

ARTÍCULO 31

Erika Isler Soto¹

Artículo 31.- En las denuncias que se formulen por publicidad falsa, el tribunal competente, de oficio o a petición de parte, podrá disponer la suspensión de las emisiones publicitarias cuando la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo ameriten. Podrá, asimismo, exigir al anunciante que, a su propia costa, realice la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar errores o falsedades.

MODIFICACIONES: *El texto se ha mantenido sin modificaciones.*

CONCORDANCIAS: *Ley N° 19.496: arts. 1° N° 5, 34, 50 y 50 B. Decreto N° 1.876/MinSal/1996: arts. 92, 94, 95, 96 y 116. CEP: Interpretación, letras A y H.*

COMENTARIO

SUMARIO: 1. *Ámbito de aplicación del art. 31 LPC: Las denuncias por publicidad falsa o engañosa.* 2. *Medidas que pueden ser decretadas por el Tribunal.* 2.1. *Suspensión de la emisión de la publicidad.* 2.2. *Emisión de publicidad correctiva.*

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 31 LPC: LAS DENUNCIAS POR PUBLICIDAD FALSA O ENGAÑOSA

De acuerdo al art. 31, las medidas contempladas en dicha disposición, pueden ser decretadas, en los juicios iniciados por denuncias formuladas por publicidad falsa.

Una primera cuestión que emana de la lectura de la norma así redactada, consiste en dilucidar acerca del tipo de acción que se requiere haber ejercido, para que

¹ Profesora de Derecho Civil, Universidad Bernardo O'Higgins; Profesora de Derecho del Consumidor, Universidad Gabriela Mistral. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Magister en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile; Doctoranda, Programa de Doctorado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

procedan las medidas que ella indica. Lo anterior, puesto que, de acuerdo al art. 50 B LPC, los procedimientos derivados de la aplicación de dicho cuerpo normativo, pueden iniciarse —además de la denuncia— por demanda o querrela². Surge entonces una pregunta necesaria: ¿sería posible ordenar el cese de la publicidad o bien la emisión de una publicidad correctiva, en aquellos casos en los cuales sólo se dedujere una demanda por indemnización de perjuicios?³

Para resolver dicha interrogante, se debe tener presente que mediante la incorporación del art. 31 LPC, el legislador busca proteger bienes jurídicos de orden público —exige que existan hechos graves involucrados—, de tal manera que no se vislumbra razón para negar la posibilidad de que en una acción puramente civil, se puedan decretar las medidas que indica. Pensemos que el ámbito de aplicación de esta norma, se encuentra circunscrito a la publicidad falsa, razón por la cual en general, los intereses jurídicos involucrados tendrán el carácter de difusos y generales. Más grave sería la situación aún si el supuesto infraccional amenazare la salud o la seguridad de la población. Por tal razón incluso se ha permitido que el juez las decrete de oficio, sin necesidad de esperar la petición de una de las partes en tal sentido.

Una segunda interrogante, surge a propósito del tipo de ilícito publicitario respecto del cual se aplica el art. 31. En efecto, dicha disposición hace alusión únicamente a la publicidad falsa, sin referirse a la engañosa, a diferencia del tenor del art. 34 LPC⁴.

² Art. 50 B LPC: “Los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querrela, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley N° 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil”.

³ Se ha planteado la discusión acerca de si es posible que proceda la responsabilidad civil, sin necesidad de que exista una condena infraccional. Una primera corriente jurisprudencial, sostiene que sólo se podrá declarar la responsabilidad civil del proveedor, cuando acceda a otra de carácter infraccional. Encuentra fundamento esta tesis, en el art. 9° inc. 1° de la ley N° 18.287, conforme al cual el Juez de Policía Local —en general competente para conocer de la mayoría de las infracciones a la LPC—, será competente para conocer de la acción civil, únicamente cuando se interpusiera de manera oportuna, a propósito de un procedimiento contravencional. En este sentido: “Muñoz con mueblería Peña y Morales”, Rol N° 5.216-2008, 3 JPL Antofagasta, 26.08.08; “Menaes con Almacenes Paris”, Rol N° 3.704-08, 3 JPL Antofagasta, 15.07.08; “Mujica con Castro”, Rol N° 3.788-2009, 3 JPL Antofagasta, 30.06.09; “Ehrenfehld con Hipermercado Lider Antofagasta”, Rol N° 6.656-2008, 3 JPL Antofagasta, 12.09.08; “Vera con Telefónica del Sur”, 29.863-2009, JPL Coyhaique, 18.08.09. De acuerdo a otra corriente jurisprudencial, la norma que sirve de fundamento a la tesis anterior, cede frente al art. 3° letra e) LPC, que establece el derecho básico del consumidor a la indemnización de manera amplia, razón por la cual no existiría problema en que se solicite una demanda civil, de manera autónoma. En este último sentido: “SERNAC y otro contra Agencia Eurotour Ltda.”, Rol N° 102.921-MR 3° JPL de Santiago, 02.02.1998; “Madariaga con Sodimac”, C. Ap. Concepción, Ing. 174-2005, 24.12.07, que revoca Rol N° 126.660-D, 2 JPL Talcahuano, 30.12.04.

⁴ Art. 34 LPC: “Como medida prejudicial preparatoria del ejercicio de su acción en los casos de publicidad falsa o engañosa, podrá el denunciante solicitar del juez competente se exija, en caso necesario, del respectivo medio de comunicación utilizado en la difusión de los anuncios o

A este respecto de publicidad ilícita surgiendo en relación

Conforme a un la engañosa, la cual al “error”, como a Romero⁵ durante publicidad engañosa, por cualquier error o engaño atraerlo, adquiriendo jurisprudencia nacional sobre la materia⁶

De seguirse e cuanto, el art. 31 consumidor a er

Conforme a cosas, se entend

de la correspondie emisión publicitar

⁵ ROMERO, S “Señor President Lengua Española de ‘falaz’, y ‘falaz’ o ‘engañosa’; es e Definición”.

⁶ FELIÚ, Olg

⁷ “SERNAC c entiende por pub de las condicione

⁸ “Bosso, Cl Nac. Com., Sala rio, 2004, p. 377 ocultamientos p consumidor o us

⁹ Art. 2° let tiva: Se entendi presentación, in que, debido a su razones, perjudi

uerdo al art. 50
 erpo normativo,
 2. Surge entonces
 ad o bien la emi-
 o se dedujere una

liante la incorpo-
 de orden público
 : no se vislumbra
 civil, se puedan
 ción de esta nor-
 al en general, los
 reales. Más grave
 o la seguridad de
 decrete de oficio,
 do.
 olicitario respecto
 únicamente a la
 art. 34 LPC⁴.

irse por demanda,
 rrafo, se estará a lo
 dimiento Civil”.

nsabilidad civil, sin
 prudencial, sostiene
 a a otra de carácter
 8.287, conforme al
 las infracciones a la
 erpusiera de manera
 uñoz con mueblería
 on Almacenes Paris,
 3.788-2009, 3 JPL
 | N° 6.656-2008, 3
 yhaique, 18.08.09.
 o a la tesis anterior,
 a la indemnización
 a demanda civil, de
 rotour Ltda.”, Rol
 C. Ap. Concepción,
 .12.04.

cción en los casos
 etente se exija, en
 de los anuncios o

A este respecto, cabe considerar que al no definir la LPC ninguno de los supuestos de publicidad ilícita, la doctrina y la jurisprudencia han intentado salvar dicha omisión, surgiendo en relación a esta problemática, dos posibles soluciones.

Conforme a una primera línea de opinión, se identificaría la publicidad falsa con la engañosa, la cual se configuraría cada vez que al consumidor se lo induzca tanto al “error”, como al “engaño”. Esta ha sido la tesis seguida por los senadores Feliú y Romero⁵ durante la discusión de la ley N° 19.496, quienes en general definen a la publicidad engañosa, como aquella “comunicación que el proveedor dirige al público, por cualquier medio idóneo, en la cual, a sabiendas, o debiendo saber, lo induce a error o engaño respecto de las cualidades esenciales sobre un bien o servicio para atraerlo, adquirirlo o contratarlo”⁶. Similares conceptos encontramos en alguna jurisprudencia nacional⁷ y argentina⁸, así como en la normativa comunitaria europea sobre la materia⁹.

De seguirse esta línea de opinión, no se generaría problema práctico alguno, por cuanto, el art. 31 LPC, resultaría aplicable a todo soporte publicitario que induzca al consumidor a error o engaño.

Conforme a una segunda corriente, se deben distinguir ambos conceptos. Así las cosas, se entenderá que una publicidad es falsa cuanto indique algo que definitiva-

de la correspondiente agencia de publicidad, la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria”.

⁵ ROMERO, Sergio: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996: “Señor Presidente, si los autores de la indicación hubiesen consultado el Diccionario de la Lengua Española, tal vez habríamos ahorrado bastante tiempo. Porque ‘engañoso’ es sinónimo de ‘falaz’, y ‘falaz’ es ‘falso’. De modo que hablar de ‘información falsa’ equivale a decir ‘falaz’ o ‘engañosa’; es exactamente lo mismo. A mi juicio, el término ‘falsa’ es más completo en su Definición”.

⁶ FELIÚ, Olga: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996.

⁷ “SERNAC con Falabella SACI”, Rol N° 47.154-7-2006, 3 JPL Las Condes, 23.02.2007: “se entiende por publicidad engañosa, aquella que induce a error o engaño a un consumidor respecto de las condiciones relevantes del bien o servicio ofrecido”.

⁸ “Bosso, Claudia y otro con Viajes ATI S.A. Empresa de Viajes y Turismo s/sumario”, Cam. Nac. Com., Sala B, 30.06.2003, en “Manual de Defensa del Consumidor”, Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 375: Se entiende por publicidad engañosa a “aquella que mediante inexactitudes u ocultamientos puede inducir a error, engaño o confusión, menoscabando la voluntad jurídica del consumidor o usuario”.

⁹ Art. 2° letra b) Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa: Se entiende por publicidad engañosa a aquella que “de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor”.

mente, no es cierto¹⁰, o dicho en otras palabras, cuando “sostenga algo contradictorio con la realidad”¹¹.

Será engañosa en tanto, aquella publicidad que si bien no falta a la verdad, “dispone su mensaje en forma que induzca a error al destinatario”¹². Tal como señala el profesor BARROS, “[el] engaño también puede tener su fuente en una expresión ambigua, que puede ser entendida de manera inocente, pero que en el contexto de la acción es inductiva a error; o en aseveraciones incompletas (verdades a medias), donde la malicia reside en que lo relevante es lo no declarado”¹³.

Ahora bien, esta segunda tesis, podría dar pie, para que se sostenga que el art. 31 se aplica únicamente a las denuncias formuladas por publicidad falsa, dejándose en el desamparo a aquellos consumidores que hubieren sido víctimas de aquella otra que incorporando expresiones verdaderas, los hubieren inducido a una representación falsa de la realidad.

Me parece que no es tal el propósito del legislador, y que la alusión a la publicidad falsa, se debe a un olvido legislativo, o bien, a la circunstancia de que efectivamente, entendía que se trataba de términos sinónimos. De esta manera, siempre que exista una denuncia iniciada por un caso de publicidad ilícita que haya inducido al consumidor a un error o engaño, se podrán decretar las medidas indicadas en la disposición que se comenta.

Cabe señalar, por último, que cualquiera sea la tesis que se adopte, la publicidad falsa o engañosa puede generarse tanto por vía de la acción, como de la omisión¹⁴;

¹⁰ PIÑERA, Sebastián: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996.

¹¹ FERNÁNDEZ FREDES, Francisco: *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, p. 55.

¹² FERNÁNDEZ FREDES, Francisco: Op. Cit., p. 55. En este sentido: RECASÉNS SICHES, Luis: “Derecho protector de los consumidores (Notas de derecho extranjero y comparado”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 29, mayo-agosto de 1957, Año X, México DF, p. 47: “el mero hecho de que las palabras y las frases puedan ser verdaderas desde el punto de vista literal y técnico, no impide que una especial manera de redacción o de presentación induzca o pueda inducir al engaño, al error o a la confusión”.

¹³ BARROS BOURIE, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 1028.

¹⁴ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis: Op. Cit., p. 47. En el mismo sentido: AIMONE GIBSON, Enrique: *Derecho de Protección del Consumidor*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1998, p. 112: “Es claro que el engaño en el campo de la publicidad, como en cualquier otro, no sólo se comete en lo que se dice, sino también en la información omitida; es decir, con una publicidad que no dice algo relevante que debió expresarse, se puede cometer un engaño”; AMEAL, Óscar; COMPIANI, María: “La obligación de informar”, en *Derecho del Consumidor*, N° 10, Editorial Juris, Rosario, 2000, p. 49: “En el anudamiento del consentimiento la plurilateralidad (intereses contrapuestos) debe fundarse en la auténtica expresión de voluntad por parte del oferente y del aceptante, las que de ningún modo pueden estar viciadas por haberse brindado una información falsa o reticente que induzca a error a la otra parte”.

mediante el uso de te
tario, la apariencia de
que sea idónea para g

Por último, se del
generación de un dañ
de que se le induzca

2. MEDID

De acuerdo al ar
ción de parte- dos t
emisión de publicid

Conforme a la c
proveedor denunci

Similar prerrog
cosméticos y alime
de Salud Pública, p
blicidad y promoci
entre otras, ser cor

¹⁵ AIMONE GIBSON, Enrique: “El engaño en la publicidad”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 29, mayo-agosto de 1957, Año X, México DF, p. 47: “el mero hecho de que las palabras y las frases puedan ser verdaderas desde el punto de vista literal y técnico, no impide que una especial manera de redacción o de presentación induzca o pueda inducir al engaño, al error o a la confusión”.

¹⁶ AIMONE GIBSON, Enrique: *Derecho de Protección del Consumidor*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1998, p. 112: “Es claro que el engaño en el campo de la publicidad, como en cualquier otro, no sólo se comete en lo que se dice, sino también en la información omitida; es decir, con una publicidad que no dice algo relevante que debió expresarse, se puede cometer un engaño”.

¹⁷ GÓMEZ, María: “La obligación de informar”, en *Derecho del Consumidor*, N° 10, Editorial Juris, Rosario, 2000, p. 49: “En el anudamiento del consentimiento la plurilateralidad (intereses contrapuestos) debe fundarse en la auténtica expresión de voluntad por parte del oferente y del aceptante, las que de ningún modo pueden estar viciadas por haberse brindado una información falsa o reticente que induzca a error a la otra parte”.

¹⁸ Decreto N° 1.800, de 1975, del Poder Ejecutivo, que establece el Reglamento de Productos Farmacéuticos, en materia de promoción de los productos farmacéuticos que sean factibles de comercializarse o de sus propiedades terapéuticas, descriptas en las letras a) y b) del artículo 95: “Los textos de concordancia con...”

algo contradictorio
la verdad, "dispone
no señala el profesor
esión ambigua, que
de la acción es in-
s), donde la malicia

tenga que el art. 31
falsa, dejándose en
de aquella otra que
una representación

sión a la publicidad
que efectivamente,
siempre que exista
inducido al consu-
las en la disposición

lopte, la publicidad
no de la omisión¹⁴;

ón 40, 13.03.1996.

tección al Consumidor,

CASÉNS SICHES, Luis:
comparado", en *Boletín*
ma de México, N° 29,
as palabras y las frases
e una especial manera
o a la confusión".

Editorial Jurídica de

do: AIMONE GIBSON,
Ltda., Santiago, 1998.
lquier otro, no sólo se
on una publicidad que
AL, Óscar; COMPIANI,
ditorial Juris, Rosario,
tereses contrapuestos)
r del aceptante, las que
ón falsa o reticente que

mediante el uso de textos discursivos, imágenes¹⁵; otorgándole a un soporte publicitario, la apariencia de noticia¹⁶; o bien, mediante la utilización de cualquier técnica que sea idónea para generar el mismo efecto.

Por último, se debe tener presente que no es presupuesto de estas infracciones, la generación de un daño efectivo al consumidor, sino que basta con la mera posibilidad de que se le induzca al error o al engaño¹⁷.

2. MEDIDAS QUE PUEDEN SER DECRETADAS POR EL TRIBUNAL

De acuerdo al art. 31 LPC, el juez competente puede decretar –de oficio o a petición de parte– dos tipos de medidas: la suspensión de la publicidad cuestionada y la emisión de publicidad correctiva.

2.1. Suspensión de la emisión de la publicidad

Conforme a la disposición que se comenta, el juez competente, puede ordenar al proveedor denunciado, que haga cesar la emisión de la publicidad cuestionada.

Similar prerrogativa la encontramos a propósito de los productos farmacéuticos, cosméticos y alimenticios de uso médico, cuya normativa establece que el Instituto de Salud Pública, podrá suspender o prohibir –mediante resolución fundada–, la publicidad y promoción que no cumpla con las prescripciones dispuestas para tal efecto, entre otras, ser comprobable y no inducir al consumidor a error o engaño¹⁸.

¹⁵ AIMONE GIBSON, Enrique: Op. Cit., p. 114: "La falsedad puede ir también en una imagen, y no en un texto discursivo. El colocar en un afiche una bebida junto a frutas como ananás, naranjas u otras puede constituir un engaño si la bebida promocionada es de fantasía, porque se tiende a generar en el receptor del mensaje la idea de que la bebida es obtenida de fruta natural".

¹⁶ AIMONE GIBSON, Enrique: Op. Cit., p. 114: "Otra falsedad consiste en dar a una publicidad la estructura gráfica de una noticia. Una vieja regla ética del periodismo obliga a hacer una clara distinción entre lo que es noticia y lo que es publicidad pagada".

¹⁷ GÓMEZ, Mariela: "La publicidad comercial, la información y los derechos del consumidor", en *Manual de Defensa del Consumidor*, Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 109.

¹⁸ Decreto N° 1.876/MinSal/1996 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimenticios de Uso Médico y Cosméticos: art. 92: "La publicidad y promoción de los productos no podrá contener títulos, figuras, alusiones o interpretaciones que no sean factibles de comprobación o que, de algún modo, no se conformen con la naturaleza del producto o de sus propiedades aprobadas"; art. 94: "La publicidad y promoción de los productos farmacéuticos descritos en las letras g), h) y j) del artículo 26° de este reglamento y los cosméticos, no podrán incluir afirmaciones ni indicar certeza de resultado, que no sean susceptibles de comprobación científica"; art. 95: "Los textos de publicidad y promoción de los productos cosméticos deberán estar en perfecta concordancia con su forma cosmética, su composición y finalidad cosmética, sin atribuirles directa o

En Derecho Comparado, es posible también advertir una institución similar. A modo de ejemplo, la Directiva Europea sobre Publicidad engañosa y Publicidad Comparativa, establece que los Estados deben otorgar a los órganos que ejerzan jurisdicción en estas materias, competencia para adoptar las medidas que estimen convenientes, para proteger el interés de los consumidores —particularmente el general—, una de las cuales es precisamente el cese de la publicidad engañosa o comparativa ilícita¹⁹.

La legislación peruana, por su parte, faculta al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) —organismo competente para resolver los conflictos sobre derecho del consumidor— para ordenar, en cualquier etapa del procedimiento, la cesación de los actos materia de la denuncia, así como decretar cualquier medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio a los consumidores, derivado del acto denunciado²⁰. Una solución similar ha sido la contemplada en la legislación mexicana sobre la materia²¹.

indirectamente propiedades terapéuticas o efectos que el producto no posea./ No obstante, los cosméticos especiales deberán señalar las indicaciones, precauciones y modo de uso según lo autorizado en el registro otorgado”; art. 96: “Sin perjuicio de lo señalado en los artículos 88º y 89º de este reglamento, el Instituto podrá, en todo caso, suspender o prohibir por resolución fundada la publicidad y promoción de los productos farmacéuticos, cosméticos y alimento de uso médico cuando corresponda que no cumplan con las disposiciones del presente Título./ Para estos efectos, el Instituto solicitará a quien corresponda, los textos de la publicidad y promoción de tales productos”.

¹⁹ Art. 5º.3 Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa: “En el marco de las disposiciones contempladas en los apartados 1 y 2, los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculden, en el caso de que éstos estimen que dichas medidas son necesarias habida cuenta de todos los intereses en juego y, en particular, del interés general: a) para ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa ilegal, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad”.

²⁰ Art. 109 Código de Protección y Defensa del Consumidor, ley N° 29.571, Perú: “Medidas cautelares. En cualquier etapa del procedimiento, de oficio o a pedido de parte, el Indecopi puede, dentro del ámbito de su correspondiente competencia, dictar una o varias de las siguientes medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva: a. La cesación de los actos materia de denuncia. e. Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto denunciado o que tenga como finalidad la cesación de este./ El Indecopi puede, de considerarlo pertinente, ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada. En caso de existir peligro actual o inminente si es que no se adoptan las medidas cautelares correspondientes, el secretario técnico puede imponerlas, con cargo a dar cuenta inmediatamente a la comisión. La comisión ratifica o levanta la medida cautelar impuesta. El Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos en materia de protección al consumidor goza también de la facultad de ordenar medidas cautelares”.

²¹ Art. 35 Ley Federal de Protección al Consumidor, México: “Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencias, la Procuraduría podrá: I. Ordenar al proveedor que suspenda la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley y, en

En cualquier caso adoptada por el órgano de efectividad práctica de la denuncia del proceso sumario.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Procedimiento Sumario, la publicidad podrá ser declarada ilícita si se acreditan antecedentes comprobados.

Conforme al artículo 31 de la Ley de Procedimiento Sumario, cuando exista el dolo, se expone, aparece o se ordena, sólo si se demuestra que resulta a favor de la Cámara: “[características que suponen que éstas son ilegales en el proceso sumario]”.

Por otra parte, si se genera un daño a los consumidores por lo que ha sido declarada ilícita, se precipita la acción de indemnización y se amenaza la efectividad de la medida. Se permite que se declare la publicidad falsa.

su caso, al medio que se adopta en las disposiciones de la Ley de Procedimiento Sumario.

²² GONZÁLEZ, J. M. “El Procedimiento Sumario del Derecho de Consumo”, *Serie*, año XXXVII.

²³ HERNÁNDEZ, J. “El Procedimiento Sumario de Publicidad o Enunciación”, p. 189.

²⁴ CÁMARA FISCAL, *Anuario da Faculdade*.

²⁵ HERNÁNDEZ, J. “El Procedimiento Sumario de Publicidad o Enunciación”, impera en materia de publicidad, la lentitud con que se declara el *periculum in mora* desde la presentación de la denuncia futura del derecho.

²⁶ HERNÁNDEZ, J.

advertir una institución similar. A
 cidad engañosa y Publicidad Com-
 os órganos que ejerzan jurisdicción
 medidas que estimen convenientes,
 cularmente el general—, una de las
 añosa o comparativa ilícita¹⁹.
 Instituto Nacional de Defensa de
 Intelectual (Indecopi) —organismo
 ho del consumidor— para ordenar,
 le los actos materia de la denuncia,
 objeto evitar que se produzca algún
 nunciado²⁰. Una solución similar
 sobre la materia²¹.

ducto no posea./ No obstante, los cos-
 ones y modo de uso según lo autorizado
 o en los artículos 88º y 89º de este regla-
 ir por resolución fundada la publicidad y
 iento de uso médico cuando corresponda
 Para estos efectos, el Instituto solicitará a
 de tales productos”.

engañosa y publicidad comparativa: “En
 1 y 2, los Estados miembros conferirán
 potencias que les faculten, en el caso de
 la cuenta de todos los intereses en juego
 e de una publicidad engañosa o de una
 diciales pertinentes con vistas a ordenar

umidor, ley N° 29.571, Perú: “Medidas
 o a pedido de parte, el Indecopi puede,
 ar una o varias de las siguientes medidas
 ión definitiva: a. La cesación de los actos
 por objeto evitar que se produzca algún
 inalidad la cesación de este./ El Indecopi
 itelar distinta a la solicitada por la parte
 que no se adoptan las medidas cautelares
 on cargo a dar cuenta inmediatamente a
 elar impuesta. El Órgano Resolutivo de
 nsumidor goza también de la facultad de

México: “Sin perjuicio de la intervención
 ncias, la Procuraduría podrá: I. Ordenar
 e viole las disposiciones de esta ley y, en

En cualquier caso, cabe señalar que se trata de una medida cautelar, esto es, aquella
 “adoptada por el órgano jurisdiccional con la finalidad de asegurar provisionalmente la
 efectividad práctica de una eventual sentencia estimatoria y evitar que durante la pen-
 dencia del proceso se produzcan daños y perjuicios de difícil o imposible reparación”²².

De acuerdo a lo anterior, y conforme a las reglas generales, la cautela procede cum-
 pliéndose además dos presupuestos copulativos: la apariencia de derecho y el peligro
 de daño. A esto es lo que se refiere el art. 31, cuando señala que la suspensión de la
 publicidad podrá ser decretada únicamente “cuando la gravedad de los hechos y los
 antecedentes acompañados lo ameriten”.

Conforme al primero de ellos, la medida cautelar se podrá decretar únicamente
 cuando exista el denominado *fumus boni iuris*, esto es, que la situación jurídica que
 se expone, aparezca como verosímil²³. En este sentido, el Tribunal competente podrá
 ordenarla, sólo si —de acuerdo a los antecedentes aportados por las partes— se puede de-
 ducir que resulta al menos probable una eventual condena. En este sentido, ha señalado
 CÁMARA: “[característica] esencial de las medidas cautelares es la instrumentalidad, y
 supone que éstas se hallan necesariamente vinculadas a la sentencia que pueda dictarse
 en el proceso principal, con la finalidad de asegurar su efectividad práctica”²⁴.

Por otra parte, debe concurrir también un peligro de que se lesionen derechos o se
 genere un daño a los consumidores, en caso de tardanza en la tramitación del proceso,
 lo que ha sido denominado por la doctrina como *periculum in mora*²⁵. En este caso,
 se precipita la adopción de la medida cautelar, por cuanto de no ser así, resultaría
 amenazada la efectividad de una eventual sentencia condenatoria²⁶, razón por la cual
 se permite que se decrete antes de la sentencia definitiva. Naturalmente en el caso de
 la publicidad falsa o engañosa, el peligro es aún más evidente, por cuanto su emisión

su caso, al medio que la difunda; II. Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole
 las disposiciones de esta ley en la forma en que se estime suficiente”.

²² GONZÁLEZ CHÉVEZ, Gonzalo: “Las medidas cautelares en el proceso contencioso-admini-
 istrativo del Derecho Comunitario Europeo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva
 Serie*, año XXXVIII; N° 113, México, mayo-agosto 2005, p. 736.

²³ HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel: “Medidas cautelares en los procesos arbitrales ¿Taxa-
 tividad o enunciación de cautelas”, en *Revista Estudios socio-jurídicos*, Bogotá, enero-junio 2007,
 p. 189.

²⁴ CÁMARA RUIZ, Juan: “Las medidas cautelares en el artículo 41 de la ley hipotecaria”, en
Anuario da Facultade de Dereito, Universidade da Coruña, 1999, p. 126.

²⁵ HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel: Op. Cit., p. 190: “como de acuerdo con la premisa que
 impera en materia de cautelas, éstas buscan asegurar los efectos de una sentencia futura debido a
 la lentitud con que se adelanta el proceso, entonces el verdadero fundamento de las mismas es el
periculum in mora, cuyas nefastas consecuencias se pretenden conjurar permitiendo que se adopten
 desde la presentación de la demanda, e incluso con anterioridad a ésta, si ello garantiza la efectividad
 futura del derecho que invoca el peticionario”.

²⁶ HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel: Op. Cit., p. 190.

puede ser vista por una gran cantidad de consumidores —aun cuando no contraten—, quienes pueden verse influenciados por ella, a la hora de decidir a adquirir un producto u otro. La situación se torna en particularmente grave, en aquellos casos en los cuales pudiere comprometerse la seguridad de los usuarios.

Cabe señalar, por último, que en caso de que esta medida la solicite la parte denunciante, podría calificarse como una acción de cesación, que encuentra reconocimiento en el art. 50 inc. 2º LPC²⁷.

2.2. Emisión de publicidad correctiva

De acuerdo al mismo art. 31 LPC, el Juez competente —conociendo de una denuncia por publicidad falsa o engañosa—, puede ordenar al anunciante que, a su propia costa, emita la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar la falsa representación de la realidad que se haya configurado en el público consumidor.

Cabe señalar a este respecto, que esta potestad se confiere tanto si se trata de publicidad falsa como engañosa, puesto que el legislador a este respecto, sí es claro en señalar que ella tiene por finalidad enmendar “errores o falsedades” presentes en el soporte publicitario original.

En otro orden de cosas, se debe considerar que el legislador no ha exigido para la utilización de esta prerrogativa, que se trate de un caso grave, sino que basta únicamente con que se configure un supuesto de publicidad ilícita sancionada por la ley N° 19.496.

Una regla similar, la encontramos en la normativa sanitaria, la cual establece que en caso de infracción, la autoridad competente, se encuentra facultada para imponer al fabricante, importador y distribuidor de productos farmacéuticos, cosméticos y alimenticios de uso médico, las medidas correctivas que estime procedentes, entre las cuales se encuentra la emisión de publicidad enmendatoria²⁸.

²⁷ Art. 50 inc. 2º LPC: “El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

²⁸ Art. 116 Decreto N° 1.876/MinSal/1996 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimenticios de Uso Médico y Cosméticos: “Los establecimientos de producción, importación y distribución y expendio, así como los Servicios de Salud, deben acoger todo reclamo relacionado con la calidad, uso, almacenamiento, conservación y publicidad de un producto, debiendo ser comunicada a la Dirección del Instituto. La investigación de los hechos denunciados será dispuesta por el Instituto, siendo de responsabilidad del fabricante, importador y distribuidor, según correspondiese, quien deberá adoptar las medidas correctivas que la autoridad sanitaria determine, en conformidad a lo informado y verificado al respecto”.

En Derecho Comparado se contemplan instituciones que cumplen la misma función. A modo de ejemplo, la Directiva Europea sobre Publicidad Engañosa y Publicidad comparativa, señala que los Estados miembros podrán otorgar a los órganos jurisdiccionales competentes, la facultad de exigir al proveedor vencido, la emisión de un comunicado rectificativo, en caso de que se configure un supuesto de publicidad engañosa²⁹. No obstante, este cuerpo normativo, indica que lo anterior, debe realizarse en virtud de una sentencia definitiva ya dictada, lo cual no es exigido en nuestro Derecho, por cuanto conforme al art. 31 LPC, basta con que se haya presentado una denuncia.

La legislación peruana en el mismo sentido, ha facultado al Indecopi para decretar las medidas correctivas y reparatorias, que tengan por objeto revertir los efectos de la conducta infraccional, entre las cuales se encuentra precisamente la emisión de publicidad correctiva³⁰. Similar solución adopta las legislaciones brasileña y mexicana³¹.

En cuanto al sujeto pasivo de la obligación de emitir la publicidad correctiva, el art. 31 LPC señala que se trataría del anunciante, esto es de acuerdo a la definición legal, aquel "proveedor de bienes, prestador de servicios o entidad que, por medio de la publicidad, se propone ilustrar al público acerca de la naturaleza, características,

²⁹ Art. 5º. 4 Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa: "Los Estados miembros podrán otorgar a los tribunales o a las autoridades administrativas unas competencias que, con el fin de eliminar los efectos persistentes de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa ilegal cuyo cese haya sido ordenado por una decisión definitiva, les faculten para: a) exigir la publicidad de dicha decisión total o parcialmente en la forma que juzguen adecuada; b) exigir, además, la publicación de un comunicado rectificativo".

³⁰ Código de Protección y Defensa del Consumidor, ley N° 29.571, Perú: art. 114: "Medidas correctivas. Sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda al proveedor por una infracción al presente Código, el Indecopi puede dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas reparatorias y complementarias./ Las medidas correctivas reparatorias pueden dictarse a pedido de parte o de oficio, siempre y cuando sean expresamente informadas sobre esa posibilidad en la notificación de cargo al proveedor por la autoridad encargada del procedimiento./ Las medidas correctivas complementarias pueden dictarse de oficio o a pedido de parte"; art. 116: "Medidas correctivas complementarias. Las medidas correctivas complementarias tienen el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro y pueden ser, entre otras, las siguientes: e. Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine el Indecopi, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que el acto objeto de sanción ha ocasionado. f. Cualquier otra medida correctiva que tenga el objeto de revertir los efectos de la conducta infractora o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro./ El Indecopi está facultado para solicitar a la autoridad municipal y policial el apoyo respectivo para la ejecución de las medidas correctivas complementarias correspondientes".

³¹ Art. 60 Código de Defensa del Consumidor, ley N° 8.078, Brasil; art. 35 Ley Federal de Protección al Consumidor, México: "Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencias, la Procuraduría podrá: II. Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley en la forma en que se estime suficiente".

propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad, o motivarlo a su adquisición³².

Más claro resulta a este respecto, el Código de Ética Publicitaria (Coñar), que distingue entre el avisador o anunciante y la agencia de publicidad. Se entiende por el primero, a aquella "persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad"³³. Las agencias en tanto son definidas, como aquella "personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un avisador"³⁴.

Así las cosas, se generará un problema práctico, cuando la denunciada sea la agencia que emitió la publicidad, por instrucciones de un anunciante que no es parte del proceso. En estos casos, y al ser el art. 31 LPC una norma de orden público, debe interpretarse de manera restrictiva, razón por la cual, no sería posible ordenar a la denunciada a la emisión de la publicidad correctiva que resulte procedente. Así las cosas, la única manera de poner en práctica esta prerrogativa, sería interponiendo una nueva acción en contra del anunciante.

En cuanto al modo de realizar la publicidad correctiva, la ley únicamente señala que debe resultar apropiado para enmendar el error o falsedad que se hubiere generado. La legislación brasileña, en tanto, exige que la rectificación, se realice de preferencia de la misma forma, frecuencia, dimensiones y preferentemente por el mismo medio, espacio y horario, que la publicidad original³⁵.

Nuestra jurisprudencia, si bien no se ha pronunciado sobre la temática planteada, sí ha otorgado criterios, para determinar la suficiencia de una fe de erratas, los cuales resultan plenamente aplicables. Al respecto, ha señalado que ella debe realizarse en el mismo medio de comunicación que se utilizó para difundir la publicidad errada. De la misma manera, se ha exigido que los caracteres en los cuales se encuentran redactados ambos soportes, sean similares.

En este sentido, el Segundo Juzgado de Policía Local de La Florida, confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, condenó al proveedor denunciado, indicando que "respecto del documento de fojas 34, resulta insuficiente a juicio de este sentenciador para enmendar la publicación de la oferta o promoción, por cuanto no fue

³² Art. 1º N° 5 LPC.

³³ Interpretación, letra A, Código de Ética Publicitaria, Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria.

³⁴ Interpretación, letra H, Código de Ética Publicitaria, Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria.

³⁵ Art. 60 Código de Defensa del Consumidor, ley N° 8.078, Brasil: "A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. § 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva".

realizada dicha en
y además porque
rectificación"³⁶.

³⁶ "SERNAC c
JPL La Florida, co

ducción, intermediación o a su adquisición”³².

Publicitaria (Conar), que publicidad. Se entiende por el se realiza la publicidad”³³. as naturales o jurídicas que rear, preparar, programar o

la denunciada sea la agenciante que no es parte del na de orden público, debe sería posible ordenar a la resulte procedente. Así las va, sería interponiendo una

la ley únicamente señala que d que se hubiere generado. on, se realice de preferencia nente por el mismo medio,

obre la temática planteada, una fe de erratas, los cuales ue ella debe realizarse en el r la publicidad errada. De la es se encuentran redactados

La Florida, confirmado por lor denunciado, indicando ente a juicio de este senten- noción, por cuanto no fue

sejo de Autorregulación y Ética

sejo de Autorregulación y Ética

Brasil: “A imposição de contra- ica de publicidade enganosa ou do infrator. § 1º A contrapropa- e dimensão e, preferencialmente ãzer o malefício da publicidade

realizada dicha enmienda en el mismo medio en que fue hecha la oferta o promoción y además porque no hay proporcionalidad física entre dicha oferta y promoción y su rectificación”³⁶.

SUMARIO

1.1. Conar

1.2. Publicidad

1.3. Naturales o jurídicas

1.4. Preparar, programar o

1.5. Denunciada

1.6. Agenciante

1.7. Orden público

1.8. Interponiendo una

1.9. Ley

1.10. Hubiere generado

1.11. Preferencia

1.12. Mismo medio

1.13. Temática

1.14. Fe de erratas

1.15. Publicidad errada

1.16. Redactados

1.17. Florida

1.18. Confirmado

1.19. Denunciado

1.20. Juicio

1.21. Sentencia

1.22. Cuanto

1.23. No fue

1.24. Consejo

1.25. Autorregulación

1.26. Ética

1.27. Consejo

1.28. Autorregulación

1.29. Ética

1.30. Brasil

1.31. Imposición

1.32. Contrapropaganda

1.33. Dimensión

1.34. Preferencialmente

1.35. Maleficio

1.36. Publicidad

³⁶ “SERNAC con Hipermercado Santa Amalia Ltda.”, Rol N° 2.194-YS-2006, 04.09.2006, 2 JPL La Florida, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 211-2007, 28.03.2007.

BSANZ-CG
343.83071
P967d
c. 4
207970

THOMSON REUTERS

LA LEY

Compre prof. C. Riveros de - Stgo 28/11/2014

\$ 97.550.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

COMENTARIOS A LA LEY DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI
CARLOS PIZARRO WILSON
DIRECTORES

FRANCISCA BARRIENTOS CAMUS
(COORDINADORA)



LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS