

Ej
Ensayos jurídicos

Fabián González Cazorla

Daño moral en el
Derecho del consumidor

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DAÑO MORAL EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

© Fabián González Cazorla

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 299499

ISBN 978-956-9959-43-1

Primera edición, febrero de 2019

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 400 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A mis padres Manuel y Ester

AGRADECIMIENTOS

Con el término de este trabajo no solamente se cierra una etapa personal, sino también profesional y académica que forma parte integrante de un largo camino que aún falta por recorrer. Por ahora lo logrado es motivo de satisfacción, por lo que no puedo dejar de agradecer a Dios por permitirme llegar a esta instancia. Asimismo, agradezco a mi familia porque en momentos difíciles ha sabido prestarme su apoyo incondicional, especialmente mi madre, a quien debo mucho.

Quiero agradecer enormemente al profesor Íñigo DE LA MAZA GAZMURI por haber formado parte de esta investigación como director y haberme expresado su excelente disposición y apoyo para poder finalizarla.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	VII
PRÓLOGO.....	IX
INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO	1
1. LA RELACIÓN DE CONSUMO.....	2
2. EL DAÑO MORAL EN LA RELACIÓN DE CONSUMO	7
2.1. ¿Por qué analizar el daño moral en la relación de consumo?.....	7
3. HACIA LOS PRESUPUESTOS PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA RELACIÓN DE CONSUMO	8
CAPÍTULO I. SUPUESTO DE HECHO DEL DAÑO MORAL EN LA RELACIÓN DE CONSUMO.....	9
1. CONTEXTO	11
2. SUPUESTO DE HECHO.....	12
2.1. Daño moral por accidente en establecimiento comercial	12
A) Supuesto de hecho	12
B) Montos de indemnización	15
2.2. Daño moral por servicios defectuosos de aerolíneas	16
A) Supuesto de hecho	16
B) Montos de indemnización	18
2.3. Daño moral por incumplimiento de los términos y condiciones (art. 12 LPC).....	19
A) Supuesto de hecho	19
B) Montos de indemnización	23
2.4. Daño moral por servicios defectuosos de autopistas	24

A) Supuesto de hecho	24
B) Montos de indemnización	31
2.5. Daño moral en contratos de educación	32
A) Supuesto de hecho	32
B) Montos de indemnización	35
2.6. Daño moral por incumplimiento del deber de informar (y derecho a ser informado)	35
A) Supuesto de hecho	35
B) Montos de indemnización	39
2.7. Daño moral por infracción al derecho de retracto	40
A) Supuesto de hecho	40
B) Montos de indemnización	41
2.8. Daño moral por robo, hurto o daños de vehículos o especies en estacionamientos	42
A) Supuesto de hecho	42
B) Montos de indemnización	52
2.9. Daño moral por incumplimiento de la garantía legal	53
A) Supuesto de hecho	53
B) Montos de indemnización	65
2.10. Daño moral con ocasión de la nulidad de un contrato de adhesión	66
A) Supuesto de hecho	66
B) Montos de indemnización	69
2.11. Daño moral con ocasión de operaciones financieras	69
A) Supuesto de hecho	69
B) Montos de indemnización	72
2.12. Daño moral por productos defectuosos e inseguros	73
A) Supuesto de hecho	73
B) Montos de indemnización	80
2.13. Daño moral por publicidad engañosa	81
A) Supuesto de hecho	81
B) Montos de indemnización	89
2.14. Daño moral en contratos de seguro	90
A) Supuesto de hecho	90
B) Montos de indemnización	92
2.15. Daño moral con ocasión de servicios de telefonía	92
A) Supuesto de hecho	92
B) Montos de indemnización	95
2.16. Daño moral con ocasión de servicios de transporte terrestre	95
A) Supuesto de hecho	95
B) Montos de indemnización	97

2.17. Daño moral por servicios defectuosos (varios tipos de servicios)	97
A) Supuesto de hecho	97
B) Montos de indemnización	109
2.18. Daño moral con ocasión de servicios de suministro	109
A) Supuesto de hecho	109
B) Montos de indemnización	113
2.19. Daño moral con ocasión de servicios de tarjeta bancaria y <i>retail</i>	114
A) Supuesto de hecho	114
B) Montos de indemnización	123
2.20. Daño moral por trato indigno al consumidor	124
A) Supuesto de hecho	124
B) Montos de indemnización	132
3. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN	132
3.1. La culpa en el incumplimiento contractual y la LPC	134
CAPÍTULO II: EL DAÑO (MORAL).....	137
1. SOBRE LA NOCIÓN DE DAÑO MORAL.....	139
1.1. Concepto del daño moral.....	139
1.2. ¿Qué dicen los tribunales en sede de consumo?.....	143
A) Sentencias que conceptualizan el daño moral como molestias	143
B) Sentencias que excluyen las molestias como un daño moral indemnizable	144
C) Sentencias que contienen un análisis más dogmático sobre el daño moral	147
1.3. Algunos problemas prácticos	148
A) ¿En qué supuestos se demanda daño moral?	149
B) ¿Quiénes demandan daño moral?	150
2. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN LITIGIOS DE CONSUMO.....	151
2.1. El daño moral no se prueba. Una tesis en retirada	152
2.2. El daño moral como objeto de prueba.....	153
2.3. Los medios de prueba admitidos para la acreditación del daño moral.....	156
2.4. Nuestra posición sobre la necesidad de probar el daño moral y los medios probatorios.....	159
2.5. Razonamiento judicial y justificación del <i>quantum</i> indemnizatorio (la prudencia judicial).....	159
CAPÍTULO III. RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y DELIMITACIÓN	163
1. CONTEXTO	165
2. INCUMPLIMIENTO Y CAUSALIDAD.....	168

