daño moral invocando la ley N° 19.496.

Las acciones colectivas consisten en el derecho de activar la jurisdicción, para beneficio de todos quienes se encuentren en determinada situación de hecho o jurídica, y en Chile están reconocidas específicamente en la ley N° 19.496.

Lo que distingue a las acciones colectivas son aspectos de forma y otro relativo a sus efectos. Dan lugar a un procedimiento distinto del que corresponde cuando se ejercen acciones individuales y constituyen una excepción al principio del efecto relativo de las sentencias.

Las acciones colectivas no son distintas a las acciones individuales en cuestiones de fondo. Las acciones individuales y las acciones colectivas son instrumentos destinados a resguardar los mismos derechos garantizados en la ley. Encuentran su justificación cuando el ejercicio individual de las acciones para obtener el reconocimiento de los derechos del consumidor son mayores que los beneficios esperados.

Se pueden imaginar cientos de casos en que el costo de resarcir el daño moral inhibe de ejercitar la acción individual. Por ejemplo, un error de facturación a miles de clientes ¿cómo se resuelve? ¿la visita de cada cliente al proveedor o el tiempo que destine a formalizar un reclamo corresponde a tiempo que carece de valor?. Si un banco enviara a Dicom a varios clientes suyos que no mantienen deudas vigentes ¿no les produce un daño en la fama y en el acceso al crédito?

Los reparos más frecuentes tratándose de la aceptación de daños morales en las acciones colectivas son que la componente psicológica de cada consumidor dañado es distinta a la de los demás. Pero cabe preguntarse ¿es que acaso el daño patrimonial de cada consumidor es igual al de los demás consumidores? ¿por qué pueden hacerse categorías de perjuicio patrimoniales y no de daños morales? El daño patrimonial puede calcularse, el daño moral no. Esa objeción apunta al daño moral en si mismo; si no puede ser objeto de cálculo, es indiferente si se trata de un juicio colectivo o de uno individual. Se prestaría para abusos. En nuestro derecho el daño moral lo tasa siempre el juez ¿es que los jueces no son garantía? Sobre el aspecto de los abusos, ese fue el planteamiento para rechazar la incorporación de las acciones colectivas en la ley N° 19.496 en su texto original. La realidad demuestra que, sin embargo, no hay una avalancha de acciones colectivas: desde julio de 2004 se han iniciado 23 juicios colectivos notificados al Servicio Nacional del Consumidor y 12 que no le han sido notificados. Han terminado 7 con avenimiento.

Citó, finalmente, algunos casos prácticos en que es totalmente procedente la indemnización por daño moral tratándose de acciones colectivas: Publicación en Dicom de deudas a empresas de servicios básicos. Publicaciones erróneas (Habeas Data). Publicidad engañosa de carreras sin el campo ocupacional promocionado. Engaño respecto de las condiciones en que opera la garantía; y daños por medicamentos (ej: Talidomida)

IV.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

A) DISCUSIÓN GENERAL.

Teniendo en vista las consideraciones y argumentos contenidos en la moción y las observaciones planteadas por los invitados, los señores Diputados fueron de parecer de aprobar la idea de legislar sobre la materia. Se estimó acertado incorporar la posibilidad de demandar daño moral en la ley N° 19.496, tratándose de acciones colectivas, ya que éstas se pensaron como un mecanismo que permitiera obtener la reparación o la indemnización, ***plena y total***, de grupos de consumidores afectados o vinculados por hechos o contratos comunes, y no sólo para despejar barreras en el acceso a la justicia (tratándose de montos bajos), resguardar el principio de economía procesal y tender a la unificación de criterios judiciales. El problema principal de la determinación del perjuicio se soluciona si se recurre a parámetros objetivos, como es, por ejemplo, aquél sufrido por el actor como consecuencia de la inversión de tiempo en la solución de un problema, ya que puede ser calculado como el costo del reclamo directo, más la denominada injusta molestia. Es posible, entonces, que este tipo de daño sea homologable y el juez esté en condiciones de estandarizarlo y otorgarlo en un juicio colectivo; lo anterior, supone estandarizar ciertos daños por mercado -servicios básicos- para que el juez los aplique posteriormente, o bien categorizar daños morales mínimos o, por último, institucionalizar las mediaciones colectivas, en las que se podría contemplar la incorporación del daño moral en la propuesta de solución, y posteriormente someterlas a un control judicial.

Por otra parte, se reparó en que el principio de economía procesal que inspira las acciones colectivas del título IV de la ley se podría ver afectado, al someter a la tramitación colectiva la determinación del daño moral ya que podría significar que deben comparecer miles de consumidores, en tantas audiencias como corresponda, con el fin de acreditar sus daños morales personales. La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, los daños morales deben probarse, es decir, no se presumen. Lo anterior, sumado a la aplicación de las reglas de la prueba en juicios colectivos, que señala que el juez debe apreciarla conforme a las reglas de prueba legal o tasada, configuran un escenario en el cual los consumidores (miles o cientos) necesariamente deben comparecer para –uno a uno- ir acreditando sus daños morales.

Puesta en votación general la idea de legislar, se **APRUEBA** por asentimiento unánime.

B) DISCUSIÓN PARTICULAR.

Su artículo único, que hace indemnizable el daño moral tratándose de acciones colectivas, **fue objeto de una indicación complementaria de los Diputados Chahín y Tuma**, que establece ciertos parámetros para la determinación del monto de la indemnización por concepto de daño moral, además de fijar reglas concretas de orden procedimental.

El artículo único, con la referida indicación, **fue aprobado por mayoría de votos.**

Votaron a favor la Diputada señora **Girardi** y los Diputados señores **Chahín y Tuma**. Se abstuvieron los Diputados **Arenas y Van Rysselberghe**.

POR LA COMISIÓN. **C) ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS**

No hubo.

D) INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES.

No hubo.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y por las otras consideraciones que en su oportunidad dará a conocer el señor Diputado Informante, la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores:

1) En el N° 2 de su artículo 51, suprímese el vocablo "no" entre las palabras "procedimiento" seguida de una coma y "podrán".

2) En su artículo 53 A, incorpórase el siguiente inciso segundo:

"Del mismo modo, el juez podrá establecer un ordenamiento por grupos y subgrupos, de acuerdo a las características comunes de los consumidores, para efectos de determinar el daño moral."

3) Añádese el siguiente artículo 53 B bis, nuevo:

“Artículo 53 B bis.- El juez podrá abrir un término probatorio, por un plazo no superior a veinte días corridos, en todos aquellos casos en que estime que para la determinación del daño, sea patrimonial o moral, requiera de antecedentes de hecho que no se encuentran agregados **al proceso.**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el tribunal declare en la sentencia que determinados consumidores o categorías de consumidores tienen derecho a recibir indemnización por daño moral, podrá siempre conceder éste en un monto equivalente a la indemnización por daño patrimonial, salvo que estimare haber fundamento para conceder un monto superior. Sólo por razones muy fundadas, que explicitará en su sentencia, podrá declarar que siendo procedente el pago de indemnización por daño patrimonial no lo es el pago por daño moral.

Para la determinación de la procedencia o la cuantía de la indemnización por daño moral en los juicios de que trata este párrafo, el juez procederá conforme a las reglas de la sana crítica."."

Sala de la Comisión, a 02 de julio de 2010.

Tratado y acordado en sesiones de fechas de 15 y 29 de junio de 2010, con asistencia de las Diputadas señoras Cristina Girardi y Mónica Zalaquett; de los Diputados señores Gonzalo Arenas (Presidente), Guillermo Ceroni, Fuad Chahín, José Manuel Edwards, José Antonio Kast, Miodrag Marinovic, Carlos Montes, Frank Sauerbaum, Joaquín Tuma, Patricio Vallespín y Enrique Van Rysselberghe.

ROBERTO FUENTES INNOCENTI
Secretario de la Comisión