

ARTÍCULO 33

*Erika Isler Soto*¹

Artículo 33.- La información que se consigne en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios deberá ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor.

Expresiones tales como “garantizado” y “garantía”, sólo podrán ser consignadas cuando se señale en qué consisten y la forma en que el consumidor pueda hacerlas efectivas.

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

CONCORDANCIAS: *LPC: art. 1º N° 3; 1 N° 4; 24, 26, 28, 28 A. Código Sanitario: arts. 53 y 54. Decreto N° 1.876/MinSal/1996: art. 4º letras y) z); arts. 24, 36, art. 92, 94, 95, 97 y 104. Decreto N° 239/MinSal/2003: art. 5º letra dd), arts. 46, 47 y 48. Decreto N° 25/MinAgri/2005: arts. 2º y 64. CEP: arts. 4º, 6º, 10, 25 y 26.*

COMENTARIO

SUMARIO: *1. Ámbito de aplicación de la disposición. 2. Exigencias de la disposición. 2.1. El principio de comprobabilidad. 2.2. No contener expresiones que induzcan a error o engaño. 2.3. Exigencias respecto de las garantías. 3. Posición subjetiva del proveedor. 4. Prescripción de la responsabilidad derivada del art. 33 LPC.*

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; Magíster en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN

De acuerdo al tenor del art. 33 LPC, las exigencias que ella establece, rigen tanto respecto de la información, como de la publicidad que se consigna en los productos, etiquetas, envases y empaques, quedando así su ámbito de aplicación delimitado a las dos instituciones que la LPC regula a propósito del derecho a la información.

Por información, se entiende a aquellos antecedentes de carácter objetivo que el proveedor entrega al consumidor, con la finalidad de ponerlo en conocimiento de ciertas materias. Ahora bien, cuando ello se realiza en cumplimiento de una norma jurídica, adquiere el carácter de básica comercial, de acuerdo a lo señalado en el art. 1º N° 3 LPC².

La publicidad, en tanto, es definida por la LPC como aquella “comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio” (art. 1º N° 4 LPC). GARCÍA SAIS, por su parte, la concibe como “un modo de promoción a través de la cual el consumidor, conoce, se motiva y decide sobre bienes y servicios existentes en el mercado”³. En el mismo sentido, se pronuncia la Directiva Europea sobre la materia, para la cual la publicidad sería “toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones”⁴.

Así las cosas, y en concordancia con los conceptos transcritos, quedan comprendidas dentro del concepto de publicidad –y, por tanto, sujeta al art. 33 LPC–, toda difusión del producto o servicio, incluida aquella que los proveedores realizan para motivar a otros profesionales a prescribir o recomendar ciertos bienes al consumidor, tal como ocurre, por ejemplo, con los productos farmacéuticos⁵.

² Art. 1º N° 3 LPC: “Información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”.

³ GARCÍA SAIS, Fernando: “Efectos de la publicidad engañosa sobre la validez de los contratos celebrados con consumidores”, en *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, Año III, N°s. 9-10, septiembre 2004-abril 2005, p. 38.

⁴ Art. 2º letra a) Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

⁵ Art. 4º letra z) Decreto N° 1.876/MinSal/1996 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos: “Promoción al profesional: conjunto de procedimientos comunicacionales, dirigidos a los profesionales legalmente habilitados para prescribir o dispensar productos farmacéuticos, según sea el caso, con la finalidad de dar a conocer e informar sobre los productos a que se refiere el presente reglamento”.

Vemos entonces que se trata de instituciones diversas⁶— aunque en algunos casos pueden coincidir—, habiéndose señalado particularmente las siguientes diferencias⁷:

a) Desde el punto de vista del objetivo, la información tiene por finalidad ilustrar acerca de las cualidades, atributos y posibilidades del producto o servicio al futuro adquirente, a efectos de posibilitar un conocimiento que le permita expresar un consentimiento válido; la publicidad en tanto, se propone atraer, persuadir, estimular y captar la voluntad del consumidor, dando a conocer masivamente un producto y motivándolo a celebrar un contrato de consumo.

Este ha sido el criterio utilizado por la jurisprudencia argentina, la cual ha distinguido entre publicidad e información, señalando que “la primera de ellas tiende a estimular, sugerir o persuadir, a mostrar un producto o un servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas o bondades (...). La información, en cambio, está dirigida a racionalizar las opciones del consumidor o usuario, y tiene por objeto la transparencia, es decir permitirle ilustrarse para decidir con conocimiento acabado las cualidades y atributos de los servicios puestos a su disposición”⁸.

b) Desde el punto de vista del contenido, la información es siempre objetiva, en tanto que la publicidad se encuentra constituida por intereses subjetivos⁹.

Así las cosas, la publicidad —a diferencia de la información— se encontraría conformada por dos elementos. El primero de ellos, de carácter subjetivo, “intenta atraer a los consumidores, utilizando las herramientas que la misma le brinda, por ejemplo imágenes, música, generando sensaciones y fundamentalmente la necesidad de adquirir

⁶ No obstante, la normativa complementaria de la LPC, pareciera confundir ambos conceptos al definir a la publicidad: art. 4º letra y) Decreto N° 1.876/MinSal/1996 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, Alimenticios de Uso Médico y Cosméticos: “Publicidad: conjunto de procedimientos empleados para dar a conocer, destacar, distinguir directa o indirectamente al público, a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos a que se refiere el presente reglamento y de acuerdo a las disposiciones que contiene sobre la materia”; art. 5º letra dd) Decreto N° 239/MinSal/2003 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos: “Publicidad: el conjunto de procedimientos empleados para dar a conocer, destacar o hacer distinguir al público, directa o indirectamente y a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos cosméticos”.

⁷ AMEAL, Óscar; COMPIANI, María: “La obligación de informar”, en *Derecho del Consumidor*, N° 10, Editorial Juris, Rosario, 2000, pp. 46 y 47.

⁸ “Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro con Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Cam. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 10/02/1999, en *Manual de Defensa del Consumidor*, Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 364.

⁹ PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo: “Publicidad inductiva y engañosa”, en *Derecho del Consumidor*, N° 1, Editorial Juris, Rosario, 1991, p. 43: “[la información objetiva es raramente brindada por la publicidad comercial, que por sus propios objetivos lucrativos apunta a alcanzar la mayor rentabilidad del producto o servicio promocionado”.

el producto”¹⁰
al consumidor

c) Desde el
como básica c
publicidad es
En otro or
el cual deben
exigencias del
o en un medi

El art. 33
ción del dere
b) LPC, el cu
particularme

En este se
el consumido
información
en la ignorar
los bienes y s

Por tal raz
veracidad y c

¹⁰ GÓMEZ
en *Manual de*

¹¹ GÓMEZ

¹² PIZARRO
sentido: GAR
el consumido
por lo que di
sentimiento c
del consentim
expresión de
estar viciadas
otra parte”.