2.1. Daño moral y delimitación	169
A) El concepto de daño moral como delimitación. ¿Es posible?.....	170
B) Naturaleza de la prestación contractual y delimitación de daños	171
C) Previsibilidad y fin de protección del contrato como mecanismo de delimitación	172
2.2. ¿Qué nos dicen los tribunales?	178
CONCLUSIONES.....	185
BIBLIOGRAFÍA	189
ANEXO. FICHAS DE SENTENCIAS.....	201
SENTENCIAS Y MÉTODO DE EXPOSICIÓN	203
2.1. Daño moral por accidente en establecimiento comercial	205
2.2. Daño moral por servicios defectuosos de aerolíneas	228
2.3. Daño moral por incumplimiento de los términos y condiciones (art. 12 LPC)	239
2.4. Daño moral por servicios defectuosos de autopistas	248
2.5. Daño moral con motivo de contratos de educación	254
2.6. Daño moral por incumplimiento del deber de informar (y el derecho a ser informado)	266
2.7. Daño moral por infracción al derecho de retracto	278
2.8. Daño moral por robo, hurto o daños de vehículos o especies en estacionamientos.....	280
2.9. Daño moral por incumplimiento de la garantía legal	372
A) Infracción del derecho de opción del artículo 20 de la LPC	372
B) Problemas de conformidad de la cosa vendida	395
C) No se concede daño moral (generalmente por falta de prueba)	406
2.10. Daño moral con ocasión de la nulidad de un contrato de adhesión	428
2.11. Daño moral con ocasión de operaciones financieras	435
2.12. Daño moral por productos defectuosos e inseguros	451
2.13. Daño moral por publicidad engañosa	470
2.14. Daño moral en contratos de seguro	488
2.15. Daño moral con ocasión de servicios de telefonía	493
2.16. Daño moral con ocasión de servicios de transporte terrestre	511
2.17. Daño moral por servicios defectuosos (varios tipos de servicios).....	515
A) Contratos que importan un deber de seguridad hacia la persona del consumidor	515

B) Servicios defectuosos en espectáculos públicos	519
C) Servicios defectuosos en envío de encomiendas y correos	523
D) Reparaciones defectuosas de bienes del consumidor	527
E) Servicios defectuosos de agencias de viaje y turismo	542
F) Otros servicios defectuosos.....	547
2.18. Daño moral con ocasión de servicios de suministro	553
2.19. Daño moral con ocasión de servicios de tarjeta bancaria y <i>retail</i>	567
A) Uso fraudulento de tarjetas de crédito por terceros ajenos al titular	567
B) Cargos y cobros indebidos en tarjetas de crédito	588
C) Otras circunstancias en que también hay pronunciamiento sobre el daño moral	604
2.20. Daño moral por trato indigno al consumidor	608
A) Imputación de un delito inexistente	608
B) No atención del consumidor y expulsión indebida del establecimiento comercial	628
C) Otras formas de afectación de la dignidad del consumidor	635

ABREVIATURAS

Art. / art.	: Artículo
CC	: Código Civil chileno
CE	: Comunidad Europea
CESL	: Common European Sales Law
Convención de Viena	: Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
coord. / coords.	coordinador / coordinadores
CPR	: Constitución Política de la República de Chile
Dicom / DICOM	Directorio de Información Comercial
dir. / dirs.	: director / directores
Directiva 44/99	: Directiva 1999/44//CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados as- pectos de la venta y garantías de los bienes de consumo
Directiva 83/11	: Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Di- rectiva 85/577/CE del Consejo y la Directiva 17/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo
D.F.L.	: decreto con fuerza de ley
D.L.	: decreto ley
ed. / eds.	: editor / editores
GJ	: Gaceta Jurídica

Id. Vlex	: Identificador de Jurisprudencia Vlex
LCOP	: Ley de Concesiones de Obras Públicas
LGDCU	: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, España
LPC	: Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores de 1997
MJ	Identificador Microjuris de Jurisprudencia
PECL	Principles of European Contract Law
p. / pp.	: página / páginas
RDJ	<i>Revista de Derecho y Jurisprudencia</i>
Sernac / SERNAC	: Servicio Nacional del Consumidor
STS	: Sentencia del Tribunal Supremo español
t.	: tomo
TRLGDCU	: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, España
UE	Unión Europea
UF	Unidad de Fomento
UTM	: Unidad Tributaria Mensual
vol.	: volumen

PRÓLOGO

Nos recuerda Nils JANSEN que los juristas romanos siempre mostraron preocupación por mantener la indemnización de daños y perjuicios dentro de límites razonables. Quizá eso explique su rechazo a indemnizar el sufrimiento y el dolor¹.

