**DAÑO MORAL COLECTIVO**

**O DAÑO MORAL EN DEMANDAS COLECTIVAS**

En la actual Ley del Consumidor, se encuentra expresamente prohibido demandar daño moral en demandas colectivas o difusas.

A diferencia de lo que ha señalado el director del Sernac de Piñera, Juan José Ossa, en la nota publicada el día jueves 19 en la sección “Economía y Negocios” del diario nacional El Mercurio, la eliminación de la prohibición sí fue una iniciativa del ejecutivo, de tal manera que como se eliminó la prohibición, debe entenderse que está permitido.

El problema es que no estaba de ningún modo claro cómo debía demandarse este daño moral para todos los pertenecientes a un grupo de consumidores de una demanda colectiva o difusa.

Por esta razón, se ingresó la siguiente indicación:

***“Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores. Si los hechos invocados han podido provocar dicha afectación, será un hecho sustancial, pertinente y controvertido en la resolución que recibe la causa a prueba.***

***Con el objeto de facilitar el acceso a la indemnización por daño moral en este procedimiento, el Servicio pondrá a disposición de los consumidores potencialmente afectados un sistema de registro rápido y expedito, que les permita acogerse al mecanismo de determinación de los mínimos comunes reglamentados en los párrafos siguientes. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio del derecho consagrado en el párrafo quinto.***

***En la determinación del daño moral sufrido por los consumidores, el juez podrá establecer un monto mínimo común, para lo cual, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar un peritaje, sin perjuicio de poder considerarse otros medios de prueba. Dicho peritaje será de cargo del infractor en caso de haberse establecido su responsabilidad. De no ser así, se estará a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.***

***En caso que se estableciere un monto mínimo común, aquellos consumidores que consideren que su afectación supera dicho monto mínimo, podrán perseguir la diferencia en un juicio posterior que tendrá como único objeto dicha determinación, sin que pueda discutirse en él la procedencia de la indemnización. Este procedimiento se llevará a cabo ante el mismo tribunal que conoció de la causa principal, de acuerdo a las normas del procedimiento sumario, en el que no será procedente la reconvención; o ante el juzgado de policía local competente de acuerdo a las reglas generales, a elección del consumidor.***

***El proveedor podrá efectuar una propuesta de indemnización o reparación del daño moral, la que, de conformidad a los incisos anteriores, considerará un monto mínimo común para todos los consumidores afectados. Dicha propuesta podrá diferenciar por grupos o subgrupos de consumidores, en su caso, y podrá realizarse durante todo el juicio.”.***

De esta manera, las indemnizaciones podrán extenderse al daño moral si se han afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores. La dignidad, es lo que las más de las veces se afecta cuando existe infracción a la Ley del Consumidor.

Pero el legislador, apartándose de la responsabilidad objetiva que informa toda la Ley de Protección de los Consumidores, señala que el daño deberá probarse, y esta puede afectar de manera distinta a cada consumidor e incluso puede que a algunos ni siquiera los afecte moralmente. Por esta razón el legislador estimó que este daño era motivo de prueba, no en cuanto a su valoración, que siempre es privativa del juez, sino en cuanto a su existencia (daño subjetivo).

Pero el problema es probar dentro de un procedimiento colectivo el daño moral para los miles de afectados en una causa colectiva y para que hablar de las difusa, en que la individualización de los afectados es desconocida e indeterminable.

Sabiendo el legislador que la prueba de todos los afectados era imposible, le entrega al juez una herramienta poderosa y que es definitiva la única que podrá aplicarse en estos casos; la determinación de un monto mínimo común a todos los consumidores, pudiendo (facultativo) ordenar un peritaje y poder usar otros medios de prueba. Es decir los medios de prueba del daño moral son facultativos para el juez cuando fija el monto mínimo común, de tal manera que será esta norma la que se aplicará en las demandas colectivas o difusas, que corresponde al residual de la norma pudiendo el proveedor demandado proponer, durante todo el juicio, un monto mínimo común para todos los consumidores afectados o para distintos grupos o subgrupos.

Se trata, sin duda de una norma compleja, que el devenir de los juicios asentará pero que celebramos como Asociación de Consumidores.

HERNAN CALDERON

CONADECUS