¹³ Códig
Principio de
accesibilidad
La informaci
de Corrección
torsiones o m

en algunos casos
ntes diferencias⁷:

or finalidad ilustrar
o servicio al futuro
ta expresar un con-
versuadir, estimular
ente un producto y

ina, la cual ha dis-
era de ellas tiende a
o de la manera más
La información, en
usuario, y tiene por
: con conocimiento
posición⁸.
siempre objetiva, en
objetivos⁹.

se encontraría con-
tativo, "intenta atraer
orinda, por ejemplo
ecesidad de adquirir

indir ambos conceptos
que aprueba el Regla-
mentos de Uso Médico
lar a conocer, destacar,
io o procedimiento de
uso de los productos a
tiene sobre la materia";
el Sistema Nacional de
idos para dar a conocer,
de cualquier medio o
bución, expendio y uso

Derecho del Consumidor.

o Nacional de Servicios
., Sala IV, 10/02/1999,
54.

l inductiva y engañosa",
información objetiva es
ivos lucrativos apunta a

el producto"¹⁰. El segundo en tanto tendría un carácter objetivo y por el cual "se informa al consumidor sobre las cualidades del producto ofrecido"¹¹.

c) Desde el punto de vista de su exigibilidad, la información cuando es considerada como básica comercial, es de otorgamiento obligatorio, en tanto que la emisión de la publicidad es voluntaria.

En otro orden de cosas, cabe señalar que no existe limitación en cuanto al lugar en el cual deben encontrarse consignados los antecedentes, de tal manera que regirán las exigencias del art. 33 LPC, sea que estén en los mismos productos, envases, etiquetas o en un medio de comunicación.

2. EXIGENCIAS DE LA DISPOSICIÓN

El art. 33 contiene ciertas prescripciones, cuyo fundamento radica en la satisfacción del derecho a una información veraz y oportuna, consagrado en el art. 3º letra b) LPC, el cual a su vez, permite el ejercicio de las demás garantías del consumidor, particularmente a la libre elección del bien o servicio (art. 3º letra a) LPC).

En este sentido, PIZARRO ha sostenido que "[para] efectuar una elección racional el consumidor debe tener pleno conocimiento de aquello que se le ofrece. La falta de información objetiva y veraz constituye un obstáculo para la libre elección. Dejado en la ignorancia le será muy difícil valorar las cualidades y defectos que representan los bienes y servicios y medir los riesgos"¹².

Por tal razón, es que en legislaciones comparadas, se ha establecido un principio de veracidad y de buena fe¹³, en cuya virtud han aparecido ciertos deberes accesorios de

¹⁰ GÓMEZ, Mariela: "La publicidad comercial, la información y los derechos del consumidor", en *Manual de Defensa del Consumidor*, Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 131.

¹¹ GÓMEZ, Mariela: Op. Cit., p. 132.

¹² PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo: Op. Cit., p. 42. En el mismo sentido: GARCÍA SAIS, Fernando: Op. Cit., p. 38: "[como] resultado de la actividad publicitaria, el consumidor determina su consumo con la información contenida en el mensaje publicitario, por lo que dicha información desempeña un papel fundamental en el otorgamiento de su consentimiento contractual"; AMEAL, Óscar; COMPIANI, María: Op. Cit., 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".

¹³ Código de Protección y Defensa del Consumidor, ley N° 29.571, Perú: art. V: "3. Principio de Transparencia.- En la actuación en el mercado, los proveedores generan una plena accesibilidad a la información a los consumidores acerca de los productos o servicios que ofrecen. La información brindada debe ser veraz y apropiada conforme al presente Código. 4. Principio de Corrección de la Asimetría.- Las normas de protección al consumidor buscan corregir las distorsiones o malas prácticas generadas por la asimetría informativa o la situación de desequilibrio

conducta, entre los cuales se encuentra precisamente el de información¹⁴, así como la sanción de aquellos supuestos de publicidad ilícita que le impidan al consumidor tomar una decisión informada y exenta de vicios¹⁵.

La doctrina además ha agregado otra justificación: "no se trata solamente de proteger al consumidor, cuyos intereses suelen ser inexorablemente afectados por este tipo de práctica desleal. También está comprometido el interés del empresario o profesional honesto, que en una economía de libre mercado puede experimentar graves quebrantos por la acción indebida de un competidor que acrecienta su provecho no en razón de la calidad de lo que ofrece sino del engaño"¹⁶.

De acuerdo a lo anterior, es que el art. 33 LPC establece dos exigencias para prevenir el yerro en la persona del consumidor, cuales son, la comprobabilidad de los mensajes emitidos por el proveedor, así como la prohibición de que ellos lo induzcan a error o engaño.

que se presente entre los proveedores y consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja respecto de los primeros al momento de actuar en el mercado. 5. Principio de Buena Fe.- En la actuación en el mercado y en el ámbito de vigencia del presente Código, los consumidores, los proveedores, las asociaciones de consumidores, y sus representantes, deben guiar su conducta acorde con el principio de la buena fe de confianza y lealtad entre las partes. Al evaluar la conducta del consumidor se analizan las circunstancias relevantes del caso, como la información brindada, las características de la contratación y otros elementos sobre el particular".

¹⁴ VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto: "Publicidad, buena fe y protección al consumidor", en *Derecho del Consumidor*, N° 1, Editorial Juris, Rosario, 1991, p. 128.

¹⁵ MORELLO, Augusto; STIGLITZ, Rubén; STIGLITZ, Gabriel: "Información al consumidor y contenido del contrato", en *Derecho del Consumidor*, N° 1, Editorial Juris, Rosario, 1991, p. 35: "con sustento en el principio de la buena fe, cabe sostener que las precisiones del oferente, realizadas a través de las técnicas de información y publicidad, son vinculadas para él, por la generación de confianza que implican. Forman parte integrante del contenido de cada contrato celebrado con los consumidores, complementando las declaraciones que dan vida al negocio mismo. (...) El derecho del consumidor a recibir una información adecuada que le permita hacer elecciones bien fundadas, viene sistemáticamente vulnerado a través de las distintas técnicas de comunicación (difusión, divulgación) y en especial las publicitarias, llenas de sugestión pero escasas de información, encaminadas hacia la persuasión, como mecanismos motivantes o incentivos del consumo incluso más allá de la satisfacción de necesidades. Deformando la opinión del consumidor, le impide seleccionar racionalmente el producto o servicio. Restringe pues la espontaneidad de su elección: relativiza su poder de decisión, su libertad de contratar"; LEZCANO, María José: "La publicidad engañosa, un enfoque jurídico-penal", en *Manual de Defensa del Consumidor*, Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 239: "los consumidores que realizan actos de consumo con motivo de un conocimiento falso de la realidad actúan guiados por el error, es decir no deciden con voluntad".

¹⁶ PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo: Op. Cit., p. 43.

Conformidad de producción de productos que existirá una regla que es productos fa

En el ámbito establecido, argumentos de manera g

En cualque que no es a pueden ser

¹⁷ Decreto de Productos y promoción no sean fact producto o farmacéutica podrán incluir científica"; estar en per atribuirles o No obstant uso según correspond registro sar

¹⁸ Art. citas de lit insinuand pertinente tífico e irr Cuando e o datos o anterior c publicitar

¹⁹ A aquella q tación, a petencia o error e fehacien

ón¹⁴, así como la
onsumidor tomar
nente de proteger
s por este tipo de
urio o profesional
graves quebrantos
o no en razón de

gencias para pre-
babilidad de los
ellos lo induzcan

o en cualquier otra
taja respecto de los
En la actuación en
es, los proveedores,
lucta acorde con el
conducta del con-
ación brindada, las

al consumidor", en

ción al consumidor
, Rosario, 1991, p.
siones del oferente,
adas para él, por la
do de cada contrato
lan vida al negocio
ada que le permita
e las distintas técni-
llenas de sugestión
ismos motivantes o
les. Deformando la
servicio. Restringe
ertad de contratar";
al", en *Manual de*
idores que realizan
rían guiados por el

43.