Que las cosas han cambiado a este respecto no se discute. Hay muchas formas de demostrarlo, pero, acaso, la más pintoresca sea el título de un libro de Luis DíEZ-PICAZO: *El escándalo del daño moral*². Y el escándalo no es precisamente por lo conservadores que son los tribunales al concederlo, sino más bien lo contrario. DíEZ-PICAZO escribe sobre España, pero quizá en Chile la situación no sea demasiado distinta³.

Como de costumbre, lo aconsejable es mantenerse alejado de los extremos. Y podemos considerar dos. El primero: que el daño moral nunca debe indemnizarse; el segundo: cualquier molestia que acarree un incumplimiento contractual o un ilícito extracontractual es daño moral indemnizable.

No es difícil impugnar persuasivamente dichos extremos, pero a estas alturas esa ya no es la tarea. La tarea parece encontrarse en el amplio espacio que entre ellos dejan estos dos extremos.

-
- 1 JANSEN, Nils. “Trapped in categories: On the history of compensation for immaterial damages in European contract law”, en PALMER, Valentine (ed.). *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law* (Cambridge University Press, 2015): p. 24.
 - 2 DíEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral* (Thomson Civitas, Madrid, 2008).
 - 3 Ver DE LA MAZA, Íñigo. “El daño moral en materia contractual: la mirada de la Corte Suprema”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45-2 (2018).

Y en esa tarea yo he encontrado más dudas que certezas. Una de las pocas certezas que conservo es que dicha tarea no es posible sin una cuidadosa atención a lo que los tribunales han dicho.

Puede que no estemos demasiado seguros de si lo que los tribunales han dicho al respecto es correcto o no, pero es bastante seguro que deberíamos prestar atención a lo que han razonado.

Una mirada a las sentencias de los tribunales muestra que desde hace tiempo el daño moral es un invitado frecuente en los casos de responsabilidad civil. Primero, en casos de responsabilidad extracontractual, y desde la década de los noventa del siglo pasado, decididamente, en la responsabilidad contractual.

Desde fines de esa década es casi un invitado permanente en los casos de responsabilidad civil originados en las relaciones de consumo, en términos tales que resulta un desafío interesante encontrar un caso de responsabilidad resuelto con cargo a las normas de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores en que no se solicite.

Esta presencia ubicua del daño moral invitaba desde hace tiempo a considerar de manera amplia y cuidadosa las sentencias, y eso es, precisamente, lo que se propone este libro.

Por así decirlo, el principal combustible de esta obra son las sentencias de tribunales superiores que han resuelto demandas de responsabilidad contractual en las que se demandó la indemnización del daño moral: 440 de sus 660 páginas así lo atestiguan.

Ese portentoso apéndice en el que su autor ha fichado cerca de 300 sentencias es motivo suficiente para que la comunidad jurídica de este país se lo agradezca.

Pero no es todo. Su autor Fabián GONZÁLEZ se ha preocupado de identificar el concepto de daño moral que emplean los tribunales, el tipo de situación en el que surgen estas demandas, la necesidad o no de imputación subjetiva, la relación de causalidad, la delimitación de esta partida y su prueba.

No es necesario estar de acuerdo en todas las conclusiones a que llega para convenir que se trata de un trabajo serio, en cuya realización el autor ha involucrado, en proporción, su esfuerzo y talento.

Como digo, se puede discrepar de las conclusiones del autor, pero es justo y razonable reconocer el mérito y utilidad de este libro y –en mi caso al menos– felicitarlo.

El origen de este trabajo fue la tesis de magíster de Fabián GONZÁLEZ. Tuve la suerte de dirigirla, y digo “la suerte”, porque resultó ser que su autor conocía el oficio de la investigación jurídica y además escribía y pensaba con soltura. Eso ya es bastante, pero todavía sumaba una disposición al trabajo que me tocaba nada más que envidiar.

De manera que mi trabajo fue menor. El mérito de esta obra pertenece por completo a su autor, por lo que ahora únicamente me corresponde agradecer a Fabián por la gentileza de haberme dejado participar en su tesis, la que ha culminado en un libro que –no tengo duda–, como otros que publicará en el futuro, vale la pena leer.

ÍÑIGO DE LA MAZA

Profesor Titular Departamento de Derecho Civil
Universidad Diego Portales.

Investigador de la Fundación Fernando Fueyo