

LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EN EL DERECHO DEL CONSUMO

FULL COMPENSATION FOR DAMAGES IN CONSUMER LAW

*Lilian C. San Martín Neira**

RESUMEN: En este artículo se reflexiona acerca del significado y alcance del principio de resarcimiento integral del daño y de cómo ha sido plasmado en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC) chilena. Al efecto, plantea que el principio de reparación integral del daño no alude a una noción material, sino a una jurídica. La víctima tiene derecho a la indemnización de todo el daño jurídicamente imputable al agente, lo que determina que los denominados límites legales al principio sean verdaderas reglas de delimitación del daño resarcible, en cuanto establecen el daño jurídicamente relevante. Aplicado lo anterior a la LPDC, lleva a que cuando el artículo 3 e) de esta ley alude a la “indemnización [...] de todos los daños materiales y morales”, incluye las reglas que el ordenamiento jurídico chileno contempla para la delimitación del daño, a saber, previsibilidad y causalidad, incluidas aquí la culpa de la víctima y la mitigación de daños. En esa lógica es necesario contextualizar también los artículos 25 A y 53 C letra c), en cuanto escapan a las lógicas propias de la reparación integral.

PALABRAS CLAVE: reparación integral, *quantum* indemnizatorio, daños punitivos, daños a los consumidores.

ABSTRACT: This article explores the concept and scope of the principle of comprehensive compensation for damages within the Chilean Consumer Protection Law (LPDC). It argues that this principle encompasses all legally attributable damage caused by the agent, including factors like foreseeability, causality, the victim's fault, and damage mitigation. This interpretation helps

* Profesora de Derecho Civil e investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y de Empresa, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: l.sanmartin@udd.cl

clarify Articles 3(e), 25A, and 53C letter c) within the LPDC, which may deviate from the principle of full compensation

KEYWORDS: comprehensive compensation, Chilean Consumer Protection Law (LPDC), Legally attributable damage.

I. SIGNIFICADO Y ALCANCE

DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

1. El principio de reparación integral como cuestión jurídica

En doctrina, suele señalarse que la extensión de la indemnización está regida por el llamado principio de reparación integral del daño¹; empero, la misma doctrina agrega que ello significa que todos los daños fácticamente vinculados hecho lesivo quedan incluidos en la indemnización. La explicación para esta aclaración radica en que el principio en cuestión no atiende a una noción fáctica de daño, sino a una noción jurídica: se resarcen solo aquellos daños que el ordenamiento jurídico considere relevantes a efectos de la indemnización². En efecto, como dice Ramón Domínguez Águila:

“el principio ‘de reparación integral’ es más bien un simple enunciado de un cierto propósito; pero no la consideración de lo que sucede en la realidad. De hecho, no dice mucho ya que una compensación será íntegra cuando repara todos los daños producidos por el hecho perjudicial; pero saber si en un cierto sistema se reparan todos los daños, requiere primero determinar qué se entiende por daño en ese sistema, es decir, saber si la noción admitida cubre efectivamente todas las alteraciones a la situación existente antes del hecho dañoso.

¹ Por todos, SAN MARTÍN (2012), p. 21 ss.; ALTERINI (1997), p. 7 ss.; SAN MARTÍN (2016), p. 42 ss.; LÓPEZ (2000), p. 221 ss.; DOMÍNGUEZ (1990), p. 136; DOMÍNGUEZ (2010), p. 9 ss.; DOMÍNGUEZ (2019).

² Esta idea ha sido particularmente refinada en Italia, donde, a fin de salvar la contradicción a la cual lleva hablar de “reparación integral” de frente a una normativa que derechamente excluyen ciertas partidas indemnizatorias o impone requisitos para su indemnización, se ha llegado a la conclusión de que el principio no alude al daño fácticamente considerado, sino al daño jurídicamente relevante. El daño constituye una categoría jurídica cuando se trata bajo el perfil del resarcimiento y se encuadra en las reglas jurídicas que lo regulan, de manera que el daño jurídicamente considerado es “enteramente resarcible”. Véase GRAZIANI (1953), p. 256 ss.; SALVI (1989), p. 63 ss.; PATTI (1989), p. 93. En todo caso, hay autores que se resisten a tal afirmación, señalando que ello equivale a olvidar que el ordenamiento italiano indemniza los daños “dentro de ciertos límites”. Cfr. VALCAVI (2005a), p. 44.; VALCAVI (2005b), p. 59 ss.

[...], luego deberá constatarse si cuantitativamente, en el hecho, se reparan todos los daños sufridos, es decir, si en equivalencia monetaria se hace pagar al hechor la integridad de aquello que en un cierto sistema se considera que son daños”³.

De esta manera, el principio de resarcimiento integral del daño supone que la víctima tiene derecho a la reparación del daño efectivamente sufrido y jurídicamente imputable al agente. Así, el juez no solo debe considerar cuestiones fácticas, sino, también, cuestiones jurídicas como, por ejemplo, el límite de la previsibilidad del daño contractual impuesto por el artículo 1558 del CC, la reducción del daño por exposición imprudente al mismo, conforme al artículo 2330 del CC⁴, etc. Desde un punto de vista práctico, este entendimiento ha determinado que la doctrina y jurisprudencia chilenas abandonen la concepción tradicional, según la cual la determinación del *quantum* era una cuestión de hecho entregada a los jueces de la instancia, que solo podía revisarse en virtud de una errónea valoración de la prueba⁵. Así, Enrique Barros explica que en la determinación del *quantum* hay cuestiones de hecho y de derecho. Son cuestiones de hecho aquellas que tienen relación con la determinación del monto indemnizatorio, mientras que son de derecho “los criterios en cuya virtud el juez ha llegado a determinar ese monto”⁶, esto es, las bases para su apreciación⁷. En los últimos años, esta idea ha sido ratificada por la jurisprudencia en más de una ocasión, tanto a propósito del daño patrimonial como extrapatrimonial. En tal sentido, como ejemplo paradigmático, puede citarse la sentencia de 21 de marzo de 2016, que acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que redujo la indemnización fijada por concepto de daño moral en la sentencia de primera instancia. En concreto, la sentencia señala:

“[...] aun cuando se ha asentado la idea que la determinación del daño moral es una cuestión de hecho que no puede ser objeto de control

³ Cfr. DOMÍNGUEZ (1990), p. 136. En el mismo sentido, véase LÓPEZ (1995), p. 273; MARELLA (2009), p. 32. Específicamente en relación con el derecho de consumo, esta idea se encuentra incipientemente desarrollada por Juan Ignacio Contardo, quien afirma: “la preocupación sobre los límites [de la indemnización], más que una excepción a la reparación integral, nos parece que correspondería a una forma de delimitación de los contornos del daño indemnizable”. Cfr. CONTARDO (2017), p. 660 y CONTARDO (2019), p. 6.

⁴ Ampliamente sobre este asunto SAN MARTÍN (2018).

⁵ ALESSANDRI (1943), p. 237.; GATICA (1959), p. 163.

⁶ BARROS (2006), p. 919.

⁷ Asimismo, en la doctrina y jurisprudencia española, existe consenso en torno a que “si bien el *quantum* [cuantía] de la indemnización no es susceptible de ser revisado en casación, sí que lo son las bases del cálculo de la indemnización, si se hubiera incurrido en un error en la apreciación de las bases”. REGLERO (2014), p. 400.

jurídico por el tribunal de casación, lo cierto es que resulta útil efectuar una precisión sobre la materia, a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley, que se encuentra involucrado, el que se traduce en la exigencia de justicia de que haya una cierta igualdad y proporcionalidad relativa a las indemnizaciones; siguiendo así, los postulados del profesor Enrique Barros, quien distingue entre bases de apreciación del daño (que responden a una cuestión de derecho, revisable en sede de casación) y la apreciación en concreto (que responden a una cuestión de hecho), correspondiendo, por tanto, las primeras a cuestiones de derecho y las segundas a cuestiones de hecho. [...] Tal distingo presenta relevancia en el caso sub-lite desde que la decisión de los jueces de alzada de rebajar el daño moral, encuentra aparente sustento precisamente en las bases de apreciación del daño que indica, aludiendo en este sentido a elementos ajenos a dicha figura jurídica como es la situación económica del país o la capacidad económica de los litigantes, que desvirtúan su naturaleza; circunstancias que por lo demás no formaron parte de la discusión de autos ni aparecen acreditadas en el proceso, de modo que tal determinación, no encuentra debida fundamentación. [...] Todo lo cual determina que, en definitiva, la decisión sobre la indemnización de perjuicios que se establece en el fallo, no encuentre debido fundamento, tornándose caprichosa o arbitraria y no cumpla con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido”⁸.

En definitiva, en la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha asentado la idea, según la cual, la determinación del *quantum* indemnizatorio comprende dos órdenes de razonamientos: uno fáctico, relacionado con la prueba del daño y uno jurídico, que tiene relación con las bases jurídicas del mismo. Este último aspecto da lugar a revisión de la sentencia por la vía de la casación en el fondo.

2. *El principio de reparación integral en sede de consumo: discusión sobre su aplicación*

La regla fundamental en materia de *quantum* indemnizatorio en la LPDC es el artículo 3 letra e), que contempla el derecho del consumidor:

⁸ CORTE SUPREMA (2016), rol 31061-2014 (casación en el fondo). Cabe destacar que este fallo cuenta con un voto disidente que confirma el entendimiento tradicional, afirmando: “Que de este modo quedando entregada la determinación de la cuantía del resarcimiento del daño moral a la discreción y prudencia del juzgador, la decisión que en el ejercicio de la referida facultad éstos adopten, no es susceptible de revisión por la vía intentada, pues el carácter subjetivo y la ausencia de regulación normativa sobre la materia, hace inviable la conculcación de normas sustantivas, como lo sostiene la recurrente”. Voto disidente ministro DAHM.

“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 [...]”⁹.

El tenor literal de esta norma ha dado lugar a que la doctrina discuta acerca del alcance de las indemnizaciones en materia de consumo. Así, fundándose en el hecho de que la norma no alude a los daños que sean “consecuencia del incumplimiento”, sino a todos los daños sufridos “en caso de incumplimiento”, se ha llegado, incluso, a sostener que en sede de consumo el principio de reparación integral es más amplio que en sede común, pues alcanzaría no solo a los daños “causados” por el incumplimiento del proveedor, sino a todos aquellos sufridos “con ocasión de incumplimiento”. En tal sentido Jorge Baraona, para quien:

“en la línea de reforzar la amplitud de la reparación configurada, reitera la norma que los daños que deben ser reparados son ‘todos’, es decir, sin dejar a ninguno de lado. Advierto, además, que no existe una referencia causal precisa entre incumplimiento y daño, pues, simplemente se expresa que todos los daños deben repararse ‘en caso de incumplimiento’, con lo cual, me parece que el vínculo causal típico de la responsabilidad civil contractual, conforme lo dispone el artículo 1558 en su inciso primero del Código Civil, prácticamente desaparece y se acerca más al de la responsabilidad extracontractual, porque se trata más de daños causados de daños ocasionados (sic) (la ocasión en un factor de conexión más amplio que la causalidad, me parece)”¹⁰.

De aceptarse esta opinión, el daño en materia de consumo correspondería a una noción más bien fáctica, dando lugar a indemnización de todos los daños materiales sufridos con ocasión del incumplimiento, incluso aquellos que carecen de una relación de causalidad (jurídica) con el incumplimiento. Como señalan críticamente Rodrigo Momberg y Alberto Pino, se trataría de indemnización “ilimitada” del daño¹¹. Sin embargo, esta idea debe ser matizada con la disposición del artículo 50 de la misma ley, según el cual el derecho del consumidor se extiende “a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”. De esta forma, esta norma viene a constatar que también en materia de consumo se alude a una noción jurídica de daño, pues, en la medida que alude a la “debida indemnización” no cabe, sino concluir

⁹ Para un comentario general de esta norma, véase CONTARDO (2013), p. 117 ss.

¹⁰ Cfr. BARAONA (2014), p. 399. Con todo, cabe señalar que en una publicación posterior este autor no es tan enfático en su afirmación, sino que a efectos de la aplicación del principio integral del daño en materia de consumo remite al artículo 1558 del CC. Véase BARAONA (2019), p. 17.

¹¹ MOMBERG y PINO (2021), p. 309.

que alude a las reglas legales con arreglo a las cuales se determina la indemnización¹². Por consiguiente, resulta oportuno analizar el papel que tales reglas cumplen en las indemnizaciones derivadas de infracciones legales e incumplimientos en sede de consumo.

3. El daño resarcible en materia de consumo: el concepto de daño moral

Establecido que en sede de consumo rige el principio de reparación integral del daño, entendido como un concepto jurídico y no fáctico, resulta oportuno precisar la noción de daño y, en particular, las partidas indemnizatorias aceptables en materia de consumo. Desde esta perspectiva, dos particularidades pueden apuntarse en relación con la disciplina o estatuto general de la responsabilidad.

Por un lado, como una primera particularidad, cabe señalar el hecho de que la indemnización del lucro cesante será más bien excepcional. En efecto (salvo el caso de la Ley n.º 20416, que considera consumidores a los micro y pequeños empresarios) la operación de consumo supone que el consumidor no adquiere el bien o servicio para incorporarlo en su proceso productivo, de modo que el incumplimiento o infracción del proveedor no dará lugar a la frustración de un negocio y a sus consecuentes ganancias. Así las cosas, por regla general, el lucro cesante queda relegado a los casos en que, por afectación de la persona o los bienes del consumidor, este se ve imposibilitado de continuar con su vida normal, lo que redundará en la imposibilidad de atender de forma adecuada sus actividades productivas, particularmente su trabajo.

Por otro lado, como una segunda particularidad, cabe citar el hecho de que LPDC menciona expresamente al daño moral como una partida indemnizatoria aceptable en esta sede. Si bien es claro que esta mención expresa es una reacción al hecho de que el artículo 1556 del CC no lo menciona, para dar por zanjada la discusión (entonces todavía en curso) acerca de si era o no procedente su indemnización en sede contractual¹³, lo cierto es que ella ha dado lugar a una serie de inconvenientes, empezando por el hecho de que se presta para interpretar el daño moral como equivalente a las “molestias” o “disgustos” que sufre el consumidor ante el incumplimiento del proveedor¹⁴. Esta fórmula

¹² En sentido similar, aunque en desacuerdo respecto de cuáles son estas reglas, CONTARDO (2019), *passim*.

¹³ Para un resumen de la evolución en la materia y su estado en la jurisprudencia, véase DE LA MAZA (2018a), p. 275 ss.

¹⁴ Con amplias referencias jurisprudenciales, véase CONTARDO (2016), p. 666; CONTARDO (2019), p. 12; CORTEZ (2019b), p. 17 ss.; GONZÁLEZ (2019), p. 143 ss.; LAZCANO y TORO (2019), p. 110; DOMÍNGUEZ (2020), p. 889.

se aleja del planteamiento general de la teoría general de la responsabilidad civil, según la cual, en términos jurídicos, el daño debe distinguirse de las “meras molestias”, las cuales no tienen relevancia, por carecer de uno de los requisitos del daño jurídicamente relevante, esto es su carácter significativo¹⁵.

Ante ese panorama, cabe tener en consideración las modificaciones introducidas por la Ley n.º 21081, la cual, entre otras cosas, estableció expresamente que el daño moral debe probarse, artículo 50 de la LPDC.

La misma ley introdujo un concepto de daño moral que, aunque está en sede de procesos colectivos, perfectamente es extrapolable a los procesos individuales. En efecto, según el artículo 51 regla 2ª, las indemnizaciones que se determinen en un procedimiento colectivo:

“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 provocado dicha afectación, será un hecho sustancial, pertinente y controvertido en la resolución que reciba la causa a prueba”.

Como se aprecia, la ley conceptualiza el daño moral entendiendo que él se produce cuando se afectan: la integridad física, la integridad psíquica o la dignidad de los consumidores, afectación que debe estar debidamente acreditada en el proceso. Si bien en la historia de la ley no quedaron plasmadas las consideraciones que llevaron a su formulación¹⁶, esta definición resulta muy interesante a la luz de una moderna discusión doctrinaria acerca de la conceptualización del daño moral como una noción objetiva, que se configura por la sola lesión de un interés extrapatrimonial, sin que sean necesarias ulteriores consecuencias concretas derivadas de esa afectación, lo que se conoce como daño *in re ipsa*¹⁷. Desde luego, esto tiene importancias prácticas, pues se abandona la idea de que el daño moral consiste en el sufrimiento o padecimiento psicológico (*pretium doloris*) y, como consecuencia, se objetiviza la prueba del daño, sin que sea necesario probar el dolor, bastando con acreditar la lesión

¹⁵ En jurisprudencia y doctrina, en todo caso, es posible observar esfuerzos destinados a plantear la distinción entre meras molestias y daño moral, estableciendo que aquellas no son constitutivas de este. Véase GONZÁLEZ (2021b), *passim*.

¹⁶ Según se aprecia en la *Historia de la Ley*, esta redacción fue propuesta por el comité de asesores del Ejecutivo, quien la presentó al Congreso a través de una indicación. Véase BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019).

¹⁷ En efecto, conforme a la estructura de la responsabilidad civil, no basta la lesión a un interés para que haya lugar a la responsabilidad, sino que es necesario que esa lesión transite a ulteriores consecuencias. Esto se aprecia de manera clara en el incumplimiento contractual, no basta la afectación al derecho de crédito del acreedor (incumplimiento imputable), sino que es necesario que esa lesión transite al daño concretamente apreciado: lucro cesante, daño emergente, daño moral.

al interés extrapatrimonial¹⁸. En Chile, sin perjuicio de algunas referencias a la materia¹⁹, lo cierto es que esta discusión no se ha puesto en estos términos²⁰; sin embargo, quizá inconscientemente, la actual definición de la LPDC parece haber tomado partido por la concepción objetiva o *in re ipsa* del daño moral.

En efecto, de acuerdo con la conceptualización contenida en el artículo 50, se configurará un daño moral cada vez que se afecte “la dignidad” de los consumidores²¹. Si bien la expresión dignidad corresponde a un concepto jurídico indeterminado, existe consenso en la doctrina especializada que ella se encuentra a la base de todos los llamados derechos fundamentales, especialmente de los llamados “derechos de la personalidad”²². De esta manera, bastará la lesión a uno cualquiera de tales derechos para que, como consecuencia, se lesione la dignidad de la persona, configurándose así un daño moral resarrible en los términos de la LPDC²³. No sería necesario, por tanto, acreditar que esa lesión ha transitado a ulteriores consecuencias concretas²⁴.

Queda, sin embargo, pendiente la cuestión relativa a si esa lesión debe ser significativa o bien bastan las ‘meras molestias’. Al parecer, dado que la responsabilidad civil por derecho del consumo se inserta en el concierto más general del sistema de responsabilidad civil, no existiendo norma especial que lo derogue, no cabe sino concluir que el daño jurídicamente relevante es aquel que reúne los requisitos generalmente exigidos por la doctrina, entre los cuales se encuentra su carácter significativo. De suerte que no basta con una afecta-

¹⁸ Para ponerlo en un ejemplo, la afectación a la privacidad de una persona, aunque no le genere ninguna repercusión negativa, daría por sí misma derecho a la indemnización del daño moral. Sobre la relación entre el concepto y prueba del daño moral, véase AEDO y MUNITA (2023), p. 1 ss.

¹⁹ V. gr. FEMENÍAS (2011), pp. 31-46. Este autor advierte expresamente que la noción de daño moral que se asuma repercute de manera directa en la forma que se debe abordar la prueba del mismo.

²⁰ En efecto, la discusión en Chile se limitó a si el daño moral debe ser entendido como un *pretium doloris* o, bien, como una lesión a un interés extrapatrimonial, pero sin cuestionarse las implicancias que ello tiene para la estructura de la responsabilidad. Por todos, véase BARRIENTOS (2008), pp. 85-106. Para un análisis jurisprudencial en esta clave, véase DE LA MAZA (2018a), p. 281 ss.

²¹ Para un intento de concretizar la referencia a la dignidad en esta norma y en general en sede de consumo, véase GOLDENBERG (2022), p. 97 ss.

²² Sobre la dignidad relacionada específicamente con el derecho del consumo, véase GONZÁLEZ (2021), p. 134 ss.

²³ Desde esta perspectiva, lleva razón Mauricio Tapia cuando señala que si lo que se pretendía era limitar los daños morales: “el propósito se frustró, pues la dignidad es suficientemente comprensiva para incorporar en ella cualquier afectación masiva y sensible de los derechos fundamentales de los consumidores”. TAPIA (2020), p. 1028.

²⁴ Una crítica al empleo de la dignidad como criterio definitorio del daño moral en esta sede puede verse en DOMÍNGUEZ (2020), p. 890 ss.

ción de cualquier índole, como serían las molestias y disgustos propios de cualquier incumplimiento contractual, sino que es necesaria una lesión significativa a los intereses extrapatrimoniales del consumidor. En este sentido, resulta atendible la opinión sostenida por Rodrigo Momberg y Alberto Pino en cuanto a que:

“para que se configure un atentado contra la dignidad de un grupo de consumidores, debiera tratarse de casos en los cuales el proveedor haya cometido actos irrespetuosos, vejatorios o humillantes en contra de los consumidores [...] serán conductas que revistan una gravedad importante, y una actitud especialmente reprochable por parte del proveedor, que vaya más allá de las simples molestias o turbaciones que puede implicar un incumplimiento de las obligaciones del proveedor”²⁵.

II. LA PREVISIBILIDAD COMO REGLA DE DELIMITACIÓN DAÑO A LOS CONSUMIDORES

1. La discusión acerca de si procede o no aplicar la regla de la previsibilidad en sede de consumo

Otra de las cuestiones discutidas en relación con el *quantum* indemnizatorio en tema de consumo, es si en ella cabe o no aplicar la regla de la previsibilidad prevista en el artículo 1558 del CC²⁶.

En efecto, un sector de la doctrina y algunos fallos han sostenido que la aplicación de esta regla sería improcedente, aduciendo como argumentos el artículo 3.º letra e) de la LPDC y el carácter no negociado del contrato de consumo, dado lo cual las partes no han tenido la oportunidad de distribuir

²⁵ Cfr. MOMBERG y PINO (2021), p. 319. En el mismo sentido, PINO (2021), p. 300 ss. Una opinión ligeramente distinta tiene Juan Luis Goldenberg, para quien: “la cuestión no se detiene en la proscripción de tratos humillantes o vejatorios, aunque ello sigue fundamentando un deber negativo o de abstención. Al contrario, permite incorporar ideas tales como la revisión de un contenido mínimo de la prestación, por ejemplo, asegurando una ‘prestación digna’ con independencia a la posición económica del adquirente; el reforzamiento de la autonomía de los sujetos, alentando evitar cualquier forma de aprovechamiento de su potencial vulnerabilidad, pero evitando cualquier atisbo de infantilización que reduzca injustificadamente su autodeterminación; y la extensión de la protección a las garantías fundamentales que derivan del reconocimiento de la dignidad humana, de forma tal que su infracción constituya una circunstancia agravante dado que, cuanto más próximo sea el atentado al núcleo de la tutela de la persona, más contundente deberá ser la respuesta del ordenamiento”. GOLDENBERG (2022), p. 127.

²⁶ Para un resumen de la discusión véase MOMBERG y PINO (2021), p. 308 ss.

convencionalmente sus riesgos²⁷. Mientras que otros entienden que la regla sí resulta aplicable, ya sea que se la aplique directamente o, bien, a través de la noción de causalidad entendida esta como ámbito de protección de la norma y, más específico, del contrato²⁸. Por nuestra parte, conforme a lo que se dirá enseguida, estimamos que no existe ningún inconveniente para la aplicación de la regla en cuestión. Ello en la medida en que resulte compatible con la responsabilidad que se le impone al proveedor, esto es, que derive del incumplimiento de una obligación adquirida de manera previa y los daños invocados por el consumidor excedan el riesgo que necesariamente el proveedor debe asumir como consecuencia de su incumplimiento.

2. La previsibilidad como ámbito de protección del contrato.

Las fuentes de la previsibilidad

En el ámbito contractual, dado que cada parte asume el riesgo del incumplimiento imputable de sus obligaciones, un aspecto importante a tener en cuenta a la hora de celebrar un contrato son los riesgos asociados a dicho incumplimiento, es decir, es importante conocer cuáles son los daños que puede sufrir el acreedor como consecuencia del incumplimiento. De esta manera, cada parte está en posición de adoptar decisiones tales como el valor que asignará a su propia prestación o, bien, frente a inconvenientes futuros que le impiden dar cabal cumplimiento a todas sus obligaciones, podrá decidir cuál privilegiar en atención a los efectos adversos derivados del incumplimiento de cada una, evitando así un desequilibrio sobrevenido en las prestaciones.

Desde ese prisma, el riesgo asumido por el deudor se relaciona directamente con la función que la prestación cumple para el deudor, esto es, el propósito práctico perseguido por la contraparte a la hora de contratar, de modo que los posibles daños relacionados con la frustración de dicho propósito son, en lenguaje del *Código*, previsibles para el deudor²⁹. Así las cosas,

²⁷ CONTARDO (2016), p. 662; CONTARDO (2019), p. 8 ss.; AEDO (2022), p. 293 ss. Concuerta con esta opinión Hernán Cortez, sin perjuicio de que este autor reconoce que el conocimiento que hace previsible el daño puede provenir de la “naturaleza del contrato”, conforme el entendimiento de la doctrina más reciente en nuestro país. Véase CORTEZ (2019a), p. 53 ss. Cristian Aedo, de forma, incluso, más amplia, sostiene que el artículo 1558 es el eje articulador del sistema de regímenes de responsabilidad, de suerte que cada vez que la distribución de riesgos del contrato no proviene de la voluntad de obligarse corresponde aplicar el régimen aquiliano. Véase AEDO (2018), p. 644 ss.

²⁸ MOMBERG y PINO (2021), p. 309. Para la jurisprudencia que aplica de forma explícita o implícita la noción de previsibilidad para determinar la procedencia del daño moral en sede de consumo, véase CORTEZ (2023), p. 158 ss.

²⁹ En efecto, una reconstrucción en clave histórica de la norma permite afirmar que ese es justamente el trasfondo de la regla de la previsibilidad del daño contenida en el artículo 1558

en cuanto límite a la indemnización de perjuicios, la previsibilidad coincide con el llamado “ámbito de protección del contrato”, entendido este como la esfera de riesgos cubierta por el contrato³⁰. Esta constatación es relevante, pues, parte de la doctrina que niega la aplicación de la regla del artículo 1558 del CC a daños sufridos por los consumidores sostiene que la delimitación debería darse a través del llamado “fin de protección del contrato”, como criterio de delimitación de causalidad³¹. Como se aprecia, aunque por diversos caminos, se llega a la misma solución: los daños que debe indemnizar el proveedor son solamente aquellos que corresponden a los riesgos incorporados en el contrato³².

Dicho ello, queda determinar cómo se establece el ámbito de protección del contrato o, en otras palabras, ¿cómo sabe el deudor cuál es el propósito práctico del acreedor? La respuesta a esta cuestión puede formularse de manera amplia, recurriendo a la buena fe y a la razonabilidad; sin embargo, cabe destacar algunos parámetros típicos que pueden considerarse fuentes de la previsibilidad, en el sentido que permiten al deudor anticipar las consecuencias de su incumplimiento y, por lo mismo, pueden servir de guía en el proceso interpretativo. Tales parámetros son:

- i) la naturaleza de la obligación o de la relación contractual;
- ii) la profesión u oficio del deudor;
- iii) el giro de actividades del acreedor;
- iv) el beneficio obtenido por el deudor incumplido y
- v) la información que el acreedor haya proporcionado al deudor sobre el destino de la prestación.

En lo que respecta las relaciones de consumo, atendida la asimetría entre las partes, resulta más bien evidente que tales parámetros no resultan todos igualmente útiles. Así, la información del acreedor y el beneficio obtenido por el deudor son parámetros escasamente aplicables en sede de consumo, aunque puede haber casos en que ellos efectivamente tengan aplicación. Según se dirá enseguida.

del CC, toda vez que ella fue tomada de Robert Pothier para quien el daño era previsible cuando se trataba de un “riesgo conocido aceptado” por el deudor. Sobre esta cuestión véase SAN MARTÍN (2012), p. 133 ss.; SAN MARTÍN (2014), p. 649 ss.; SAN MARTÍN (2017), p. 587 ss.; ZIMMERMANN (2014), p. 190 ss. Para la recepción de estas ideas en la doctrina nacional reciente, véase DE LA MAZA (2014), p. 553 ss.; CÁRDENA y REVECO (2018), p. 410; DE LA MAZA (2018b), p. 644; DE LA MAZA y VIDAL (2018), p. 172 ss.

³⁰ Esta idea ha sido previamente profundizada en SAN MARTÍN (2012), p. 133 ss.; SAN MARTÍN (2014). En el mismo sentido, véase DE LA MAZA (2016), p. 553 ss.; GONZÁLEZ (2019), p. 172 ss.

³¹ CONTARDO (2016), p. 664; CONTARDO (2019), p. 10.

³² En el mismo sentido MOMBERG y PINO (2021), p. 308 ss.

2.1 *La naturaleza de la obligación: la situación de los daños morales*

Para determinar la previsibilidad o no del daño sufrido por el acreedor, será esencial atender a la naturaleza de la obligación incumplida o mejor de la relación contractual. Así:

“si el riesgo de que se trata es o no connatural a la función típica del contrato celebrado, pues siendo connatural queda facilitada su incorporación”³³.

Esta idea es especialmente importante para determinar la previsibilidad de los daños morales³⁴, pues, si la naturaleza de la obligación es eminentemente patrimonial, no cabe presumir que el deudor ha asumido el riesgo de los daños morales o psicológicos que pueda sufrir el acreedor, aunque no sea difícil predecirlos³⁵. Por el contrario, si el contrato contiene prestaciones de naturaleza moral, como una cirugía estética, los daños morales derivados del incumplimiento constituyen un riesgo de suyo involucrado en prestación y, por ende, son desde luego previsibles³⁶. Esta interpretación de la previsibilidad de los daños morales se condice perfectamente con lo resuelto en gran parte de los ordenamientos extranjeros, en que los daños morales solo son resarcibles si

³³ MORALES (2010), p. 169.

³⁴ En este mismo sentido puede leerse el fallo disidente dictado en el caso Bazán con Subterra S.A., según el cual “no se discute ya en doctrina que es posible que el incumplimiento contractual pueda dar lugar a una indemnización por daño moral, si bien la respuesta acerca de la procedencia de la misma no puede formularse en términos absolutos, pues la naturaleza y el tipo específico de contrato serán relevantes a la hora de determinar si el menoscabo moral que se pretende derivado del incumplimiento de una obligación determinada resultaba o no previsible para los contratantes, es decir, si el acreedor de la indemnización que se demanda tomó a su cargo el riesgo de lesionar intereses extrapatrimoniales de su contraparte”. Cfr. CORTE SUPREMA (2012), rol 4415-201.

³⁵ De manera enfática, Ángel Carrasco sostiene la “no indemnización, en principio, del daño no patrimonial cuando el objeto de la prestación debida consista en la satisfacción de un interés patrimonial del acreedor”. Cfr. CARRASCO (1989), p. 28. En el mismo sentido se ha dicho que “los daños emotivos o sentimentales serán por regla general imprevisibles, no tanto porque sea difícil imaginarlos, sino porque no son contemplados como materia de la relación contractual”. CORRAL (2010), p. 198.

³⁶ En la doctrina nacional se aprecia un consenso en torno a la idea de que hay que distinguir entre tipos de obligaciones (o contratos) cuyo contenido conlleva desde luego la previsión de daños morales, pues están destinadas a satisfacer un interés no patrimonial del acreedor, y tipos de obligaciones (o contratos) en que los daños morales quedan en principio excluidos, por mirar a un interés patrimonial del acreedor. Véase DOMÍNGUEZ (2000), p. 270 ss.; ROJAS (2002), p. 155 ss.; BARRIENTOS (2008), p. 20; CORRAL (2010), p. 198; VIDAL (2013), p. 641 ss.; DE LA MAZA (2018a), p. 275 ss.; DE LA MAZA (2023), p. 79 ss.

el contrato tenía por objetivo la protección de intereses extrapatrimoniales³⁷. En materia de consumo, esta idea resulta en particular relevante, pues, atendida las escasas sumas patrimoniales usualmente involucradas en la relación individual de consumo, suele demandarse la indemnización de daños morales para hacer “atractiva” la litigación, lo que queda en evidencia en la abundante jurisprudencia sobre el particular³⁸; sin perjuicio de lo generalizada de esta práctica, ello no significa que sea jurídicamente correcta, pudiendo llevar, incluso, a consecuencias indeseables. En efecto, al incluir en el quantum indemnizatorio daños que exceden el riesgo propio de la prestación incumplida, por último, lo que se logra es que el proveedor internalice esos mayores costos, encareciendo así el acceso a bienes y servicios para todos los potenciales consumidores, subvencionándose esas indemnizaciones por quienes no las han demandado.

2.2 *La profesión u oficio del deudor*

La segunda fuente de la previsibilidad del daño es la profesión u oficio del deudor: el experto asume todos los riesgos asociados a los defectos de su prestación, conforme al destino natural de la misma. Quien carece de experticia, por el contrario, responde solo de aquellos riesgos contractualmente asumidos, los que se determinarán mediante la interpretación del contrato. En la doctrina que originaria de la regla de la previsibilidad, esto es Robert Pothier, esta idea se aprecia claramente en uno de los ejemplos que emplea para ilustrar la regla, que precisamente alude a una relación que hoy se calificaría de consumo entre un experto y un lego. Se trata de un caso relativo a la compraventa de vigas de madera, vendidas para apuntalar una casa, la cual se cae como consecuencia de que los maderos estaban podridos. Al analizar el ejemplo, el autor distingue respecto de si el vendedor era o no era entendido en el asunto. Si no lo era, afirma, solo deberá una deducción sobre el precio y no el valor de la casa. La justificación radica en que “se ha de reputar como no habiéndose encargado de ese riesgo”. Distinto sería el caso si el vendedor hubiera sido un carpintero, pues aquí responde de la ruina de la casa³⁹. Traído a los tiempos actuales, esto implica que, si un consumidor adquiere o contrata de un proveedor los bienes

³⁷ Un análisis comparado en este sentido puede verse en BARRIENTOS (2008), p. 16 ss. Con todo, cabe señalar que el autor reconduce este razonamiento a la idea de *normalidad* y no a la del destino económico de la prestación o propósito práctico del acreedor.

³⁸ Así queda claramente demostrado en el análisis jurisprudencial llevado a cabo por dos libros de reciente publicación en Chile: CONTARDO (2019); GONZÁLEZ (2019).

³⁹ Sobre la importancia de la profesionalidad como criterio de previsibilidad, véase CANATA (2008), p. 32 ss.

o servicios correspondientes a su giro de actividades, no necesita informarle cuál es el destino de la prestación y, por consiguiente, los daños que sufriría frente a un eventual incumplimiento: el proveedor los conoce precisamente porque forman parte de lo que le impone su profesión u oficio.

2.3 El beneficio obtenido del contrato por el contratante incumplido

También serán indicativos del riesgo asumido por el deudor precio o contraprestación que recibe en el contrato y la ganancia que obtiene (o esperaba obtener) en el proceso económico al que se incorpora la prestación que recibe. Así, no sería razonable asumir que el deudor asumió un riesgo cuyo costo de administración es de una cuantía sensiblemente más elevada que la del beneficio que esperaba obtener por el contrato⁴⁰. Por el contrario, tratándose de bienes con precio de mercado:

“un precio superior al del mercado puede ser indicio de que se han asumido mayores riesgos. El juez deberá valorarlo. Habrá que tener en cuenta en qué medida ese mayor precio se debe a que el contrato imputa mayores riesgos o a otras razones; en definitiva, si el precio cobrado justifica o no la imputación del riesgo”⁴¹.

Estas consideraciones serán especialmente relevantes a la hora de establecer la previsibilidad de la cuantía del daño sufrido. En efecto, conforme emana del análisis histórico, la regla de la previsibilidad no alcanza solo a la naturaleza (o causa), sino, también, la cuantía del daño, cuando esta se deba a la concurrencia de circunstancias que no fueron consideradas al tiempo de contratar. En tales casos, un indicador de la cuantía máxima asumida por el deudor es el beneficio que le reporte (o habría reportado) el contrato.

En materia de consumo, esta idea requiere ser precisada, pues los actos de consumo por lo general involucran sumas que, individualmente consideradas resultan más bien bajas. La ganancia del proveedor está dada por la sumatoria de una gran cantidad de contratos (que, dicho sea de paso, es lo que justifica la importancia de las acciones colectivas en esta materia). De suerte que el beneficio a considerar para determinar la previsibilidad del daño no debe ser el que se pretendía extraer de la operación concreta con tal o cual consumidor, sino que habría que considerar totalidad de la operación económica en que se inserta ese acto en particular.

⁴⁰ PANTALEÓN (1991), p. 1029.

⁴¹ MORALES (2010), p. 171.

2.4 La información proporcionada por el acreedor

Por último, la previsibilidad emana de las negociaciones contractuales, específicamente de la información que las partes se hubieren proporcionado de manera recíproca respecto del destino de la prestación⁴². Esta idea es especialmente relevante en cuanto impone al acreedor una carga de información relativa a los riesgos de su actividad. Al igual que ocurre con toda carga, los contratantes no están obligados a transmitirse la información relevante, las partes son libres para decidir si informar o no a la otra sobre el destino económico que piensa dar a la prestación que recibirá⁴³. Sin embargo, si por falta de dicha información un contratante no tiene conocimiento sobre el destino económico de su prestación y de los riesgos asociados a él, tampoco está obligado a resarcir los perjuicios que se deriven de la concreción de estos riesgos y de la frustración del proyecto económico de su contraparte.

Fernando Gómez Pomar critica duramente las interpretaciones tradicionales de la norma, sea que se funden en el consentimiento del deudor, sea que lo hagan en la distribución de riesgos, pues en su concepto:

“la regla de limitación de responsabilidad a los daños previstos o pre-visibles es un régimen contractual dispositivo que incentiva la transmisión de información contractualmente relevante pero que no es conocida por ambas partes previamente al contrato”⁴⁴.

Concordamos con este autor en que la regla contiene un incentivo para las partes de proporcionarse de manera recíproca información, pues ese es precisamente el resultado de toda carga de información; sin embargo, disentimos en que ese sea el principio que informa la norma y que en esa idea radique el substrato de la misma. El principio que informa la regla es, como ya se dijo,

⁴² Este es precisamente el principio el razonamiento que está detrás del famoso caso *Hadley v. Baxendale*, en este caso el tribunal considera que para que el molinero tuviera derecho a una indemnización integral “haría falta que el transportista hubiera sido puesto en conocimiento de que la pérdida de beneficios, a la que se refiere la reclamación, habría de resultar del retraso, cosa que no ocurrió”. Cfr. MORALES (2010), p. 131.

⁴³ Sobre las cargas del acreedor en la relación obligatoria véase CABANILLAS (1988), p. 21 ss.; LAGOS (2006), p. 19 ss.; SAN MARTÍN (2012), p. 68 ss.

⁴⁴ GÓMEZ (2002), p. 53. En otra parte el mismo autor afirma: “a la vista de los factores que inciden de modo esencial en el impacto de la regla sobre los comportamientos de las partes en el contrato, se infiere que el verdadero significado funcional de esta clase de reglas es el de inducir la transmisión de información relevante para el comportamiento de prestación y asimétricamente distribuida entre las partes contratantes, y hacerlo, además, incurriendo en los menores costes de transacción que sea posible”. Cfr. *op. cit.*, p. 108.

que el deudor asume los riesgos derivados del destino económico de la prestación, siempre y cuando esté en conocimiento (real o presunto) del mismo. La información en sede de negociaciones será la forma en que el deudor llegará a conocimiento de aquellos riesgos excepcionales que afecten al acreedor⁴⁵, que no puedan desprenderse de otros elementos interpretativos del contrato (aquello que Robert Pothier llamaba los daños extrínsecos, de los que se responde solo en virtud de un pacto entre las partes), pero esa no es la única vía para determinar los riesgos asumidos por el deudor. En buena parte de los casos, la ausencia de información por parte del acreedor será irrelevante para efectos de previsibilidad, pues esta se establecerá mediante las demás reglas interpretativas. Por consiguiente, la carga de información adquiere relevancia en contratos excepcionales, en que la única forma en que el deudor puede conocer los riesgos de la prestación es mediante la información del acreedor⁴⁶.

Esto último es muy importante en sede de consumo, donde, por regla general, el consumidor carece de la posibilidad de informar al proveedor de los riesgos particulares que el empecen y, aun si así fuere, cabría discutir si, debidamente informado, el proveedor aceptó ese riesgo. En efecto, no basta con el acreedor le informe del riesgo, es necesario que el deudor lo acepte como parte del contrato. En la determinación de esta aceptación representará un papel preponderante la interpretación judicial del contrato, la cual deberá considerar:

“si la manifestación del acreedor puede ser entendida como una propuesta o petición al otro contratante; si la conducta del deudor ante tal propuesta (silencio, actuaciones) puede ser valorada, por la justificada confianza que suscita, como una aceptación de la asunción de ese riesgo”⁴⁷.

Esto también es válido para las relaciones de consumo, en que el consumidor puede estar expuesto a un riesgo irrazonablemente alto como para entender que su sola comunicación surte el efecto de traspasarlo al proveedor.

⁴⁵ Es interesante notar que, en Alemania, donde no está expresamente regulada la previsibilidad como límite al resarcimiento, esta regla, sin embargo, ha sido expresamente incluida, pero como una hipótesis de culpa de la víctima BGB §§ 254. Si bien en su consagración positiva esta regla difiere de la carga de información aquí analizada, en sus orígenes ella coincide perfectamente con lo que estamos diciendo. En efecto, el Proyecto 2 del BGB (§ 247) contenía una regla de limitación a los daños *previsibles* en sede contractual, en términos bastantes parecidos a lo aquí expuesto; sin embargo, finalmente fue eliminada y, “a fin de morigerar esta eliminación, el Reichstag estableció como hipótesis de culpa de la víctima el caso en que el acreedor no advierta al deudor de un riesgo particular del que puedan derivar ingentes daños y que el deudor no conozca y no deba conocer”. Cfr. SAN MARTÍN (2012), p. 218.

⁴⁶ Sobre esta cuestión se reenvía a cuanto señalado en SAN MARTÍN (2020), p. 253 ss.

⁴⁷ Cfr. MORALES (2010), p. 169.

No obstante, ello no excluye que pueda recurrirse a la previsibilidad como factor de delimitación del daño, toda vez que la información no es el único medio a través del cual el deudor puede llegar a conocimiento del destino de la prestación. Con todo, no cabe excluir *a priori* que la regla pueda tener alguna importancia también en esta sede, lo que ocurrirá en relaciones de consumo particularmente personalizadas, como cuando se trata de bienes o servicios que se venden o prestan siguiendo las especificaciones e instrucciones del cliente. En este tipo de casos, la información que el consumidor proporcione acerca del destino del bien o servicio podrá ser utilizada para definir aquello que el proveedor asumió como riesgo ínsito en el incumplimiento de su prestación.

III. CULPA DE LA VÍCTIMA Y MITIGACIÓN COMO LIMITACIÓN AL *QUANTUM INDEMNIZATORIO*

Establecido que la responsabilidad civil en sede de consumo se rige, también, por el principio de reparación integral del daño, corresponde asumir que la indemnización está regida por la regla de la causalidad, de manera que el proveedor solo deberá responder de aquellos daños que estén fáctica y jurídicamente conectados con su infracción legal o incumplimiento. En este contexto, resulta particularmente relevante el hecho de que en la producción o expansión del daño puede tener influencia la conducta del consumidor, lo que implica introducir una concausa o, bien, un factor de interrupción del nexo causal entre la conducta del proveedor y el daño lamentado por el consumidor. Estas situaciones fácticas son tratadas por los autores con dos instituciones jurídicas diversas, aunque, como ha destacado alguna doctrina, son más bien ‘dos hermanas buscando encontrarse’⁴⁸. Se trata de la culpa de la víctima en la producción del daño y de la mitigación de daños. A esto nos referiremos en este apartado, identificando la potencial aplicación que estas instituciones tienen en materia de consumo.

1. La culpa concurrente del consumidor en la producción del daño

La culpa concurrente de la víctima tiene expreso reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2330 del CC, cuando establece: “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Esta norma contempla, por tanto, una aplicación de la re-

⁴⁸ ADAR (2013).

gla de la causalidad, de manera que cuando la víctima es concausa del daño ella debe asumir aquella parte del daño que no puede jurídicamente atribuirse al agente⁴⁹. Sin embargo, atendido que la norma se encuentra en el título xxxv del libro iv del *Código Civil*, destinado a los delitos y cuasidelitos, esto es, a la responsabilidad civil de naturaleza extracontractual, se ha discutido su aplicación en otras sedes. En particular, ha sido muy discutido que la norma pueda aplicarse en hipótesis de responsabilidad contractual, por ejemplo, tratándose de accidentes del trabajo⁵⁰. Bajo esta lógica, cabe cuestionarse si es procedente una reducción de la indemnización fundada en la exposición imprudente del consumidor al daño.

Contestando esta interrogante, no se vislumbra inconveniente alguno para que la regla sea aplicada. Tal consideración se funda en el hecho de que el artículo 2330 tiene a su base un doble principio, por un lado, en una implícita carga de diligencia consigo mismo y, por otro, en el principio de causalidad en cuanto límite a la indemnización de perjuicios⁵¹. En virtud de ello, cada vez que la víctima no observa la carga de diligencia su conducta es calificada de “culpable” y, en consecuencia, adquiere relevancia en el plano de la causalidad jurídica, pasando de ser una mera condición jurídicamente irrelevante a “concausa” del accidente, ello en virtud de que históricamente la función de la culpa ha sido precisamente servir de criterio seleccionador de las condiciones jurídicamente relevantes a efectos de la causación del daño⁵². Ahora bien, sin perjuicio de que la reducción a la indemnización no está explicitada, la estructura descrita sí está reconocida en la LPDC, pues en ella la carga de diligencia implícita en el artículo 2330 ha sido expresamente contemplada en el artículo 3 letra d) en la Ley n.º 19496, según el cual:

“Son derechos y deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente, y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles”.

De esta manera, el consumidor está expresamente gravado con una norma que le impone eludir los peligros que puedan afectarles, de modo que, si no lo

⁴⁹ Para ahondar en la cuestión, especialmente en relación con los presupuestos necesarios para que la víctima se considere “concausa” del daño, véase SAN MARTÍN (2018) *passim*.

⁵⁰ Ampliamente sobre el particular, SAN MARTÍN (2018), p. 181 ss.

⁵¹ En otra sede hemos tenido ocasión de demostrar que se trata de un principio general transversal en nuestra legislación civil. Véase SAN MARTÍN (2012), *passim*.

⁵² SAN MARTÍN (2018), p. 47 ss. En el mismo sentido, con amplia bibliografía italiana, CARREDDA (2015), pp. 37 y 52 ss. En la jurisprudencia nacional esta idea se aprecia claramente en un fallo dictado a propósito de un caso que, si bien se debatió en sede civil, corresponde a una cuestión de consumo, pues se trató de un accidente sufrido por una cliente al interior de un local de comida rápida. Véase CORTE SUPREMA (2022), rol 76197-2020.

hace, su conducta constituye una “exposición imprudente (culpable) al daño” y, en consecuencia, constituye una concausa del daño.

En suma, aunque la Ley n.º 19496 no contenga una norma equivalente al artículo 2330 del CC, ella sí contiene una norma que impone la necesidad de actuar diligentemente en el cuidado de los propios asuntos, de modo que los principios subyacentes a tal artículo y, por lo mismo, su contenido tiene perfecta aplicación en sede de consumo. Este entendimiento ha tenido reconocimiento jurisprudencial y doctrinario⁵³.

2. La carga de mitigar los daños por el consumidor

Una vez que el daño se ha producido, la víctima puede adoptar dos actitudes en relación con el mismo:

i) una actitud proactiva, que implica evitar que el daño se propague y, por tanto, mitigando las consecuencias derivadas de la infracción o incumplimiento del proveedor o

ii) una actitud pasiva, que implica permitir la propagación de los daños. En este último caso, la doctrina sostiene que los daños que la víctima hubiera podido evitar empleando la ordinaria diligencia, no deben ser incluidos en el *quantum* indemnizatorio. El fundamento de esta solución radica en que, con su actitud pasiva, la víctima interrumpe el nexo de causalidad entre el hecho del agente y el daño sufrido, de modo que en esa parte este daño no es jurídicamente imputable al agente. Como contrapartida, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos razonables de mitigación. El problema teórico que esta solución encuentra, lo que ha redundado en una resistencia de la jurisprudencia a aplicarla en su versión más extrema, es que se cuestiona la existencia de una norma que imponga a la víctima la necesidad de evitar el daño. Sin perjuicio de que es posible reconducir la existencia de esa norma a la cláusula general de buena fe o, más correctamente, a la existencia de una genérica carga de diligencia consigo mismo, presente de manera transversal en el ordenamiento jurídico chileno, lo cierto es que en materia de consumo esa norma se encuentra expresamente contemplada. En efecto, el ya citado artículo 3 letra d), cuando impone al consumidor el “deber” de evitar los riesgos que puedan afectarles, no distingue en relación con la oportunidad de su operatividad práctica, de modo que es perfectamente plausible sostener que en ella se impone la necesidad de actuar de modo diligente durante todo el ciclo de la relación de consumo, incluyendo aquí la etapa posterior a la verificación del incumplimiento o infracción del proveedor. De esta

⁵³ Véase ISLER (2011) pp. 73 ss.; CORRAL (2013), p. 114; ISLER (2019), p. 252; OYARZÚN (2021), p. 215 ss.

manera, en materia de consumo es aún más claro respecto de otros regímenes de responsabilidad que la llamada carga de mitigación sí es aplicable.

La aplicación de esta carga implica que el consumidor deberá adoptar las medidas razonables tendientes a contener la situación de daño, so pena de no tener derecho al resarcimiento de todo el daño sufrido, pues en la parte que el daño se hubiera podido evitar no le será jurídicamente imputable al proveedor. Desde luego, esto no significa que el consumidor deba realizar esfuerzos extraordinarios, ni económicamente ineficientes, pues por tratarse de “medidas razonables”, solo se exigen las medidas pertinentes conforme a las circunstancias del caso, especialmente, conforme a la posición económica del consumidor.

IV. PARTICULARIDADES DE LA EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN SEDE DE CONSUMO

1. Daños punitivos

1.1 Artículo 53 c):

Los daños punitivos en consideración
a la gravedad de la infracción

Según el artículo 53 c) de la LPDC, introducido por la Ley n.º 21081:

“[...] En aquellos casos en que concurran las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente”⁵⁴.

Esta norma claramente introduce en materia de consumo la figura de los daños punitivos, pues la mayoración de la indemnización no obedece a una razón relacionada con la magnitud del daño sufrido por el consumidor, sino únicamente con la conducta del proveedor.

La incorporación expresa de la figura de los daños punitivos en sede de consumidor impone una excepción al principio de reparación integral del daño. En efecto, el mencionado principio postula que la víctima del ilícito tiene derecho a la indemnización integral del daño sufrido, sin consideración de la gravedad de la culpa del autor del ilícito y, sobre todo, sin que la indemnización pueda extenderse más allá del daño. La figura de los daños punitivos, en cambio, permite que la víctima reciba, a título de indemnización, una suma mayor

⁵⁴ Sobre esta norma, véase MENDOZA (2019), p. 74 ss.; MUNITA (2023), p. 319 ss.; HERNÁNDEZ y PONCE (2022), p. 63 ss.

al daño efectivamente sufrido, con lo cual se contravienen las reglas del principio de reparación integral.

Si bien las justificaciones a este tipo de reacciones son variadas, no cabe duda que su principal objetivo es constituir un disuasivo para la comisión de ilícitos, de modo que nos ponemos frente a la llamada función preventiva o disuasiva de la responsabilidad civil. Sin embargo, es también posible sostener que su imposición constituye una “pena” para el autor del ilícito, con lo cual estaríamos frente a la función punitiva de la responsabilidad civil. Se trata, por tanto, de una pena privada o sanción civil⁵⁵.

Al margen de la naturaleza punitiva de esta mayoración de la indemnización, la doctrina ha puesto en evidencia algunos problemas que surgen del reenvío que hace el artículo 53 c) al artículo 24. Así, se ha cuestionado una posible infracción al principio *non bis in idem* derivada del hecho de que las mismas circunstancias que se consideran como agravante de la conducta sean luego consideradas a efectos de los daños punitivos. La doctrina salva este punto señalando que en este caso no se cumple el requisito de triple identidad que exige la aplicación de dicho principio, “al no presentarse en relación con los fundamentos jurídicos y los hechos”⁵⁶.

Por otro lado, es cuestionable el funcionamiento del reenvío general que el artículo 53 c) realiza al 24 en este punto. En efecto, las circunstancias agravantes mencionadas en esta última disposición aluden:

- a) a una hipótesis de reincidencia en la conducta en los últimos doce o veinticuatro meses dependiendo del tipo de proveedor;
- b) al haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores;
- c) al haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad y
- d) al haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño.

En este listado, particularmente complejas resultan las hipótesis previstas en las letras c) y d). La primera, en cuanto alude a la afectación de la dignidad como causal agravante, en circunstancias de que al mismo concepto se alude para definir el daño moral. Al respecto, se ha cuestionado una eventual superposición de conceptos⁵⁷. Una forma de eludir este dilema, es entender que existen distintos grados de afectación de la dignidad, de suerte que la mayoración de la indemnización procede en caso de una afectación “grave”, mientras que una afectación que no revista ese carácter no conllevaría esa consecuencia; quedando al juez la tarea de definir en el caso concreto si la afectación reviste la gra-

⁵⁵ Expresamente en este sentido HERNÁNDEZ y PONCE (2022), p. 66.

⁵⁶ Cfr. *Op. cit.*, p. 90.

⁵⁷ PINO (2021), p. 305 ss.

vedad suficiente como para imponer el recargo⁵⁸. Esta solución parece plausible atendida la literalidad del artículo 24. Con todo, la distinción entre uno y otro caso se torna particularmente engorrosa cuando se considera que la misma doctrina sostiene que no basta una afectación cualquiera a la dignidad para estar en presencia de un daño moral, pues siempre será necesario que el daño revista el carácter de significativo, lo cual se traduce en tratos vejatorios o denigrantes, según se dijo antes.

En lo que respecta a la letra d), la cuestión es aún más compleja, pues, por tratarse responsabilidad infraccional, el artículo 24 admite la imposición de la multa con agravante, incluso, frente a lo que podría llamarse una “infracción de peligro”. Basta con haber puesto en riesgo la seguridad, sin que sea necesario que ese riesgo se traduzca en un daño concreto. La responsabilidad civil, sin embargo, no admite los ilícitos de peligro, de modo que siempre será necesaria la configuración de un daño indemnizable⁵⁹, que, en este caso, a título de daño punitivo, puede ser incrementado hasta en un 25 %. En opinión de Renzo Munita, una forma de compatibilizar estas normas sería entender que en el caso se alude a la autodeterminación del consumidor como un daño autónomo, independientemente de que no haya transitado a consecuencias concretas⁶⁰. Si bien esta idea permite dar coherencia al sistema, estimamos que ella no se condice con el hecho de que –para quienes aceptan su procedencia– la lesión a la autodeterminación es efectivamente un daño⁶¹, con lo cual escapa a la lógica de la norma, que expresamente se limita a exigir el “haber puesto en riesgo la seguridad”. Así las cosas, el reenvío del artículo 53 c) al artículo 24 en este punto resulta impracticable, en la medida que, a diferencia de la responsabilidad infraccional, la responsabilidad civil exige un daño para su configuración, sin que existan los ilícitos civiles de peligro.

Finalmente, no queda clara la relación que corre entre la imposición de la condena infraccional y el aumento por daños punitivos, en el sentido que cabe preguntarse si es que la operatividad de estos últimos necesariamente exige que previamente se haya impuesto una condena infraccional al proveedor. En este sentido Gabriel Hernández y Matías Ponce son de la idea de que basta la concurrencia de los supuestos constitutivos de agravante, incluso si en los hechos no se ha impuesto una sanción administrativa⁶². Esta opinión parece

⁵⁸ PINO (2021), p. 306.

⁵⁹ Sobre la relación entre responsabilidad civil e infraccional en sede de consumo, véase ISLER (2015), p. 75 ss.

⁶⁰ MUNITA (2023), p. 329 ss.

⁶¹ El mismo autor cita nutrida doctrina en este sentido, especialmente relativa a la responsabilidad civil médica en relación con la autodeterminación del paciente.

⁶² HERNÁNDEZ y PONCE (2022), p. 90 ss.

atendible en virtud de las diferencias sustantivas y procesales entre los regímenes infraccional y de responsabilidad; sin embargo, cabe cuestionarse su asertividad a luz del carácter excepcional de los daños punitivos.

1.2 El artículo 25 A:

La indemnización por interrupción de servicios básicos

Según el artículo 25 A, introducido por la Ley n.º 21081:

“en los casos de suspensión, paralización o no prestación injustificada de uno de los servicios señalados en el inciso segundo del artículo 25, el proveedor deberá indemnizar de manera directa y automática al consumidor afectado, por cada día sin suministro, con un monto equivalente a diez veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la respectiva suspensión, paralización o no prestación del servicio. Dicho monto deberá descontarse del siguiente estado de cuenta. [...] La indemnización de que trata este artículo sólo tendrá lugar en aquellos casos en que las leyes especiales respectivas no contemplen una indemnización mínima legalmente tasada y se entenderá sin perjuicio del ejercicio por parte de los consumidores del derecho contenido en la letra e) del inciso primero del artículo 3. Con todo, en la determinación de esto último se tomará en consideración lo obtenido por el consumidor por aplicación del presente artículo”.

La naturaleza jurídica de esta indemnización fue arduamente debatida en la discusión de la Ley n.º 21081, que en su proyecto aludía a una “indemnización punitiva”, que se daría sin perjuicio del derecho a indemnización contemplado en el artículo 3 letra e). Con esta redacción se trataba claramente de una indemnización con carácter punitivo, no solo por el nombre, sino por el resultado: ella era independiente de la indemnización de los daños efectivamente sufridos por el consumidor.

Durante la tramitación de la ley, sin embargo, esa claridad se perdió, pues, en primer lugar, se estableció que ella no podía darse en casos en que leyes especiales contemplaran indemnizaciones similares y transformó en un mínimo indemnizatorio: de acuerdo con la última parte del artículo, el consumidor tiene siempre derecho a esta indemnización, pero puede acreditar mayores perjuicios. Adicionalmente, se le cambió el nombre, dejando de llamarla indemnización punitiva. Esto ocurrió en dos fases: en una primera instancia se cambió la expresión “indemnización punitiva”, por la frase “por vía punitiva”. Esta última expresión fue duramente resistida en el Senado, donde se señaló que la expresión “por vía punitiva” era contradictoria con el hecho de que se tratase de una indemnización, pues las indemnizaciones tienen por objetivo

reparar el daño causado y no sancionar. Frente a esta crítica, como una forma de destrabar la aprobación de la ley, el director del SERNAC accedió a cambiar la expresión por la frase actualmente vigente, esto es, “indemnizar de manera directa y automática al consumidor afectado”.

Esa redacción, que tuvo la virtud de lograr convencer a los senadores de aprobar la norma, especialmente al senador Larraín, es en realidad deficiente, contradictoria y oscura en cuanto a la naturaleza de la indemnización. Por tal razón, con fecha 6 de agosto de 2019, se dictó un circular interpretativa del director del SERNAC⁶³, en la cual se insiste en el carácter meramente indemnizatorio de la suma concedida, señalando que esta tiene las siguientes características:

- a) es una indemnización restitutiva legalmente tasada;
- b) es una indemnización directa y automática y
- c) es una indemnización mínima.

Sin perjuicio de los dichos del director del SERNAC en la referida circular, lo cierto es que la norma bajo análisis tiene un claro cariz punitivo, tal y como se señaló hasta la última fase de tramitación de la ley el director del SERNAC de la época. A esta conclusión se llega cuando se analizan las características y la forma en que la norma funciona, a saber:

- i) ordena el pago de una suma global y única que prescinde de si efectivamente el consumidor sufrió un daño⁶⁴;
- ii) la suma a pagar corresponde al equivalente a “diez veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior”
- iii) se considera como día completo un corte de cuatro horas o más en un arco de tiempo de veinticuatro horas.

Todas estas características determinan que la norma se aleje de la lógica compensatoria que subyace a la indemnización de perjuicios en su comprensión tradicional y se acerque a la institución de los daños punitivos. Todo esto sin perjuicio de la nomenclatura empleada en su redacción, pues como dice el adagio: en derecho las cosas son lo que son y no lo que se dice de ellas.

2. El daño (moral) colectivo

En el diseño original la LPDC, aunque se mencionaba expresamente la reparación del daño moral como derecho de los consumidores, se proscribía la posibilidad de invocar este tipo de daños en procesos colectivos (artículo 50

⁶³ Resolución exenta n.º 00547 de 6 de agosto de 2019 del SERNAC.

⁶⁴ En efecto, podría perfectamente darse que el consumidor no haya sufrido daño alguno con el corte. A este efecto, piénsese en una casa de verano, cuyo consumo eléctrico se concentra en los meses estivales y se produce un corte de ocho horas en el mes de marzo.

redacción antigua). La reforma introducida por la Ley n.º 21081 modificó esta situación permitiendo expresamente la demanda de este tipo de daños en procedimientos colectivos, aseverando en su mensaje que esto se hacía “con el objeto de reparar íntegramente los daños causados a los consumidores”⁶⁵.

Tal y como se aprecia en la historia de la ley, en esta parte el proyecto de ley fue ampliamente resistido por un sector de la doctrina y, por supuesto, por los representantes del empresariado⁶⁶. El argumento en contra de proyecto era el carácter personal de daño moral, se afirmaba que no todas las personas sufren la misma afectación producto del incumplimiento o infracción del proveedor y, por consiguiente, no correspondía su indemnización en sede colectiva. A modo de ejemplo, en este sentido pueden citarse las palabras de director de la Asociación de Empresas de Telefonía Móvil (ATEMO), Cristián Aninat, para quien:

“atendiendo al carácter subjetivo y personalísimo del daño moral, la reparación de este no es posible en el caso de ejercicio de acciones colectivas, menos en aquellos con titulares difusos”⁶⁷.

En el mismo sentido, Tavolari, para quien:

“el daño moral es por esencia un tema subjetivo. Lo que produce menoscabo a una persona puede no producirla a otra, o bien, la intensidad del daño puede variar según cual sea la persona afectada”⁶⁸.

Aunque el fundamento de la argumentación es correcto, el daño moral es personalísimo e individual, ello no constituye *per se* una restricción a su invocación en sede colectiva. Lo cierto es que todo daño, material y moral, constituye una afectación a la persona o patrimonio del individuo que lo padece y, en consecuencia, difiere caso a caso, dependiendo de las condiciones personales y patrimoniales del afectado. Así las cosas, bajo la lógica invocada por los opositores a la modificación del artículo 50, la posibilidad de realizar juicios indemnizatorios colectivos queda, desde luego, proscrita, cualquiera sea la naturaleza del daño que se invoque. Por esta razón, parece oportuno que se hayan desechado las objeciones, aceptando la posibilidad de solicitar la indemnización también del daño moral en sede colectiva. Una cuestión distinta es cómo se prueban los daños cuando se trata de juicios colectivos, aspecto

⁶⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019), p. 8. Sobre la inclusión de esta partida indemnizatoria y los problemas que ella representa, véase MUNITA (2019), p. 222 ss.; GONZÁLEZ (2021), p. 122 ss.; PINO (2021), p. 299 ss.; GONZÁLEZ (2023), p. 308 ss.; TAPIA (2020), p. 1013 ss.

⁶⁶ También es posible identificar opositores fuera del contexto legislativo, *u. gr.* CORRAL (2017).

⁶⁷ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019), p. 170.

⁶⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019), p. 208 ss. Para una confrontación de esta idea en doctrina, véase MOLINARI (2018), p. 514 ss.; MENDOZA (2019), p. 76 ss.

que no solo concierne al daño moral, sino, también, a las partidas patrimoniales. Es aquí donde la LPDC presenta particularidades en relación con el derecho común, lo cual en cierta medida incide en la aplicación del principio de reparación integral del daño, pues es posible que, en un caso concreto, la cuantía indemnizatoria que se fija en el proceso no coincida con el daño efectivamente padecido por el individuo.

En efecto, como es sabido, la prueba del daño supone la prueba de su existencia y de su cuantía. Al punto que en sede civil se permite litigar primero sobre la existencia del daño y dejar su cuantía para ser discutida en sede posterior, artículo 173 del CPC. En otros países, como Italia, se admite que el juez fije equitativamente la cuantía del daño cuando este está probada su existencia, pero no su magnitud⁶⁹. En Chile, algo así no se conoce en sede civil, ni tampoco en sede individual de consumo.

Sin embargo, teniendo en consideración los elevados costos de litigación que supone acreditar la cuantía individual en los juicios colectivos, la ley permite dos cosas:

- i) por un lado, que los litigantes no especifiquen la cuantía del daño moral, en la demanda, sino que bastará [con] 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 [...]. En este punto, el carácter de litigante privilegiado del consumidor se refleja en las menores exigencias para plantear sus peticiones concretas;
- ii) por otro lado, la misma norma permite que en la determinación del daño 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 [...]. Como se aprecia, en este punto, el privilegio para el consumidor tiene una doble vertiente:
 - a. se permite que haya un mínimo común para todos los consumidores, sin perjuicio de que alguno pueda haber sufrido un daño moral de menor entidad y
 - b. de resultar probada la responsabilidad del proveedor, el peritaje para determinar la cuantía del daño será cubierto por este con independencia de si fue solicitado de oficio por el mismo juez o a petición del consumidor.

Si bien estas normas están concebidas como mecanismos facilitadores para los consumidores, no deja de llamar la atención el hecho de que aluden al

⁶⁹ Véase por todos, MEZZANOTE (2022).

quantum del daño y no a su existencia, de modo que en este caso el legislador se apartó de la tendencia aceptada en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que el *quantum* de esta partida indemnizatoria queda entregada a la prudencia de los jueces, quienes deberán justificar su decisión en criterios más o menos objetivos⁷⁰.

CONCLUSIONES

El análisis efectuado en las páginas precedentes hace posible concluir que la disciplina del daño a los consumidores no dista, en gran medida, de las reglas generales de la responsabilidad civil, en cuanto su configuración exige, al igual que en la disciplina general, la existencia de un daño jurídicamente relevante a efectos de la indemnización de perjuicios. Los contornos de este daño vienen dados por las reglas legales conocidas como límites a la indemnización y que más bien constituyen las delimitaciones del principio de reparación integral del daño, en cuanto este no alude a una noción material, sino que a una noción jurídica de daño. De esta manera, al igual que en sede general, será necesario que se trate de un daño significativo, esto es, que exceda las meras molestias o disgustos propios de todo incumplimiento contractual; previsible, en cuanto debe corresponder a un riesgo que queda dentro del ámbito protección del contrato, para lo cual es posible contar con una serie de directrices que guían al juez en esta labor de discriminación entre lo que está dentro o fuera. A su turno, resultan también aplicable en esta sede instituciones como la culpa de la víctima o exposición imprudente al daño y la carga de mitigación de daños, ello en la medida en que ambas instituciones se relacionan con cargas de diligencia que se imponen a todos los sujetos como imperativos de la vida en sociedad, sin que se adviertan buenas razones para exonerar de su observancia a los consumidores. Existen, sin embargo, importantes diferencias entre la disciplina del consumo y la general en lo que respecta a algunos aspectos particulares. En primer lugar, en sede de consumo se acepta que la litigación colectiva fije sumas únicas por grupos de consumidores, incluso respecto del daño moral, que tradicionalmente se ha reconocido como de carácter personalísimo. Amén de ello, en esta disciplina se contempla expresamente la figura de los daños punitivos, como una excepción al hecho de que la indemnización debe corresponder únicamente al daño efectivamente sufrido. Esta idea se contempla en dos disposiciones normativas, el artículo 53 C letra c), respecto del cual es indiscutido

⁷⁰ En contra Mauricio Tapia, para quien, sin perjuicio de la redacción de la norma y fundándose en la historia de la ley, la prueba atañe a la existencia y no a la cuantía del daño. TAPIA (2020), p. 1031.

su carácter de daño punitivo, y el artículo 25 A, que, si bien se ha sostenido constituye una indemnización tarifada, no punitiva, lo cierto es que la historia de la ley, así como la forma de cálculo ahí contenida, dan claramente cuenta de su cariz punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAR, Yehuda (2013): "Comparative Negligence and Mitigation of Damages: Two Sister Doctrines in Search of Reunion", *Quinnipiac Law Review*, vol. 31: pp. 783-842.
- AEDO BARRENA, Cristian (2018): "Delimitación de la responsabilidad contractual y la aquiliana y su incidencia en la reparación del daño moral", en Vidal Olivares, Álvaro (dir.), *Estudios de derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 621-660.
- AEDO BARRENA, Cristian (2022): "Régimen de responsabilidad en materia de consumidor", en Walker Silva, Nathalie y Schiele Manzor, Carolina (eds.), *Estudios de derecho del consumidor IV* (Santiago: Tirant lo Blanch) pp. 287-305.
- AEDO BARRENA, Cristian y MUNITA MARAMBIO, Renzo (2023): "La vinculación entre el concepto y la prueba del daño moral. Un análisis jurisprudencial", *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 30. Disponible en <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/4824/4350> [fecha de consulta: 11 de agosto de 2023].
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho chileno* (Santiago: Imprenta Universitaria).
- ALTERINI, Atilio (1997): *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot).
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014): "La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, n.º 2: pp. 381-408.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2019): "Concepto, autonomía y principios de derecho de consumo", en Morales Ortiz, María Elisa (dir.), *Derecho de consumo: ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago: DER Ediciones).
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2008): "Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, n.º 1: pp. 85-106.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019): *Historia de la ley n.º 21.081*. Disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7577 [fecha de consulta: 22 de mayo de 2023].

- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (1988): *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil* (Madrid: Montecorvo).
- CANNATA, Carlo Augusto (2008): *L'inadempimento delle obbligazioni* (Padova: CEDAM).
- CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y REVECO URZÚA, Ricardo (2018): *Remedios contractuales* (Santiago: Thomson Reuters).
- CAREDDA, Valeria (2015): *Concorso del fatto colposo del creditore* (Milano: Giuffrè).
- CARRASCO PERERA, Ángel (1989): "Comentarios a los artículos 11101 a 1107 del Código Civil", en Manuel Albaladejo (dir). *Comentarios al código civil y compilaciones forales* (Madrid: Edersa): tomo xv, vol. 1.º. Disponible en <http://vlex.com/vid/articulo-1-107-228512> [fecha de consulta: 19 de mayo de 2023].
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013): "Artículo 3º e). Derecho a la reparación e indemnización", en De la Maza Gazmuri, Iñigo y Pizarro Wilson, Carlos (dirs.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 117-132.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2017): "Las limitaciones al daño en consumidores: entre la punición y la aplicación de la regla de la causalidad en desmedro de la previsibilidad del daño", en Corral Talciani, Hernán y Manterola Domínguez, Pablo (eds.), *Estudios de derecho civil XII* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 657-669.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2019): "Las limitaciones al daño en consumidores: entre la punición y la aplicación de la regla de la causalidad en desmedro de la previsibilidad del daño", en Contardo González, Juan Ignacio y Cortez López, Hernán (dirs.). *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (Santiago: DER Ediciones) pp. 3-16.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010): *Contrato y daños por incumplimiento* (Santiago: AbeledoPerrot).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): "Artículo 3º D)", en De la Maza, Iñigo y Pizarro Wilson, Carlos (dirs.), *Protección de los derechos de los consumidores* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 1017-116.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2017): "Reforma del Sernac y daño moral en procesos colectivos". *Derecho y Academia*. Disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/tag/danos-colectivos/> [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2019].
- CORTEZ LÓPEZ, Hernán (2019a): "¿Previsibilidad o causalidad? El debate jurisprudencial sobre el límite de la indemnización por daño moral en sede de consumo", en Contardo González, Juan Ignacio y Cortez López, Hernán (dirs.), *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (Santiago: DER Ediciones) pp. 39-58.
- CORTEZ LÓPEZ, Hernán (2019b). "Molestias y presunciones judiciales. El qué y cómo de la prueba del daño moral en la jurisprudencia", en Contardo, Juan Ignacio y Cortez, Hernán (dir.). *Cuantificación del daño moral de los consumidores. Tendencias y sentencias* (Santiago: DER Ediciones) pp. 17-38.

- CORTEZ LÓPEZ, Hernán (2023). “Una mirada al daño moral individual en el derecho del consumo”, en De la Maza Gazmuri, Iñigo (dir.). *El daño moral contractual* (Santiago: DER Ediciones) pp. 151-178.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2016): “Prever y asegurar”, en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (ed.), *Estudios de derecho civil XI* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 553-583.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2018a): “El daño moral en materia contractual: la mirada de la Corte Suprema”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, n.º 2: pp. 275-309.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2018b): “Previsibilidad y causalidad”, en Bahamondes, Claudia; Etcheberry, Leonor y Pizarro, Carlos (coords.), *Estudios de Derecho Civil XIII* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 635-653.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2023): *El daño moral contractual* (Santiago: DER Ediciones).
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2018): *Cuestiones de derecho de contratos* (Santiago: Thomson Reuters).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1990): “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, *Revista de Derecho*, n.º 188: pp. 125-168.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000): *El daño moral* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2010): “Los límites al principio de reparación integral”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 15: pp. 9-28.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2019): *El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo* (Santiago: Thomson Reuters).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2020): “En torno a la reparación del daño moral en el ámbito del derecho del consumo: distinción entre problemas comunes y especiales”, en Elorriaga de Bonis, Fabián (coord.), *Estudios de derecho civil XV* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 883-912.
- FEMENÍAS SALAS, Jorge (2011): “Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil”, *Derecho y Humanidades*, n.º 17: pp. 31-46.
- GATICA PACHECO, Sergio (1959): *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2022): “La protección de la dignidad del consumidor por medio de las reglas de responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 58: pp. 97-134.
- GÓMEZ POMAR, Fernando (2002): *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización* (Madrid: Civitas).
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2019): *El daño moral en el derecho del consumidor* (Santiago: DER Ediciones).

- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2021): “Daño moral colectivo en el derecho del consumo chileno: situación actual y proyecciones”, *Latin American Legal Studies*, vol. 8: pp. 122-148.
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2021b): “Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de 15 de enero de 2018, que excluye a las molestias como daño moral indemnizable en sede de consumo” (rol n.º 36.734-2017), en *Revista de Derecho*, vol. 28. Disponible en www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532021000100301&script=sci_abstract [fecha de consulta: 22 de mayo de 2023].
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2023): “Notas sobre el daño moral colectivo implementado por la ley 21.081”, en Walker Silva, Nathalie y Schiele Manzor, Carolina, *Estudios de derecho del consumidor IV* (Santiago: Tirant lo Blanch) pp. 307-317.
- GRAZIANI, Alessandro (1953): “Appunti sul lucro cessante”, en Graziani, Alessandro (dir.), *Studi di diritto civile e commerciale* (Napoli: Jovene).
- HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y PONCE MÁRQUEZ, Matías (2022): “Daños punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 38: pp. 63-107.
- ISLER SOTO, Erika (2011): “La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores”, *Revista de Derecho*, vol. 24, n.º 2: pp. 65-89.
- ISLER SOTO, Erika (2015): “Las normas que dan origen a la responsabilidad civil y a la responsabilidad infraccional en la ley 19.496”, *Revista de Derecho y Ciencia Política*, vol. 6, n.º 2: pp. 75-92.
- ISLER SOTO, Erika (2019): *Derecho de consumo: nociones fundamentales* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2006): *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil* (Madrid: Fundación Mapfre).
- LAZCANO MATURANA, Magdalena y TORO CÁCERES, Javiera (2019): “Estudios cuantitativos de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales por infracciones a los derechos de los consumidores”, *Revista de Derecho*, n.º 245: pp. 99-131.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M. (1995): “Limitaciones a la íntegra reparación del daño”, en Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana, Roberto M. (dirs.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot) pp. 273-282.
- LÓPEZ, Roberto (2000): “Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización”, *Roma e América*, n.º 10: pp. 221-234.
- MARELLA, Maria Rosaria (2009): “Il risarcimento per equivalente e il principio della riparazione integrale”, en Visintini, Giovanna (dir.), *Trattato della responsabilità contrattuale*, vol. III (Padua: CEDAM) pp. 29-109.
- MENDOZA ALONZO, Pamela (2019): “Introducción al estatuto de la responsabilidad del proveedor”, en Morales, María Elisa (dir.), *Derecho del consumo. Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, DER Ediciones) pp. 63-84.

- MEZZANOTTE, Francesco (2022): *La valutazione equitativa del danno* (Turin: G. Giappichelli).
- MOLINARI VALDÉS, Aldo (2018): “Improcedencia del daño moral como categoría compensatoria de la afectación al interés colectivo frente al reconocimiento del daño punitivo”, en Bahamondes Oyarzún, Claudia *et al.*, *Estudios de derecho civil XIII* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 515-531.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo y PINO EMHART, Alberto (2021): “Algunos aspectos relevantes para el ejercicio de acciones indemnizatorias en procedimientos colectivos”, en Barrientos Camus, Francisca y Del Villar Montt, Lucas (dirs.), *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el derecho del consumo* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 307-325.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2010): *Incumplimiento y lucro cesante* (Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación).
- MUNITA MARAMBIO, Renzo (2019): “Del daño moral y su cuestionable tratamiento desde la órbita de una acción colectiva o difusa (comentarios a la ley N° 21081 que modifica la ley N° 19496, sobre protección de los derechos de los consumidores)”, *Actualidad Jurídica*, n.º 39: pp. 207-231.
- MUNITA MARAMBIO, Renzo (2023): “Notas sobre la relación entre el art. 24 inc. 5to, y el art. 53 c, letra c de la ley 19.496; con especial interés en la agravante relativa al riesgo a la seguridad de los consumidores”, en Walker Silva, Nathalie y Schiele Manzor, Carolina (eds.), *Estudios de derecho del consumidor IV* (Santiago: Tirant lo Blanch) pp. 319-337.
- OYARZÚN VARGAS, Felipe (2021): “Los alcances del incumplimiento de los deberes de seguridad en los eventos masivos: una mirada desde el derecho del consumo”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 37: pp. 185-227.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991): “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 48, n.º 3: pp. 1019-1092.
- PATTI, Salvatore (1989): “Danno patrimoniale”, *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, vol. v (Turin, UTET).
- PINO EMHART, Alberto (2021): “La naturaleza jurídica del daño moral en procedimientos de acción colectiva tras la reforma a la ley del consumidor”, en De la Maza Gazmuri, Iñigo y Contardo González, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios de derecho del consumidor II* (Santiago: Rubicón Editores) pp. 299-311.
- REGLERO CAMPOS, Fernando (2014): *Tratado de responsabilidad civil* (Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, quinta edición).
- ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás (2002): *El daño moral derivado de Incumplimiento de contrato*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago: Universidad de Chile, no publicada).
- SALVI, Cesare (1989): “Danno”, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile*, vol. v (Turin: UTET).

- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2012): *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño* (Bogotá, Editorial Universidad Externado).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2014): “La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño”, en Varas, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan (coords.), *Estudios de derecho civil IX* (Santiago, La Ley/Thomson Reuters) pp. 649-668.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2016): “El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación”, en *Revista de derecho*, n.º 240: pp. 41-74.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2017): “Relación entre previsibilidad y culpa del acreedor como factores de delimitación de la responsabilidad contractual”, en Marín, Juan Carlos y Schopf Olea, Adrián (coords.), *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 587-613.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2018): *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil* (Santiago: DER Ediciones).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2020): “Cargas y deberes del acreedor como mecanismos de equilibrio contractual”, en Barria Díaz, Rodrigo *et al.* (eds.), *Presente y futuro del derecho contractual* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 245-266.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2020): “Daño moral colectivo”, en Elorriaga De Bonis, Fabián (coord.). *Estudios de derecho civil XV* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 1015-1040.
- VALCAVI, Giovanni (2005a): “Sulla prevedibilità del danno da inadempienza colposa contrattuale”, in Tamborini, Marco (coord.). *Scritti giuridici scelti* (Gavirate: Nicolini) pp. 43-56.
- VALCAVI, Giovanni (2005b): “Evitabilità del maggior danno ex art. 1227, 2º comma, c.c. e rimpiazzo della prestazione non adempiuta, in Tamborini, Marco (coord.). *Scritti giuridici scelti* (Gavirate: Nicolini) pp. 59-69.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2013): “Criterios para la procedencia de la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual. Una mirada desde el derecho contractual”, en Domínguez Hidalgo, Carmen *et al.* (coords.), *Estudios de derecho civil VIII* (Santiago: Thomson Reuters) pp. 641-661.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2014): “La delimitación de la responsabilidad contractual por daños en el derecho europeo”, en Castresana, Amelia (ed.), *Defectos en el cumplimiento de la prestación. Derecho romano y derecho privado europeo* (Madrid: Ratio Legis) pp. 199-236.