2.1. *El principio de comprobabilidad*

Conforme a la disposición que se comenta, tanto la información como la publicidad de productos y servicios, deben ser susceptibles de comprobación, esto es, debe existir una base científica que permita determinar la efectividad de sus aseveraciones, regla que es replicada por nuestra normativa sanitaria en lo que dice relación con los productos farmacéuticos y cosméticos¹⁷.

En el ámbito de la autorregulación, el Código de Ética Publicitaria (Conar), ha establecido, de manera similar que toda publicidad que contenga descripciones y/o argumentos que se relacionan con hechos o datos objetivos, deben ser comprobables¹⁸ de manera genérica, y en específico, respecto de la publicidad comparativa¹⁹.

En cualquier caso, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina, se trata de un principio que no es absoluto, quedando al margen de su aplicación, ciertas expresiones que sí pueden ser utilizadas sin sanción.

¹⁷ 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 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. 97: "Cuando la promoción demuestre no corresponder a la aprobada en el registro, el Director del Instituto podrá suspender o cancelar el registro sanitario otorgado al producto mediante resolución fundada".

¹⁸ Art. 6° CEP: "Los avisos no deben hacer mal uso de los resultados de investigaciones o citas de literatura técnica y científica./ Las estadísticas o verdades científicas no deben presentarse insinuando mayor validez que la que realmente tienen, conforme a la documentación de respaldo pertinente./ Los términos científicos no deben ser mal usados; no debe utilizarse un lenguaje científico e irrelevancias, de manera que lo que se dice parezca tener una base científica que no tiene./ Cuando en la publicidad se contengan descripciones y/o argumentos que se relacionen con hechos o datos objetivos, éstos deberán ser comprobables./ La comprobación a que se refiere el inciso anterior deberá estar disponible para ser entregada sin demora al organismo de autorregulación publicitaria, cuando así se requiera".

¹⁹ Art. 10 CEP: "Para los efectos de este Código, se entenderá por publicidad comparativa aquella que explícitamente identifica a la competencia o la que sugiere el nombre, envase, presentación, atributo, hecho o elemento que se relacione con una o más marcas o empresas de la competencia o una industria en particular./ La publicidad comparativa no debe conducir a confusión o error en el público, y debe apoyarse en antecedentes objetivos que puedan ser comprobados fehacientemente".

En efecto, según GÓMEZ y MUÑOZ, no se exigiría la comprobabilidad de las denominadas “afirmaciones subjetivas” (*Puffery*), esto es, aquellas que “son un mero elogio al producto pero no brindan información que resulte determinante para las intenciones contractuales del consumidor, como cuando la modelo del comercial de shampoo sostiene que ese es el mejor producto que ha utilizado en su vida, puede que esta afirmación sea errónea pero no puede ser comprobada pues no deja de ser un juicio de valor emitido por una persona determinada y por lo tanto carente de valor objetivo”²⁰.

GARCÍA SAIS en tanto, sostiene, que tampoco tendría aplicación respecto de las expresiones triviales y de carácter general, que son aquellas “a través de las cuales se ‘ensalza’ de forma general el producto o servicio, pues no contienen carácter informativo comprobable y son percibidas por el consumidor medio como una forma de llamar la atención”²¹.

Para este mismo autor, tampoco serían idóneas para inducir a error al consumidor –y, por tanto, no se exige su comprobabilidad–, los llamados juicios estimativos o apreciaciones subjetivas, que consisten en “meras opiniones del anunciante”, tales como “las expresiones publicitarias que contienen juicios estéticos (‘el automóvil más hermoso del mundo’); y las expresiones publicitarias de gusto personal (‘la mejor cerveza’)”²².

Nuestra jurisprudencia, por su parte, ha conocido en innumerables ocasiones juicios por falta de comprobabilidad de la información o publicidad difundida por los proveedores, algunos de los cuales se pasan a mencionar.

En primer lugar, cabe destacar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que condenó a la empresa Sodimac, por comercializar el producto “Estufa Toyotomi modelo OMNI 230”, atribuyéndosele la capacidad para calefaccionar una superficie total de 100 a 140 metros cuadrados, en circunstancias de que no habría existido en Chile una base de cálculo que permitiera realizar tal aseveración. En dicha ocasión, el Tribunal sostuvo que: “en la medida que el alcance calórico de la estufa Toyotomi OMNI 230 no pudo apoyarse en datos técnicos comprobables por la autoridad, Sodimac S.A. no estuvo en situación de ponerla a la venta al público y difundirla a base de un rango de entre 100 y 140 metros cuadrados”²³.

Otro caso, lo podemos encontrar en las denominadas “pulseras milagrosas”, que fueron publicitadas como productos que generaban efectos medicinales o curativos por el solo hecho de portarlas, y que finalmente motivaron la interposición de las correspondientes denuncias infraccionales por parte del Servicio Nacional del Consumidor.

²⁰ GÓMEZ GARCÍA, Carlos y MUÑOZ CORTINA, Helena: “Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa”, en *Estudios de Derecho*, Vol. LXV, N° 145, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, Medellín, junio 2008, p. 276.

²¹ GARCÍA SAIS, Fernando: Op. Cit., p. 41.

²² GARCÍA SAIS, Fernando: Op. Cit., p. 41.

²³ “SERNAC con Sodimac S.A.”, C. Ap. Santiago, Ing. 2245-2009, 09.04.2009, que revoca Rol N° 21.426-1-2006, JPL Renca, 17.11.2008.

babilidad de las deno-
: “son un mero elogio
te para las intenciones
al de shampoo sostiene
ue esta afirmación sea
icio de valor emitido
etivo”²⁰.

ación respecto de las
través de las cuales se
tienen carácter infor-
o como una forma de

a error al consumidor
ios estimativos o apre-
iante”, tales como “las
óvil más hermoso del
ejor cerveza)”²².

umerables ocasiones
licidad difundida por

orte de Apelaciones de
ur el producto “Estufa
para calefaccionar una
cias de que no habría
r tal aseveración. En
alcance calórico de la
cos comprobables por
a la venta al público y
ados”²³.

seras milagrosas”, que
cinales o curativos por
ición de las correspon-
del Consumidor.

atos para la protección del
l. LXV, N° 145, Facultad
nio 2008, p. 276.

04.2009, que revoca Rol

E A modo de ejemplo, se denunció a la empresa “Inversiones Pastrami S.A.”, que comercializaba la pulsera “Ion Power”, en cuyo caso, el Tribunal consideró –de acuerdo a los informes técnicos aportados en juicio– que se trataba de aseveraciones que no eran científicamente comprobables, razón por la cual condenó a la denunciada, en razón de la infracción al art. 33 LPC²⁴.

Un caso similar, lo encontramos en la denuncia interpuesta en contra de “Cencosud Retail S.A.”, empresa que publicitó y comercializó la “Pulsera Bioelectick”, atribuyéndosele una serie de propiedades curativas y energizantes, tales como dilatar vasos sanguíneos, estabilizar la presión arterial, fortificar los huesos, equilibrar del apetito, reducir el stress y disminuir el tiempo de recuperación luego de un esfuerzo físico. En dicha oportunidad, además la autoridad sanitaria –la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud–, una vez consultada sobre la materia, había señalado que este producto había sido ofrecido como “de utilidad médica, sin tener autorización o reconocimiento como tal, lo que constituye una publicidad indebida, con prescindencia de la veracidad de la sustentación técnica o científica aportada”²⁵.

El Tribunal siguió la tesis sustentada por la autoridad sanitaria, puesto que, si bien no sancionó a la empresa en razón de la falta de comprobabilidad de los efectos medicinales que se atribuían al producto, sí la condenó, en razón de publicitar un producto que calificaba como farmacéutico sin la autorización correspondiente, circunstancia que además no era informado a los consumidores y, por tanto, no era comprobable.

En este sentido, señaló que, “al omitir el anunciante señalar que la pulsera de marras no cuenta con autorización del Servicio Nacional de Salud (además de constituir *per se* una infracción sanitaria, procesable y punible en otra sede), está incumpliendo con el deber que le impone la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.496 de proporcionar ‘una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos’, particularmente sobre una característica relevante de los mismos, falta de autorización sanitaria, puesto que si no cuenta con dicha autorización, la información evidentemente no reviste la característica de ser veraz y oportuna al ser proporcionada en un momento que no corresponde, antes de obtener la autorización sanitaria, debiendo haber sido al revés. (...) Que, a mayor abundamiento y por la misma razón (...), el Tribunal estima que la información incluida en la publicidad no es susceptible, por sí sola, de comprobación, mérito que sí le hubiere conferido la autorización sanitaria referida, en términos bastantes, puesto que ésta habría sido otorgada por ese ente público especializado una vez que hubiere verificado las cualidades y neutralidad del producto, tornando a éstas comprobables y comprobadas”²⁶.

²⁴ “SERNAC con Inversiones Pastrami S.A.”, Rol N° 15.361-F-2010, 2 JPL Providencia, 15.06.2012.

²⁵ Ord. 3157, Subsecretaría de Salud Pública, 01.10.2010.

²⁶ “SERNAC con Cencosud Retail S.A.”, Rol N° 43.109-8-2010, 1 JPL Las Condes, 31.05.2011, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 1687-2011, 07.03.2012.

2.2. No contener expresiones que induzcan a error o engaño

En segundo lugar, el art. 33 LPC establece que la información y publicidad de productos y servicios no debe contener expresiones que induzcan al consumidor a error o engaño, consagrando –junto a los arts. 28 y 28 A LPC– un nuevo supuesto infraccional de publicidad falsa o engañosa, en caso de que los antecedentes se encuentren contenidos en un soporte publicitario.

En razón de lo anterior, es que esta disposición presenta particular relevancia, por cuanto –a diferencia de los arts. 28 y 28 A LPC– no contiene un catálogo taxativo de materias sobre las cuales debe versar la publicidad engañosa, para que sea punible²⁷.

²⁷ En efecto, uno de los presupuestos, para que se configuren las infracciones establecidas en los arts. 28 y 28 A LPC, es que la publicidad falsa o engañosa verse sobre algunas de las materias establecidas en sus catálogos taxativos: art. 28: “Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; d) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes; e) Las condiciones en que opera la garantía, y f) Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable”; art. 28 A: “Asimismo, comete infracción a la presente ley el que, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores”. Distinta ha sido la técnica seguida por otros cuerpos normativos, los cuales contienen catálogos meramente ejemplares: art. 3º Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa: “Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: a) las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilidades, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios; b) el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios; c) la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones”; art. 4º Código de Ética Publicitaria: “Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al público a conclusiones erróneas, en especial con relación a: A. Características como: naturaleza, composición, método y fecha de fabricación, idoneidad para los fines que pretende cubrir, amplitud de uso, cantidad, origen comercial o geográfico; B. El valor del producto y el precio total que efectivamente deberá pagarse; C. Otras condiciones de compra como ser arriendo, compra y venta al crédito; D. Entrega, cambio, devolución, reparación y mantenimiento; E. Condiciones de la garantía; F. Derechos de autor y derechos de propiedad industrial como patentes, marcas registradas, diseños y modelos,

or o engaño

información y publicidad de
 duzcan al consumidor a
 PC- un nuevo supuesto
 e los antecedentes se en-
 particular relevancia, por
 e un catálogo taxativo de
 , para que sea punible²⁷.

infracciones establecidas en los
 algunas de las materias esta-
 sposiciones de esta ley el que,
 publicitario induce a error o
 que concurren; b) la idoneidad
 o atribuida en forma explícita
 estacadas por el anunciante o
 n comercial; d) El precio del
 su caso, en conformidad a la
 ndición de no producir daño
 art. 28 A: "Asimismo, comete
 blicitario, produce confusión
 productos, nombres, marcas
 ica seguida por otros cuerpos
 . 3º Directiva 2006/114/CE
 si una publicidad es engañosa,
 ciones concernientes a: a) las
 u naturaleza, su ejecución, su
 ón, su carácter apropiado, sus
 comercial o los resultados que
 senciales de las pruebas o con-
 le fijación y las condiciones de
 racterísticas y los derechos del
 s y sus derechos de propiedad
 s distinciones"; art. 4º Código
 ión o presentación visual que
 xagerada, puedan conducir al
 sticas como: naturaleza, com-
 tende cubrir, amplitud de uso,
 precio total que efectivamente
 compra y venta al crédito; D.
 es de la garantía; F. Derechos
 gistradas, diseños y modelos,

En efecto, la redacción de la disposición es lo suficientemente amplia, como para permitir que se comprendan en ella todas aquellas hipótesis en las cuales un mensaje publicitario, induzca a los consumidores, a error o engaño.

Ahora bien, la importancia de distinguir si una conducta puede enmarcarse en un artículo u otro, radica en la distinta penalidad que resultaría procedente, puesto que, si bien respecto de las infracciones al art. 28 LPC se establece una multa que puede llegar hasta las 1000 UTM, no sucede lo mismo en el caso del art. 33, razón por la cual, su sanción será la genérica consagrada en el art. 24 LPC, consistente en una multa de hasta 50 UTM²⁸.

nombres comerciales; G. Reconocimiento oficial o aprobación, obtención de medallas, premios y diplomas./ Las citas aclaratorias, contenidas en asteriscos u otros símbolos equivalentes, podrán ser utilizadas para entregar información adicional sobre una palabra o concepto, pero no para contradecir o cambiar substancialmente el mensaje publicitario. La información referida en dichas citas debe ser exhibida en forma clara y destacada". Otras legislaciones, establecen un supuesto infraccional genérico: Código de Protección y Defensa del Consumidor, Perú: art. 3º "Prohibición de información falsa o que induzca a error al consumidor Está prohibida toda información o presentación u omisión de información que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos"; art. 13: "La protección del consumidor frente a la publicidad tiene por finalidad proteger a los consumidores de la asimetría informativa en la que se encuentran y de la publicidad engañosa o falsa que de cualquier manera, incluida la presentación o en su caso por omisión de información relevante, induzcan o puedan inducirlos a error sobre el origen, la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios, limitaciones o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o que los induzcan a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial./ Asimismo, atendiendo al impacto que la publicidad puede generar en las conductas sociales, la protección del consumidor frente a la publicidad persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social, evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de similar índole"; art. 37 Código de Defensa del Consumidor, Ley 8078, Brasil: "É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva: É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços".

²⁸ Art. 24 LPC: "Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente./ La publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. En caso de que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales./ El juez, en caso de reincidencia, podrá elevar las multas antes señaladas al doble. Se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por infracciones

Por otra parte, se debe tener presente que nuestra normativa sanitaria —así como la autorregulación²⁹— reitera esta exigencia para los productos farmacéuticos y cosméticos, prohibiendo de manera especial toda forma de publicidad referente a higiene, medicina preventiva o curativa y ramas semejantes que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, tienda a engañar al público consumidor³⁰. De la misma manera, prescribe

a esta ley dos veces o más dentro del mismo año calendario./ Para la aplicación de las multas señaladas en esta ley, el tribunal tendrá especialmente en cuenta la cuantía de lo disputado, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima, el beneficio obtenido con motivo de la infracción, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor”.

²⁹ CEP: art. 25: “La publicidad de medicamentos, especialmente aquellos de venta libre, deberá cuidar que sus afirmaciones se condigan con los antecedentes autorizados para el medicamento de que se trate. En ella no podrán emplearse términos, expresiones, gráficos u otros que contraríen la verdad científica e induzcan a equivocación o engaño, como tampoco expresiones no comprobadas respecto de las propiedades o efectos del producto./ La publicidad de medicamentos, en cualesquiera de sus formas, incluyendo etiquetas y envases, no deberá: A. Dar lugar a confusión en cuanto a su administración y correcta utilización. B. Inducir a su uso indebido o indiscriminado y/o a exceder las dosis o indicaciones aprobadas. C. Sugerir la curación o prevención de dolencias que exijan una supervisión médica. D. Contener expresiones que puedan inducir a estimar innecesaria la consulta médica. E. Inducir temor o aprensión de sufrir una dolencia mayor que la que se padece, o sugerir que ésta se contraiga por la no utilización del producto en cuestión. F. Ofrecer como garantía del producto la devolución de su precio. G. Estar dirigida a niños, o expresarse de forma que pueda inducir al consumo del producto por los niños sin la supervisión de los padres. H. Producir confusión en el público con respecto a la naturaleza del producto, es decir, no sugerirá que es un alimento, cosmético u otro producto que no tenga la condición de medicina o viceversa”; art. 26: “Las afirmaciones publicitarias en este campo deberán estar comprobadas científica y/o técnicamente, según lo establecido en el Artículo Seis./ Los anuncios de este tipo de productos no deberán contener expresiones que constituyan comparaciones incompletas. Así, cuando un producto sea descrito, por ejemplo, como ‘mejor’, ‘más rápido’, ‘más seguro’, deberá especificarse la característica con la cual es comparado y tal comparación debe ser posible de comprobación científica y/o técnica./ En materia de salud lo que efectivamente puede ser ‘mejor’ para una persona, no necesariamente lo será para otra, por lo tanto, no debe hacerse ese tipo de afirmaciones con un carácter general, salvo que esté científica y/o técnicamente comprobado./ Atendida la diversidad de efectos que un medicamento puede tener en las distintas personas, la publicidad deberá abstenerse de afirmar que un producto es absolutamente seguro, uniformemente bien tolerado, o que está libre de efectos secundarios./ El uso de la exageración publicitaria, con relación a los medicamentos de venta directa, no debe inducir a error sobre las verdaderas propiedades del producto anunciado, o sugerir —directa o indirectamente— una utilización no racional o inconveniente del mismo”.

³⁰ C. San.: art. 53: “Queda prohibida cualquiera forma de publicación o propaganda referente a higiene, medicina preventiva o curativa y ramas semejantes que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, tienda a engañar al público o a perjudicar la salud colectiva o individual”; art. 54: “Se considerará que desde el punto de vista sanitario se engaña al público y se perjudican los intereses de la población, cuando por medio de publicaciones, proyecciones y transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audio-visual, se ofrezcan o anuncien los servicios de persona o personas que

que el nombre de los productos farmacéuticos no puede inducir a error en cuanto a su naturaleza y propiedades³¹; ni su difusión puede realizarse empleándose términos, expresiones, gráficos u otros que contraríen la verdad científica o induzca a engaño³². Similar exigencia rige respecto de los productos cosméticos³³.

no están facultadas legalmente para ejercer la medicina y demás ramas relacionadas con la prevención o curación de las enfermedades. Asimismo, no podrán anunciarse como productos medicinales, nutritivos o de utilidad médica sino aquellos que hayan sido autorizados o reconocidos como tales por el Servicio Nacional de Salud”.

³¹ Art. 2° Decreto N° 25/MinAgri/2005 que establece el Reglamento de Productos Farmacéuticos de uso Exclusivamente Veterinario “La solicitud de registro deberá contener las siguientes menciones: c) Nombre genérico del producto, cantidad de principios activos y forma farmacéutica; adicionalmente, el solicitante podrá incorporar un nombre de fantasía al producto, caso en el cual ese nombre deberá estar registrado como marca comercial ante la autoridad competente en la clase correspondiente y no podrá inducir a error en cuanto a la naturaleza, características y propiedades del producto”; art. 36 Decreto N° 1.876/MinSal/1996: “Una especialidad farmacéutica no podrá designarse con un nombre de fantasía, cuando: a) sea igual o similar a una denominación común internacional, o a una denominación química o genérica; b) pueda inducir a confusión o engaño al ser semejante al nombre de otro producto registrado; c) el nombre haya servido para identificar un producto discontinuado o cancelado con propiedades terapéuticas diferentes, o d) cuando el nombre ampare a un alimento o a algún otro producto diferente a medicamento”.

³² Decreto N° 1.876/MinSal/1996: art. 24: “Para dar a conocer un producto farmacéutico, alimento de uso médico, cuando corresponda o cosmético, no se podrán emplear términos, expresiones, gráficos u otros que contraríen la verdad científica e induzcan a equivocación o engaño, como tampoco expresiones no comprobadas respecto a las propiedades o efectos del producto./ En el caso de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico cuando corresponda y cosméticos especiales, en los folletos de información al profesional, si los hubiere se incluirían los efectos colaterales, los peligros y limitaciones de su empleo deberán consignarse en forma precisa y completa, indicándose las precauciones para prevenirlos y la forma de tratar los accidentes que provoquen su uso o aplicación indebidas”; art. 104: “No se podrán atribuir como exclusivas de un producto, las características generales que posean otros productos. La comparación con otros medicamentos registrados con el mismo principio activo, deberá demostrarse con los estudios clínicos que los avalen”. Art. 64 Decreto N° 25/MinAgri/2005: “No se podrán emplear términos, expresiones o gráficos con fines promocionales que contraríen la verdad científica o induzcan a confusión o engaño respecto al producto, como tampoco expresiones exageradas respecto a las propiedades o efectos de un producto./ Se prohíbe promocionar productos no registrados, o autorizados para uso experimental o especial”.

³³ Decreto N° 239/MinSal/2003 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos: art. 46: “La publicidad o promoción por cualquier medio de los productos cosméticos deberá conformarse a la naturaleza del producto y respetar la finalidad cosmética declarada en el registro”; art. 47: “Para dar a conocer o hacer publicidad en cualquier forma a un producto cosmético no se podrán emplear términos, expresiones, gráficos, figuras, alusiones o interpretaciones que contraríen la verdad científica e induzcan a equivocación o engaño”; art. 48: “La publicidad o promoción de los productos cosméticos no podrán atribuirles, sea directa o indirectamente, propiedades terapéuticas o efectos o características que el producto no posea o no puedan ser comprobados”.

Cabe señalar, asimismo, que para que se configure un supuesto de publicidad falsa o engañosa, no es necesario que se genere un daño efectivo a los usuarios. Por el contrario, “[la] sola posibilidad de inducir a error a los consumidores basta para considerar a la publicidad como engañosa”³⁴.

Ahora bien, en la determinación de esta circunstancia —la inducción al error o engaño—, se debe utilizar un criterio subjetivo, esto es, “tomando como referencia el nivel normal de capacidad perceptiva y experiencia que se presume en las personas a las que se dirige su venta con carácter preferente”³⁵, debiendo tenerse particular cuidado cuando el público objetivo se encuentra conformado por consumidores vulnerables —niños, discapacitados, etc.—³⁶. Por tal razón, es que se ha señalado que se trataría de una cuestión de hecho, en cuyo examen no interesa cuál es el sentido que el anunciante le da a los términos, sino el que le da el consumidor medio, de tal manera que una alegación gramaticalmente exacta, puede considerarse como inexacta cuando la mayoría de los usuarios la interpreta con un sentido distinto³⁷.

En razón de lo anterior, es que se deben tolerar ciertos excesos, —“nunca hay una observación rigurosa de la verdad, o acaso se trate aquí del ‘dolo bueno’ (*dolus bonus*)”³⁸—, de tal manera que la llamada “exageración publicitaria”, queda fuera de los supuestos de publicidad engañosa³⁹, tal como lo ha sostenido nuestra jurisprudencia en distintas sedes.

A modo de ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, conociendo de una causa iniciada a propósito de la publicidad de un alimento para perros, consideró: “si se observa la práctica publicitaria, se puede concluir que en ésta los avisadores se dan algunas licencias, por lo que su contenido usualmente no se toma en forma literal. Por ello, es razonable suponer que el consumidor —el propietario del perro en la especie— entiende que un producto deshidratado no contiene carne fresca y, por lo tanto, difícilmente puede afirmarse que tal consumidor ha sido inducido a error por la publicidad. (...) A juicio de este Tribunal una condición necesaria para que la publicidad sea engañosa es que las afirmaciones que en ella se

³⁴ GÓMEZ, Mariela: Op. Cit., p. 109.

³⁵ REYES LÓPEZ, María José: “La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Estudios de la Ley de 6 de julio de 1994”, en *Contratación y Consumo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 128.

³⁶ Así las cosas, se debe analizar cada caso en particular “teniendo en cuenta fundamentalmente, que deben protegerse el universo de consumidores, en especial a los sectores más vulnerables: personas de baja instrucción, niños”, en GÓMEZ, Mariela: Op. Cit., p. 111.

³⁷ Cfr. GÓMEZ, Mariela: Op. Cit., p. 110.

³⁸ ZENTNER, Diego H.: “La publicidad: la oferta y la ejecución del contrato”, en STIGLITZ, Gabriel A.: *Derecho del Consumidor*, N° 6, Editorial Juris, Rosario, p. 28.

³⁹ GARCÍA SAIS, Fernando: Op. Cit., p. 41.

realicen sean, por un lado del consumidor”⁴⁰.

Así lo ha entendido (Conar), al resolver un Chile S.A., por la utilización de “brillantes”. En dicha publicidad puede, en el uso del mismo, no percepción equivocada citado, cuestión que en Por otra parte, cabe importancia la utilización del mensaje en restricciones consagradas de difícil acceso, la rem

A este respecto, el C contenidas en asteriscos regar información adicional o cambiar substancialm citas debe ser exhibida

Legislaciones comp esta exigencia de maner

⁴⁰ “Nestlé Chile S.A. MJJ9827.

⁴¹ “Clorox Chile S.A. regulación y Ética Publicitar

⁴² Art. 14 Código de L nes y restricciones de acces destacada y de manera que que las publiciten o en una se informe clara y expresan de localización de dicha fu anterior debe ser un servic el producto o servicio y el manera pronta y suficiente Dicho servicio de inform parte del consumidor sin nada en los anuncios y pu consistente y no contradic dicho servicio y de la info

⁴³ Una solución simi “Aclaraciones. Las leyenc

realicen sean, por un lado, plausibles y, por el otro, de difícil verificación por parte del consumidor⁴⁰.

Así lo ha entendido también el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (Conar), al resolver un reclamo deducido en contra de la empresa Reckitt Benckiser Chile S.A., por la utilización de la expresión publicitaria "*Vanish deja los blancos más brillantes*". En dicha ocasión el organismo autorregulador señaló que "la exageración publicitaria puede, en cierto casos, considerarse un recurso éticamente aceptable si, en el uso del mismo, no se induce a los destinatarios del mensaje publicitario a una percepción equivocada respecto de los verdaderos atributos del bien o servicio publicitado, cuestión que en opinión de este Consejo sucede, en este caso"⁴¹.

Por otra parte, cabe señalar que en la realización del examen, presentan especial importancia la utilización de ciertos recursos publicitarios que pueden tornar la recepción del mensaje en contradictoria o errónea, tales como el uso de citas aclaratorias, restricciones consagradas en caracteres de dificultosa lectura, a un costado del mensaje, de difícil acceso, la remisión a otros instrumentos, etc.

A este respecto, el Código de Ética Publicitaria, señala que "[las] citas aclaratorias, contenidas en asteriscos u otros símbolos equivalentes, podrán ser utilizadas para entregar información adicional sobre una palabra o concepto, pero no para contradecir o cambiar substancialmente el mensaje publicitario. La información referida en dichas citas debe ser exhibida en forma clara y destacada (art. 4º)".

Legislaciones comparadas —como la peruana⁴² y panameña⁴³—, sí han establecido esta exigencia de manera expresa, indicando que toda restricción relevante, debe constar

⁴⁰ "Nestlé Chile S.A. con Masterfoods Chile Ltda.", Rol N° 47-04, TDLC, 20.12.2004, MJJ9827.

⁴¹ "Clorox Chile S.A. con Reckitt Benckiser Chile", Rol N° 679-2007, Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria.

⁴² Art. 14 Código de Protección y Defensa del Consumidor, Perú: "2 Cuando existan condiciones y restricciones de acceso a las promociones de ventas, éstas deben ser informadas en forma clara, destacada y de manera que sea fácilmente advertible por el consumidor en cada uno de los anuncios que las publiciten o en una fuente de información distinta, siempre que en cada uno de los anuncios se informe clara y expresamente sobre la existencia de dichas restricciones, así como de las referencias de localización de dicha fuente de información. 14.3 La fuente de información indicada en el párrafo anterior debe ser un servicio gratuito de fácil acceso para los consumidores e idóneo en relación con el producto o servicio y el público al que van dirigidos los anuncios, que les permita informarse, de manera pronta y suficiente sobre las condiciones y restricciones aplicables a la promoción anunciada. Dicho servicio de información puede ser prestado a través de páginas web o servicios de llamada de parte del consumidor sin costo, entre otros medios. 14.4 La información complementaria no consignada en los anuncios y puesta a disposición a través de una fuente de información distinta debe ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario. La carga de la prueba de la idoneidad de dicho servicio y de la información proporcionada por éste recae sobre el anunciante".

⁴³ Una solución similar se encuentra en la legislación panameña: art. 61 ley N° 45, Panamá: "Aclaraciones. Las leyendas, los cintillos, los asteriscos o cualquier otro llamado de atención que

de manera fácilmente legible en el soporte, consagrando el principio de la autosuficiencia del mensaje publicitario. Así las cosas, sólo puede constar en otros instrumentos, información complementaria, que no contradiga el mensaje original.

En este sentido se ha pronunciado la Conar, conociendo de un reclamo deducido respecto de un comercial, cuya parte final incluía en un texto imposible de leer para un consumidor común, en razón de sus caracteres y tiempo de exposición. En este caso, señaló el organismo autorregulador que “en la ‘letra chica’ de una pieza publicitaria no es posible incluir información que pueda cambiar sustancialmente el mensaje publicitario principal, siendo, además, siempre necesario que esta información sea exhibida en forma clara y destacada”.

Continúa este organismo señalando que “se debe distinguir, (...) entre lo que internacionalmente se ha llamado ‘small print’, que se refiere literalmente a la letra chica y a la tipografía de tales características que se incluye en una pieza publicitaria para entregar información adicional sobre la materia, producto o servicio publicitado, del término ‘qualification’, que para estos efectos entenderemos como ‘restricciones relevantes’, que se ocupa para referirse a modificaciones, restricciones, negaciones parciales, atenuaciones, mitigaciones y/o aclaraciones. Que, así entendido, para este Directorio el objetivo de la ‘letra chica’ debería ser informar sobre materias que por su extensión o importancia relativa no merecen destacarse con igual énfasis que los llamados y textos principales. En tanto, el objetivo de la ‘qualification’ o ‘restricciones relevantes’ debería ser informar al consumidor acerca de limitaciones, restricciones y otras características que modifiquen de manera sustancial el mensaje principal del aviso. A diferencia de la letra chica, la que hemos denominado ‘qualification’ o ‘restricciones relevantes’ se refiere a información relevante y por ello siempre debe ser visible y claramente legible dentro del spot comercial o en el cuerpo principal del aviso impreso de que se trate”⁴⁴.

Otro ejemplo, lo encontramos en la misma sentencia citada con anterioridad, mediante la cual se sancionó a Cencosud, por la comercialización de la pulsera Bioelectick. En dicha ocasión, el Tribunal resolvió que la empresa había incurrido en una infracción adicional, por cuanto el anuncio publicitario contenía una limitante importante –el efecto de la pulsera “varía en cada persona dependiendo de su campo biomagnético”–, la cual se encontraba escrita en caracteres y en una posición considerablemente diferente a aquel utilizado en el mensaje original.

Por tal razón, es que el Tribunal consideró que dicha expresión relativiza la oferta, además de acotar, restringir y limitar la oferta principal. Sostuvo además que, si bien la LPC no exige un tamaño mínimo de letra para estos efectos –a diferencia de lo que

aclare, condicione, restrinja o limite el uso del bien o servicio publicitado o el aprovechamiento de una oferta, en cualquier medio de comunicación, deberán ser visibles, legibles, claros, veraces y sin ambigüedades. El proveedor está obligado a proporcionar los elementos esenciales para que el consumidor pueda emitir juicio sobre el bien o servicio, sin necesidad de ser remitido a otra fuente”.

⁴⁴ “Farmacias Ahumada S.A. (FASA) con Agencia de Publicidad TBWA/Frederick”, Rol N° 704- 2007, Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria.

ocurre re
de existir
do cual n
que “si b
limitante
sido hech
puede ap
caracter
está falta
y enfatiz
destacad
evidente
la posib
probabl
efectuar

La d
ser cons
pueda h
Se t
de Ética
término
de que

No
a la leg
–conve
En
mensaj
estable
los der

Así
a una e
favor, r
que el
por tar

45
confir

o de la autosuficien-
otros instrumentos,
inal.

n reclamo deducido
posible de leer para
exposición. En este
e una pieza publici-
ialmente el mensaje
sta información sea

t, (...) entre lo que
eralmente a la letra
ia pieza publicitaria
ervicio publicitado,
no 'restricciones rele-
egaciones parciales,
para este Directorio
e por su extensión o
os llamados y textos
es relevantes' debería
otras características
o. A diferencia de la
relevantes se refiere
nente legible dentro
que se trate"⁴⁴.

a con anterioridad,
ción de la pulsera
había incurrido en
tenía una limitante
liendo de su campo
una posición consi-

relativiza la oferta,
además que, si bien
diferencia de lo que

el aprovechamiento de
es, claros, veraces y sin
ciales para que el com-
mitido a otra fuente".

BWA/Frederick"; Rol

ocurre respecto de los contratos por adhesión— la lógica indicaría que al menos debiera de existir un mínimo de proporcionalidad entre las distintas expresiones publicitarias, lo cual no ocurriría en el caso concreto. Por último, concluye el Tribunal señalando que "si bien es verdad que el aviso efectiva y objetivamente incluye esa restricción limitante del producto, que relativiza fuertemente la oferta que, en contraste, había sido hecha en grandes caracteres, es lo cierto que se hace en forma que difícilmente se puede apreciar, ver y leer, tanto por su ubicación como por el formato y tamaño de los caracteres, lo cual permite concluir que, en el hecho y en rigor de verdad, también se está faltando al deber de proporcionar una información veraz y oportuna, resaltando y enfatizando, por un lado, únicamente sus virtudes en caracteres marcadamente destacados, pero, por el otro, poco menos que ocultando sus limitaciones, lo cual, evidentemente causa menoscabo al consumidor, puesto que éste difícilmente tendrá la posibilidad de imponerse de la limitación que el producto tiene, sino sólo de sus probables virtudes, privándole del derecho a ponderar y sopesar y, en definitiva, a efectuar su elección en forma libre e informada"⁴⁵.

2.3. Exigencias respecto de las garantías

La disposición señala que expresiones como "garantizado" o "garantía" sólo podrán ser consignadas cuando se señale en qué consisten y la forma en que el consumidor pueda hacerlas efectivas.

Se trata de una prescripción que también se encuentra contenida en el Código de Ética Publicitaria, en su art. 23 inc. 1º, el cual reza: "La publicidad podrá utilizar términos como 'garantía', 'garantizado' u otros con el mismo significado, a condición de que se explique con precisión el alcance y contenido de la garantía".

No obstante, la disposición no señala a qué tipo de garantía se refiere, esto es, a la legal o bien a aquella que es fruto de la autonomía de la voluntad de las partes—convencional—.

En lo que dice relación con la garantía legal, cabe señalar que, en caso alguno, un mensaje publicitario, puede limitar o restringir los efectos jurídicos que el legislador ha establecido a su respecto (arts. 19 a 21 LPC), por cuanto, de acuerdo al art. 4º LPC, los derechos de los consumidores son irrenunciables de manera anticipada.

Así las cosas, si un proveedor, mediante un aviso publicitario, indujera a un usuario a una errada interpretación de los derechos que la ley N° 19.496 ha establecido en su favor, no sólo incurriría en publicidad falsa o engañosa, sino que, además, en caso de que el usuario efectivamente contratara, la convención adolecería de objeto ilícito, y por tanto sería anulable.

⁴⁵ "SERNAC con Cencosud Retail S.A.", Rol N° 43.109-8-2010, 1 JPL Las Condes, 31.05.2011, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 1687-2011, 07.03.2012.

Ahora bien, si el mensaje alude a la garantía convencional, el proveedor debe indicar el alcance y condiciones de la misma, las cuales se entienden incorporadas al negocio jurídico, en razón del principio de integración publicitaria del contrato, contenido en los arts. 1° N° 4 y 28 LPC⁴⁶.

3. POSICIÓN SUBJETIVA DEL PROVEEDOR

En lo que dice relación con la posición subjetiva del proveedor, encontramos otra importante diferencia con el ilícito contemplado en el art. 28 LPC, por cuanto esta última disposición, establece expresamente entre uno de sus presupuestos, que el proveedor haya inducido a error en engaño al consumidor "a sabiendas o debiendo saberlo", exigencia que no se establece en el art. 33.

Por tal razón, es que la responsabilidad establecida en la disposición que comenta, es de naturaleza objetiva, tal como lo ha señalado nuestra jurisprudencia: "no es necesaria para su configuración que exista mala fe del proveedor, basta sólo la ocurrencia del hecho infraccional"⁴⁷.

4. PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ART. 33 LPC

De acuerdo al art. 26 inc. 1° LPC, "[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"⁴⁸. No señala, sin embargo, cuándo se entiende que se incurrió en la infracción, de tal manera que no existe claridad en torno al momento desde el cual se debe comenzar a computar el plazo.

⁴⁶ Art. 1° N° 4 LPC: "Publicidad: la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28".

⁴⁷ "SERNAC con Polla Chilena de Beneficencia S.A.", Rol N° 2.927-AMS-05, JPL Santiago, 02.09.05, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 7202-05, 03.05.06.

⁴⁸ Art. 26 LPC: "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./ El plazo contemplado en el inciso precedente se suspenderá cuando, dentro de éste, el consumidor interponga un reclamo ante el servicio de atención al cliente, el mediador o el Servicio Nacional del Consumidor, según sea el caso. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo./ Las sanciones impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la sentencia condenatoria".

Durante la etapa de indicación, por la cual se a la publicidad, el plazo fue rechazado por considerarse demandantes⁴⁹.

La legislación brasileña comienza a correr el término generados⁵⁰, solución que jurisprudencia.

En efecto, el Segundo "respecto de la prescripción dicha excepción, (...) de en justicia ser contado desde la época en que la que fue objeto"⁵¹.

En el mismo sentido sentencia, al sostener que y objetiva verificación, el consumidor decide evidencia cuando toma Continúa señalando que importa asimismo una hacerlo, lo que se verifica que el consumidor toma en la cual ha de enten

⁴⁹ Senado, Segundo 15.03.1995, cuenta en de Economía, recaído en

⁵⁰ Art. 27 Código de a pretensão à reparação II deste Capítulo, iniciada a autoria".

⁵¹ "Silva con Corp 2008, 27.04.2009, con recurso de queja, C.S.,

⁵² "Silva con Corp 14.08.2009, que confiere queja, C.S., Ing. 5858

Durante la etapa de discusión de la ley N° 19.496, el ejecutivo formuló una indicación, por la cual se debía prescribir que en el caso de las infracciones relativas a la publicidad, el plazo debía contarse desde la última emisión publicitaria, la cual fue rechazada por considerarse que extendía en demasía el universo de los posibles demandantes⁴⁹.

La legislación brasileña ha optado por establecer que el momento en el cual comienza a correr el término en cuestión, es aquel en el cual se advirtieron los daños generados⁵⁰, solución que ha sido también adoptada correctamente por nuestra jurisprudencia.

En efecto, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, ha sostenido, que “respecto de la prescripción de las acciones alegada por la parte demandada (...), dicha excepción, (...) deberá ser desechada por cuanto el plazo respectivo no puede en justicia ser contado desde la fecha exacta en que se difundió la publicidad, sino desde la época en que la persona afectada tomó conocimiento del error o engaño del que fue objeto”⁵¹.

En el mismo sentido, se pronunció la Corte de Apelaciones que confirmó dicha sentencia, al sostener que una infracción derivada de la publicidad, “no es de simple y objetiva verificación, toda vez que lo que se sanciona es un acto complejo donde el consumidor decide en base a una información distinta a la real, error que sólo se evidencia cuando toma conocimiento de que fue víctima de la referida publicidad”. Continúa señalando que “si bien la prescripción persigue conferir grados de certeza, importa asimismo una sanción a la inactividad, para aquel que no accionó pudiendo hacerlo, lo que se verifica en casos de infracciones como la establecida en autos desde que el consumidor toma conocimiento de la producción de la infracción, oportunidad en la cual ha de entenderse se incurre en la infracción respectiva”⁵².

⁴⁹ Senado, Segundo Trámite Constitucional, Primer Informe Comisión de Economía. 15.03.1995, cuenta en Sesión 45, Legislatura 330. Boletín N° 446-03, Informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley N° 19.496.

⁵⁰ Art. 27 Código de Defensa del Consumidor, ley N° 8078, Brasil: “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

⁵¹ “Silva con Corporación Educacional Universidad del Mar”, 2 JPL Maipú, Rol N° 3.809-2008, 27.04.2009, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 8424-2009, 14.08.2009, se rechaza recurso de queja, C.S., Ing. 5858-2009, 01.09.2009.

⁵² “Silva con Corporación Educacional Universidad del Mar”, C. Ap. Santiago, Ing. 8424-2009, 14.08.2009, que confirma 2 JPL Maipú, Rol N° 3.809-2008, 27.04.2009, se rechaza recurso de queja, C.S., Ing. 5858-2009, 01.09.2009.

BSAN2-CG
343.83071
P967d
c. 4
207970

THOMSON REUTERS

LA LEY

**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)**

Compre prof. C. Pizarro Ser - Stgo 28/11/2014

\$ 97.550.



LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS