Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 225-226 (1-2): 295-303, 2009 ISSN 0303-9986

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I.NECESIDAD DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL. NO BASTA ACREDITAR UN VÍNCULO DE FILIACIÓN

DOCTRINA

Para que el daño –incluso el moral– sea indemnizable, se requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético. No hay otro método en nuestro ordenamiento jurídico para obtener que este requisito se cumpla, que no sea el de su demostración por los medios de prueba aceptados por la ley. En efecto, es la prueba la que garantiza que el juzgado se haya convencido acerca de la verdad de las proposiciones de las partes de un proceso.

Que del tenor de la sentencia recurrida se puede constatar que los sentenciadores entendieron que el perjuicio moral se produjo por detentar los actores la calidad de familiares directos de la víctima y por las características del hecho ilícito, lo que les hizo posible presumir el sufrimiento que la pérdida les produjo.

Que al motivar de ese modo la sentencia, los sentenciadores han incurrido en error puesto que dada la naturaleza del presupuesto analizado –la existencia del daño moral– no era pertinente por una parte invocar las características del hecho para zanjar esta controversia, ello por cuanto tal antecedente apunta a la determinación de la magnitud del daño y consiguientemente a su *quantum*, pero no a la finalidad probatoria perseguida, esto es, la de acreditar el perjuicio afectivo ocasionado. Por otro lado tampoco

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

correspondía acudir a la sola consideración del parentesco para inferir el sufrimiento psíquico. Por el contrario, debió aplicarse el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, carga que en la especie los demandantes no cumplieron. No es posible suponer *a priori* la existencia o inexistencia del afecto y la unidad familiar entre la víctima y los actores sobre la base de encontrarse acreditada la relación de parentesco.

Corte Suprema, 3 de septiembre 2009, k autos rol civil 1346-2008.

COMENTARIO

1. La sentencia de la Corte Suprema nos lleva a iniciar este comentario con una historia personal. Hace ya unos buenos años, como abogado me tocó defender a una empresa de transporte que había sido demandada por una señora que pretendía se le reparara el daño moral que le había causado la muerte de sus padres. En efecto, éstos habían fallecido a consecuencia de haber sido atropellados una noche en uno de los puentes que cruza el río Bío-Bío en Concepción por uno de los camiones de esa empresa. Los dos fallecidos eran personas de edad, de tan escasos medios de vida que vivían bajo el puente al otro lado del río y empujaban una carretilla llena de sus miserables enseres. Fueron sepultados en fosa común pues nadie llegó a hacerse cargo de sus funerales. Muy poco antes que prescribiera la acción indemnizatoria, aquella señora, hija de los fallecidos, dedujo demanda para que le fuera reparado el daño moral. Si bien en primera instancia se dio lugar a ese daño bajo la base que el vínculo de parentesco hacía presumir tal daño, la Corte de Concepción, vistas las circunstancias del caso, revocó la sentencia y resolvió que el solo vínculo de parentesco no acreditaba daño moral y menos aún vistos los hechos de la causa. La demandante recurrió por la vía de la queja –ese oscuro y dudoso sistema de decidir que imperó por años entre nosotros– a la Corte Suprema, la que anuló la sentencia bajo la base que el solo vínculo de parentesco hacía presumir el daño moral. De ello da cuenta la sentencia de la Corte Suprema de 15 de diciembre de 1983 (*Fallos del Mes* 301, pág. 765).

A ese mismo caso es al que hace referencia Fernando Fueyo en su última obra *Instituciones de Derecho Civil Moderno,* en las páginas 114 y sgts. de la primera edición (Santiago, 1990).

Luego, durante años, la Corte Suprema ha mantenido aquella tesis, seguida, como es natural, por las cortes de apelaciones. Así, se ha podido

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sostener que "...el vínculo de parentesco hace suponer la depresión, dolor o angustia..." (Corte Suprema, 15 diciembre 1983, *Rev. de Der. y Jurisp.* t. 80, sec. 1ª. Pág. 28) y que el daño moral se presume y no requiere de prueba: "Es un hecho evidente, aceptado por la doctrina y jurisprudencia, que las lesiones físicas y mentales de una persona producen sufrimiento a ella misma *a los familiares más próximos que no requiere de demostración...*" (Corte San Miguel, 8 agosto 1989, *Rev. de Der. y Jurisp*. t. 86, sec. 4ª. Pág. 73); pero sin que se indique de donde se extrae tal doctrina. El profesor José Luis Diez en su conocida obra sobre *El Daño Extracontractual, Doctrina y Jurisprudencia*, refiere otras decenas de sentencias de ese mismo tenor (ob. cit. pág. 142 y sgts., Santiago, 1997), así como lo hace la obra del profesor Enrique Barros B. (*Tratado de Responsabilidad Extracontractual* Nº 217 notas 382 y 384).

La doctrina no ha seguido igual rumbo y, por el contrario, mayoritariamente ha entendido que no existen razones para excluir el daño moral, cualquiera sea éste, de la prueba común a toda pretensión. (Así, A. Alessandri R., *Responsabilidad Extracontractual*, Nº 424, Santiago, 1943; Fernando Fueyo L., *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, pág, 105, 1ª. Edic., Santiago, 1990; J.L. Diez, ob. cit. pág. 146; Carmen A. Domínguez H., *El Daño Moral*, pág. 152, con algunas atenuaciones, Santiago, 2000; etc.). Más relativa es la opinión de Enrique Barros B., que admite la prueba amplia por presunciones (ob. cit. Nº 215 y que aprueba la jurisprudencia existente, nota 384 a la pág. 335).

He aquí sin embargo que, existiendo bien una doctrina jurisprudencial establecida según lo que se ha señalado antes, salvo sentencias muy excepcionales y en situaciones muy particulares, la Corte Suprema vuelve sobre su propia doctrina y en la sentencia que se comenta. En primer término indica que es preciso dejar sentado como cuestión previa " que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, *como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en jurisprudencia reiterada*" y ello porque el daño es un presupuesto para que se genere la responsabilidad, de modo que si él no concurre, no hay tal responsabilidad y es regla que quien accione debe acreditar los supuestos en que ella se funda, principio que emana del art. 1698 del Código Civil. Agrega el fallo que no hay disposición legal alguna que exima de la prueba a quien reclame daño moral y éste debe ser cierto, real y no hipotético. Y para que este requisito se cumpla, no existe otro método que el exigir la prueba del daño. Luego la sentencia señala que "del tenor del razonamiento contenido en el fundamento décimo cuarto del fallo de primer grado se puede constatar

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que los sentenciadores entendieron que el perjuicio moral se produjo por detentar los actores la calidad de familiares directos (se trataba de hijos de la víctima directa) y por las características del hecho ilícito, lo que les hizo posible presumir el sufrimiento que la pérdida les produjo". Esa forma de razonar no es aceptada por la Corte Suprema y entiende que es un error, "puesto que dada la naturaleza del presupuesto analizado, la existencia del daño moral, no era pertinente por una parte invocar las características del hecho para zanjar esta controversia, ello por cuanto tal antecedente apunta a la determinación de la magnitud del daño". Por otra, la Corte agrega que no es dable inferir del sólo vínculo de parentesco un sufrimiento psíquico que derive de vínculos de solidaridad familiar. Los actores habían debido pues acreditar directamente ese sufrimiento, sin que bastare la sola prueba del parentesco.

La doctrina de la sentencia debe ser aprobada, pues la realidad demuestra que, como lo anotamos en el caso con el que iniciamos este comentario, ni siquiera la calidad de hijo es siempre bastante para acreditar real sufrimiento. Pero ha de aceptarse con matices que son, precisamente, los que se contienen en el voto disidente del ministros señor Silva Gundelach: el vínculo estrecho de parentesco permite presumir la efectividad del dolor, *a menos que se demuestre lo contrario*, como por ejemplo "tratándose de cónyuges que estaban divorciados o tenían malas relaciones", dice el disidente. Tal prevención, como lo dice su autor, guarda relación con el principio de normalidad en materia probatoria, según el cual es quien alega lo contrario al estado normal de las cosas quien tiene el peso de la prueba.

2. MOMENTO DE INICIO EN PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

DOCTRINA

Comete infracción a la Ley de Protección al Consumidor la Inmobiliaria que induce a error a los contratantes por el precio del bien, su forma de pago y el costo del crédito. Si el precio debía pagarse en dividendos mensuales, la infracción es de carácter permanente y por lo mismo no puede operar la prescripción del art. 26 de la Ley de Protección al Consumidor contadas desde la celebración de los contratos respectivos. Sentencia de 23 de mayo de 2008, Tercer Juzgado de Policía Local de Temuco, autos Perla Sánchez y otros con Inmobiliaria Socovesa Temuco S.A.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COMENTARIO

1. El art. 26 de la Ley de Protección al Consumidor establece que "las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva" (inc. 1º).

2. ¿Cuál es la infracción perseguida en el caso resuelto por la sentencia? De acuerdo al tenor de la demanda referida en la parte expositiva del fallo, los querellantes sostienen que "se indujo a error a los comparecientes, del precio del bien, su forma de pago y costo del crédito". Se trata de un contrato de "oferta de compraventa" en que la querellada celebró con los querellantes una promesa de compraventa por la cual éstos adquirían una vivienda por UF 600, precio que debía pagarse a 20 años mediante un dividendo mensual de UF 2 a 3, resultando, en definitiva un dividendo sustancialmente superior. Si es así, la infracción por la que se sanciona es la prevenida en el art. 28 letra d) y ella por no observarse la obligación prevista en el art. 30 inc. 5º de la Ley 19.496 en relación con los arts. 12 y 18 que impiden cobrar un precio superior al ofrecido.

3. Como se trata de una diferencia entre el precio ofrecido y el precio que resulta finalmente determinado, no cabe dudas que la infracción se comete al celebrarse el contrato en el cual se pacta un precio a pagarse con un dividendo superior al ofrecido. Lo que la ley sancionaría, en el caso de existir infracción, es que de acuerdo a las modalidades de una oferta de compraventa de viviendas el precio fijado debía pagarse en cierto monto; pero en definitiva, celebrado el contrato, en éste resulta un dividendo mayor. La infracción, por tanto, según el art. 28 letra d) que es el que la tipifica, consiste en inducir a error o engaño respecto de la forma de pago del precio. Si se hubiese sabido que el dividendo era más alto, no se habría celebrado el contrato o se habría celebrado en condiciones diversas. El consentimiento que se dio no se formó entonces rectamente.

En tal supuesto, no cabe dudas que la infracción se comete en el momento mismo en que, apartándose de las condiciones ofrecidas, se obtiene el consentimiento del promitente comprador en condiciones diversas a aquéllas. Es entonces al celebrarse el contrato que se incurre en la infracción y ésta es pues instantánea.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. De allí que habiéndose incurrido en la infracción en ese momento, es de él que debe contarse la prescripción. Y lo mismo resulta si se tiene presente la supuesta infracción al art. 12, pues se ofrece una cierta modalidad de pago y del contrato resulta otra. Así entonces es con la suscripción del contrato que se incurre en infracción, supuestos de existir.

5. Por último, el Tribunal da por acreditada la infracción al art. 18 de la Ley de Protección al Consumidor y ella consistiría en que " al no contener (el contrato) en el valor del precio todos los conceptos que debe tener (impuestos, intereses, seguros y otros), hace que necesariamente el precio final se incremente" (cons. 12). Una vez más la infracción se comete, en el caso, al celebrarse el contrato pues es en él que se pacta el precio y sólo así puede decirse que ha existido cobro de precio superior al exhibido o informado en las condiciones que indica la sentencia.

6. Así entonces, la circunstancia que los dividendos por el precio pactado se paguen en mensualidades, no determina que varíe el día de inicio de cómputo de la prescripción y menos que pueda darse el supuesto de existir una infracción "permanente" mientras se paguen tales dividendos. La infracción se comete, en el caso del art. 12, al celebrarse el contrato pues es allí donde se fijan las condiciones diversas a las ofrecidas y la circunstancia que luego se paguen dividendos durante largo tiempo, no determina que por ello la infracción no haya sido ya cometida. La del art. 18, como ya se dijo es la misma circunstancia pues el tribunal la hace radicar en la fijación del precio final y es claro que el precio se fija al celebrarse el contrato y cuando se pagan los dividendos. Y en el art. 28 d) se trata de la inducción a error por medio de la publicidad, es decir, en el fondo, de una sanción a una particular especie de error inducido que lleva a aceptar condiciones sobre el precio, forma de pago y costo del crédito, de tal modo que, de no haber existido, no se habría consentido en el contrato. Aquí el pago posterior es el efecto del error producido; pero la infracción no consiste en dicho pago, sino en haber inducido a error. El origen de la infracción está de nuevo en la celebración del contrato, No habrá de olvidarse que, en ese caso, lo que la ley hace es sancionar como infracción una forma de lo que la doctrina ha conocido clásicamente como "dolo bueno", solución común en el derecho comparado. Así, por ejemplo, un autor reciente escribe que "la publicidad engañosa ha sido considerada durante mucho tiempo como una forma de

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bonus dolus, pero la ley sanciona ahora la publicidad inexacta" (Ph. Malaurie y L. Aynès, *Les Obligations*, Nº 509, 3ª. Edic. París, 2007).

7. La prescripción comienza a correr siempre desde que el deudor o el titular del derecho tiene derecho a accionar. Es el principio *actio data*: dada la acción corre la prescripción, principio que está consagrado en todas las normas que señalan el inicio del cómputo. El art. 2515 del Código Civil, en materia contractual, hace correr la prescripción desde que la obligación es exigible, el art. 2332, desde el día en que ocurrió el hecho productor del daño, etc... Como se dice en forma más técnica en el art. 2935 del Código italiano. "La prescripción comienza a correr desde el día en el cual el derecho puede hacerse valer" y el art. 1969 del Código español: "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". Y si la cuestión se refiere al derecho sancionatorio, el art. 95 del Código Penal inicia el cómputo de la prescripción "desde el día en que se hubiere cometido el delito", pues es desde entonces que nace la acción para perseguirlo y ese día es aquel en que se reúnen todos los elementos y requisitos del tipo (Gonzalo Yuseff Sotomayor, *La Prescripción Penal,* pág. 51, Santiago, 1987). Y por lo mismo, el art. 26 de la Ley de Protección al Consumidor, al señalar el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el momento en que se cometió la infracción, no hace sino acoger el principio de derecho común: desde que la acción es posible.

8. Aplicados esos principios que son universales a la situación del caso, es evidente que la acción para perseguir la infracción a la Ley del Consumidor nació desde el momento en que se celebró el contrato respectivo, pues es allí que se produjo, supuesto de ser ello efectivo: a) el hecho de no haberse respetado el precio ofrecido en la publicidad y sus condiciones de pago; b) el hecho del error inducido al comprador, la circunstancia de no estar precisado con certeza el precio a pagarse.

9. Por ello, ninguna trascendencia tiene para el inicio del cómputo de la prescripción que, luego de celebrado el contrato, los pagos que se hagan de los dividendos correspondan al precio efectivamente contratado y no al ofrecido o que se entendió ser el ofrecido. La infracción al consumidor no consiste en "*percibir*" el precio diverso, sino en la maniobra consistente en fijar, en definitiva un precio que no era el ofrecido antes del contrato.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

10. La sentencia, no obstante la claridad del art. 26 de la Ley de Protección al Consumidor, dice que "este tribunal estima que, no obstante lo establecido en el artículo 26 de la Ley 19.496, en el caso de autos se debe tener presente que la situación que afecta a los querellantes, es de carácter permanente, en la medida que ocurre mes a mes, al cobrársele y pagar sus respectivos dividendos, por lo que, a juicio de este Tribunal, no podría operar la prescripción alegada". Es decir, no obstante la claridad de la norma legal, el tribunal entiende estar autorizado para alterar el claro tenor de la regla, para extender el inicio del plazo de prescripción de las supuestas infracciones ya no desde el momento en que se han reunido los elementos que las tipifican, sino desde el instante en que cesan sus efectos, situación que la ley no ha previsto. Y deberá anotarse que aquí no se está en presencia de una infracción que pudiera calificarse de "continuada", en cuanto pudiera entenderse consumada el día en que se haga el último pago del dividendo, puesto que el hecho de pagarse las cuotas en que se haya dividido el precio no integra los elementos de las tres infracciones sancionadas, de acuerdo a lo que se ha dicho más arriba. Insistimos en que lo que la ley sanciona es la diferencia entre lo pactado y lo ofrecido. La acción para cada actor en el caso nació el día de la celebración del contrato y no al tiempo de pagarse cada dividendo. Tampoco, por ello mismo, se trata de una infracción "permanente" en cuanto pudiera entenderse consumada cuando concluya la actividad infractora pues, de nuevo, no es la división en cuotas del pago lo que forma parte de la infracción. Esta se constituye en todos los casos previstos en la Ley de Protección al Consumidor por una conducta observada por el que proporciona el servicio al tiempo del contrato diversa a la ocurrida antes del contrato y que significa o bien una inobservancia a los deberes de información precontractuales, o bien a publicidad engañosa; pero siempre implican una errónea formación del consentimiento del consumidor. Por lo mismo, la infracción es siempre instantánea y no continuada o de efectos permanentes, de modo que es imposible que la prescripción pueda contarse, en el caso, desde el pago del último dividendo porque la división en cuotas del pago no afecta al hecho que lo sancionado es la conducta tenida al celebrarse el contrato que no observa ni lo ofrecido antes, ni lo publicado para atraer el consentimiento de los afectados.

11. Pero si lo anterior no bastare, hay un segundo aspecto que considerar para el efecto del inicio de la prescripción. Se refiere a la modalidad de los

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

diversos contratos. De acuerdo a los antecedentes del caso, los denunciantes celebraron primero una oferta de compraventa irrevocable que contenía determinadas condiciones del futuro contrato de compraventa. Luego se celebra el contrato de compraventa; pero en éste el precio es pagado a SOCOVESA de contado y no en cuotas, ni con dividendos futuros. El pago se hace con imputación de valores en cuentas de ahorro y lo esencial con el importe de la liquidación de letras hipotecarias y un préstamo del banco respectivo. Es pues para restituir el préstamo que se pactaron dividendos y ellos no son formas de pago del precio. Por lo tanto, es imposible que la infracción imputada tenga un carácter de permanente o continuada puesto que en el contrato de mutuo en que se pactan tales dividendos no interviene SOCOVESA, por mucho que hubiere podido incluirse en la publicidad previa las posibles condiciones de financiamiento de la operación.

De este modo, el prolongar el momento de inicio de la prescripción de la responsabilidad infraccional hasta el pago del último de los dividendos y no hacerlo a partir desde la celebración del contrato de compraventa, es una solución que se aparta claramente del art. 26 de la Ley de Protección al Consumidor y ello porque, como ya se ha indicado, lo que se sanciona es una conducta anterior al contrato constituida por una cierta oferta y no respetarla al tiempo de celebrarse el contrato.