

ARTÍCULO 34

Erika Isler Soto¹

Artículo 34.- 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 de la correspondiente agencia de publicidad, la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria.

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

CONCORDANCIAS: *LPC: 1º N° 2, 24, 28, 28 A, 33, 50, 50 B, 50 E. CPC: 38, 273, 280, 287, 289.*

COMENTARIO

SUMARIO: 1. *Concepto y naturaleza de medida prejudicial preparatoria.* 2. *Presupuestos de la medida prejudicial del art. 34 LPC.* 2.1. *Que se trate de un supuesto de publicidad falsa o engañosa.* 2.2. *Que se interponga ante el juez competente.* 2.3. *Que la solicite el denunciante.* 2.4. *Que el solicitado sea un medio de comunicación o agencia de publicidad.* 2.5. *Que sea necesario.*

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA MEDIDA PREJUDICIAL PREPARATORIA

Los procedimientos surgidos a propósito de la aplicación de la ley N° 19.496 —ante Juzgados de Policía Local o Tribunales Civiles—, suelen iniciarse por demanda,

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 Privado, Universidad de Chile.

denuncia o querrela². No el sujeto activo pudiera carecer de legitimación para actuar —y entre ellos, el de protección de medidas cautelares que se solicitan— y que tienen por objeto resarcir el daño. Se trata de las denominadas medidas cautelares como “aquellos actos jurídicos que tienen por objeto preparar la entrada a juicio en forma anticipada o asegurar el cumplimiento de la deducir”⁴.

En razón de lo anterior, como se comenta, no requiere de notificación (art. 38 CPC)⁵, lo cual hace excepcional.

Por otra parte, se establece que la medida preparatoria, la cual “tiene por objeto preparar la entrada a juicio del que va a asumir la calidad de demandado”, cuyo objetivo está orientado a conseguir un resultado concreto, la solicitud debe ser fundada.

² Art. 50 B LPC: “Los procedimientos de denuncia o querrela, según lo dispuesto en la ley N° 18.287...”

³ Cfr. ALSINA, Hugo: *Tratado de Derecho Procesal*, Editorial Soc. Anon. Editores, 1998, p. 4.

⁴ PFEIFFER RICHTER, Alfredo: *Tratado de Derecho Procesal*, Editorial Librotecnia, Santiago, 1998, p. 4. Otras definiciones: “medidas cautelares”, “medidas de protección de parte, para hacer posible el cumplimiento de sus respectivas acciones o reacciones”, “medidas que tienen por objeto preparar la entrada a juicio del que va a aparecer, o bien asegurar el cumplimiento de la obligación”, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 1998, como los medios que franquean el acceso a la justicia.

⁵ Art. 289 CPC: “Las diligencias de notificación a la persona contra quien se pide la medida...”

⁶ Art. 38 CPC: “Las resoluciones que se dicten en virtud de la medida de protección de parte, hecha con arreglo a la ley, salvo...”

⁷ LILLO HUNZINKER, Leopoldo: *Tratado de Derecho Procesal*, Editorial Librotecnia, Santiago, 1998, p. 4.

⁸ LILLO HUNZINKER, Leopoldo: *Tratado de Derecho Procesal*, Editorial Librotecnia, Santiago, 1998, Oscar: Op. Cit., p. 5: “aquella...”

denuncia o querrela². No obstante, en algunos casos, ello no es así, puesto que el sujeto activo pudiera carecer de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la cuestión podría ser erróneamente planteada³. Por tal razón, es que los sistemas procesales —y entre ellos, el de protección de los derechos de los consumidores— contemplan medidas cautelares que se solicitan con anterioridad al ejercicio de la acción judicial y que tienen por objeto resolver tal inconveniente.

Se trata de las denominadas medidas prejudiciales, que son definidas por PFEIFFER como “aquellos actos jurídicos procesales, anteriores al proceso mismo, que tienen por objeto preparar la entrada a éste, disponer la práctica de alguna diligencia probatoria en forma anticipada o asegurar el resultado práctico de la acción que se pretende deducir”⁴.

En razón de lo anterior, es que la gestión contemplada en la disposición que se comenta, no requiere de notificación para que comience a producir efectos (art. 289 CPC)⁵, lo cual hace excepción a la regla general contenida en el art. 38 CPC⁶.

Por otra parte, se establece además que se trataría de una actuación judicial preparatoria, la cual “tiene por objeto hacer posible o facilitar las futuras acciones o reacciones del que va a asumir la calidad de demandante o demandado”⁷, de tal manera que “su objetivo está orientado a constituir una relación procesal válida, eficaz y útil”⁸. En concreto, la solicitud debe perseguir que se exija del respectivo medio de comunicación

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 Cfr. ALSINA, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo III, Editorial Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1958, p. 6.

⁴ PFEIFFER RICHTER, Alfredo Óscar: *Apuntes de Derecho Procesal*, Impresiones Ranco, Santiago, 1998, p. 4. Otras definiciones: LILLO HUNZINKER, Lenin: *Curso de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 2002, p. 19: “providencias que puede o debe adoptar el tribunal, a petición de parte, para hacer posible o facilitar al demandante o demandado futuro, el ejercicio de sus respectivas acciones o reacciones”; ORELLANA TORRES, Fernando: *Manual de Derecho Procesal*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 161: “actos jurídicos procesales anteriores al juicio, que tienen por objeto preparar la entrada a éste, asegurar la rendición de alguna prueba que pueda desaparecer, o bien asegurar el resultado mismo de la pretensión futura”; CASARINO VITERBO, Mario: *Manual de Derecho Procesal*, Tomo 3, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 412: “se definen como los medios que franquea la ley a las partes litigantes para preparar su entrada al juicio”.

⁵ Art. 289 CPC: “Las diligencias expresadas en este Título pueden decretarse sin audiencia de la persona contra quien se piden, salvo los casos en que expresamente se exige su intervención”.

⁶ Art. 38 CPC: “Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”.

⁷ LILLO HUNZINKER, Lenin: Op. Cit., p. 22.

⁸ LILLO HUNZINKER, Lenin: Op. Cit., p. 22. Otras definiciones: PFEIFFER RICHTER, Alfredo Óscar: Op. Cit., p. 5: “aquellos actos jurídicos procesales anteriores al proceso mismo que tienen

l ejercicio de su
el denunciante
del respectivo
uncios o de la
el anunciante o

E. CPC: 38, 273,

ia. 2. Presupuestos
esto de publicidad
. Que la solicite el
ncia de publicidad.

la ley N° 19.496
rse por demanda,

ora de Derecho del
sociales, Universidad

utilizado en la difusión de los anuncios o de la correspondiente agencia de publicidad, la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria.

Cabe señalar por otra parte que la institución contenida en el art. 34 LPC, propiamente no es una acción, ni da origen a un juicio propiamente tal⁹. En este sentido, señala el profesor CASARINO: "las medidas prejudiciales en caso alguno constituyen una verdadera demanda. Se trata, simplemente, de gestiones preparatorias del juicio mismo. Por tanto, su promoción no tiene la virtud de producir ninguno de los efectos propios de la interposición de la demanda, como interrumpir la prescripción, constituir en mora al deudor, etc."¹⁰. La jurisprudencia en el mismo sentido, ha señalado que en razón de lo anterior, no procede la oposición de excepciones, ni la promoción de incidentes, ni menos aún el Tribunal podría resolver una contienda¹¹ o determinar y radicar eventuales derechos discutidos en favor de alguna de las partes, por cuanto ello debe ser objeto de un juicio de lato conocimiento¹².

Así las cosas, surge la duda acerca de si existe sanción para aquellos denunciante que hagan uso de esta facultad de manera reiterada o bien abusiva, tal como lo establece la normativa procesal civil, respecto de las medidas prejudiciales precautorias, la cual contempla –entre otros efectos– la procedencia de la responsabilidad civil del solicitante¹³. La ley N° 19.496 por su parte, si bien sanciona el ejercicio abusivo de una acción judicial –mediante el castigo de las denuncias temerarias (art. 50 E LPC)¹⁴–,

por objeto prepara la entrada a éste"; ORELLANA TORRES, Fernando: Op. Cit., p. 162: las medidas prejudiciales preparatorias son aquellas que "tienen por objeto preparar la entrada al juicio".

⁹ ORELLANA TORRES, Fernando: Op. Cit., p. 162: las medidas prejudiciales "no son un juicio propiamente tal, ya que el juicio normalmente se va a producir cuando exista una relación procesal provocada por una demanda con su respectivo emplazamiento al demandado".

¹⁰ CASARINO VITERBO, Mario: Op. Cit., p. 413.

¹¹ C. Ap. Concepción, Ing. 2717-20032717-2003, ID. LegalPublishing N°: CL/JUR/2429/2006, 31.07.2006.CL/JUR/2429/2006.

¹² "Undurraga con Crawford", C. Ap. Coyhaique, Ing. 87-2010, 30.07.2010; N° ID Microjuris: MJJ24966.

¹³ Art. 280 CPC: "Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta treinta días por motivos fundados. Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento".

¹⁴ Art. 50 E LPC: "Cuando la denuncia, querrela o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24 de esta ley, salvo que se trate de acciones iniciadas de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 51. En este último caso, la multa podrá ascender hasta 200 unidades tributarias mén-

lo cierto es que om
injustificada.

Si bien, a este re
a su propio deber
3° letra e LPC), ta
en contra del usua
tramitarse en sede
acuerdo a este auto
infracción a las nor
o el consumidor–,
para conocer de la
ejercicio se hace in
está¹⁷.

Así las cosas, res
contemplada en el
Ordinarios, puesto
sario esperar una ac
no demanda, el pr

suales, pudiendo el j
contenidas en los ar
en el inciso anterior
los autores por los d

¹⁵ Art. 24 LPC
de hasta 50 unidades
publicidad falsa o es
quiera de los elemen
hasta 750 unidades
o servicios que afect
al anunciante infrac
en caso de reincide
cidente al proveedo
mismo año calend
especialmente en
deber de profesiona
infractor y la víctim
causado, el riesgo a
del infractor".

¹⁶ GUERRERO E
los Derechos del Co
Valparaíso, 2008, p

¹⁷ GUERRERO

cia de publicidad,
itaria.

. 34 LPC, propia-
. En este sentido,
guno constituyen
ratorias del juicio
uno de los efectos
ripción, constituir
, ha señalado que
i la promoción de
la¹¹ o determinar
partes, por cuanto

ellos denunciantes
, tal como lo esta-
iales precautorias,
isabilidad civil del
cio abusivo de una
rt. 50 E LPC)¹⁴—,

., p. 162: las medidas
trada al juicio”.

ales “no son un juicio
una relación procesal
o”.

ublishing N°: CL/

.2010; N° ID Micro-

terior, deberá el soli-
antengan las medidas
dos./ Si no se deduce
medidas precautorias
medidas, por este solo
ados, considerándose

esta carezca de funda-
tarla como temeraria.
que señala el artículo
o señalado en el N° 1
lades tributarias men-

lo cierto es que omite cualquier referencia a la solicitud de una medida prejudicial injustificada.

Si bien, a este respecto, pudiera plantearse una posible infracción del consumidor, a su propio deber de accionar de acuerdo a los medios que la LPC franquea (art. 3° letra e LPC), tal como advierte GUERRERO, una eventual acción del proveedor en contra del usuario por ejercicio extralimitado de esta prerrogativa, no podría tramitarse en sede de protección de los derechos de los consumidores. En efecto, de acuerdo a este autor, si bien el art. 24 LPC establece una sanción genérica para toda infracción a las normas de la LPC¹⁵—sin distinguir si el infractor fuere el proveedor o el consumidor—, este cuerpo normativo no entrega competencia a los tribunales para conocer de las infracciones incurridas por este último¹⁶, de tal manera que su ejercicio se hace inaplicable, salvo el caso específico de la acción temeraria, claro está¹⁷.

Así las cosas, resultaría que el proveedor, frente a una solicitud abusiva de la medida contemplada en el art. 34 LPC, no tiene otra opción que recurrir ante los Tribunales Ordinarios, puesto que para ejercer la acción contemplada en el art. 50 E LPC, “es necesario esperar una acción jurisdiccional previa del consumidor, (...) pero si el consumidor no demanda, el proveedor no puede en el marco del Derecho del consumidor actual

suales, pudiendo el juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales./ Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido”.

¹⁵ Art. 24 LPC: “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran 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 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”.

¹⁶ GUERRERO BECAR, José Luis: “La acción temeraria en la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor”, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 2008, p. 192.

¹⁷ GUERRERO BECAR, José Luis: Op. Cit., 204.

en Chile, intentar acciones contra el consumidor, quedándole sólo la vía ordinaria, tal como si no existiere un Derecho especial para este sujeto de la relación de consumo”¹⁸.

2. PRESUPUESTOS DE LA MEDIDA PREJUDICIAL DEL ART. 34 LPC

2.1. *Que se trate de un supuesto de publicidad falsa o engañosa*

De acuerdo a la disposición que se comenta, la medida prejudicial procederá sólo en la medida que exista involucrada publicidad que pueda ser calificada como falsa o engañosa, y cuyos supuestos se encuentran contemplados en los arts. 28, 28 A y 33 LPC¹⁹. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador no ha señalado qué se debe entender por estos ilícitos, razón por la cual la doctrina ha discutido acerca de si se trataría de conceptos sinónimos, o si, por el contrario, se referirían a hipótesis diversas.

Una primera línea de opinión, ha optado por realizar entre ambas formas de publicidad ilícita. Así las cosas, se entendería por publicidad falsa a aquella que “sostiene algo contradictorio con la realidad”²⁰, o como se señaló durante la discusión de la LPC, “afirmar algo que, definitivamente, no es cierto”²¹.

La publicidad engañosa en tanto, sería aquella otra que si bien no falta a la verdad, “dispone su mensaje en forma que induzca a error al destinatario”²². En este sentido,

¹⁸ GUERRERO BECAR, José Luis: Op. Cit., p. 217.

¹⁹ LPC: 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 la 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”; art. 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”.

²⁰ FERNÁNDEZ FREDES, Francisco: *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, p. 55.

²¹ PIÑERA, Sebastián: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996.

²² FERNÁNDEZ FREDES, Francisco: Op. Cit., p. 55.

señaló en su
lãs frases pue
que una espe
engaño, al er
GÓMEZ y
tenga expresi
cuando conto
que puede in
De acuer
Nº 19.496-
aplicación se
Policía Local
aquella que
relevantes de
La Direct
publicidad er
tación, induc
y que, debid
que, por esta
Ahora bie
entre lo que
servicio, lo
imágenes, et
En cualqu
la LPC- hac
manera que
determinar s

²³ RECAST
jero y compara
Autónoma de

²⁴ Cfr. G
del consumido
de Derecho y

²⁵ ROMER
13.03.1996.

²⁶ “SERNA

²⁷ Art. 2º
rativa.

²⁸ RECAST

señaló en su oportunidad RECASÉNS SICHES: “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”²³.

GÓMEZ y MUÑOZ, por su parte, sostienen que un mensaje será falso, cuando contenga expresiones, cuya falta de veracidad sea comprobable. Será engañoso en tanto, cuando contenga menciones literalmente verídicas, pero que transmiten un mensaje que puede inducir al consumidor a crearse una falsa representación de la realidad²⁴.

De acuerdo a una segunda tesis –planteada durante la tramitación de la ley N° 19.496– se trataría de expresiones equivalentes, razón por cual, sus ámbitos de aplicación serían coincidentes²⁵. En este sentido, se pronunció el Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, al sostener que “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”²⁶.

La Directiva Europea sobre la materia pareciera adherir esta corriente, al definir a la publicidad engañosa como 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”²⁷.

Ahora bien, cabe señalar que ambos supuestos, exigen que exista una disociación entre lo que el consumidor se representa y las características reales del producto o servicio, lo cual puede generarse tanto por actos positivos –palabras, expresiones, imágenes, etc.–, como por omisiones²⁸.

En cualquier caso, la disposición que se comenta –a diferencia de otras normas de la LPC– hace referencia expresa tanto a la publicidad falsa como a la engañosa, de tal manera que no existiría importancia a propósito de la aplicación del art. 34 LPC, en determinar si se trataría de instituciones similares o distintas.

²³ 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.

²⁴ Cfr. 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. 278.

²⁵ ROMERO, Sergio y FELIÚ, Olga: Discusión en Sala, Senado, Legislatura 332, Sesión 40, 13.03.1996.

²⁶ “SERNAC con Falabella SACI”, Rol N° 47.154-7-2006, 3 JPL Las Condes, 23.02.2007.

²⁷ Art. 2° letra b) Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

²⁸ RECASÉNS SICHES, Luis: Op. Cit., p. 47.

La consagración de esta institución, da origen a la vigencia del principio de veracidad, conforme al cual “la información de los servicios que se ofrecen en el mercado debe ser plenamente veraz, oportuna y transparente, es decir, no inductiva a error o engaño”²⁹. El fundamento de esta exigencia, radicaría “entre otras razones, a la situación de asimetría o de poder prevalente que tiene el proveedor anunciante sobre el consumidor porque aquel es el que posee los conocimientos sobre las cualidades y atributos de los servicios que ofrece con fines comerciales”³⁰.

Ahora bien, se debe tener presente que, la aplicación de esta directriz no es absoluta. En efecto, sostiene GARCÍA que “[quedan] al margen del principio de veracidad, las expresiones triviales y de carácter general 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. No son pues idóneas para inducir a error”³¹.

En el mismo sentido, GÓMEZ GARCÍA y MUÑOZ CORTINA, sostienen que “no basta con que un mensaje publicitario falte a la verdad para que sea considerado de plano, engañoso; sino que este ha de ser revisado de acuerdo a unos parámetros que permitan concretar la capacidad que tiene el mensaje para engañar al destinatario”³².

Ahora bien, en cuanto a los criterios, para determinar cuándo la publicidad atentará en contra del principio de veracidad y, por tanto, será ilícita GARCÍA SAIS, señala que se deben examinar una serie de circunstancias, tales como la entidad y características de la empresa, su posición en el mercado, el valor de la información para la competencia, las características del producto, el medio de información utilizado, etc.³³.

Se ha sostenido también que se debe recurrir al mercado objetivo hacia el cual va dirigido el producto, puesto que si bien los mensajes pueden ser vistos por cualquier persona sólo serían engañosos para el público al cual se destinan. A modo de ejemplo, un comercial de juguetes puede ser ajustado a toda la legislación vigente e incluso no parecer engañoso para los adultos que lo perciben, pero puede no ocurrir lo mismo respecto de los niños que finalmente utilizarán el bien³⁴.

²⁹ “Castillo y otros con Corporación Santo Tomás para el Desarrollo de la Educación y la Cultura”, C.S., Ing. 7855-2008, 08.07.2009.

³⁰ “Castillo y otros con Corporación Santo Tomás para el Desarrollo de la Educación y la Cultura”, C.S., Ing. 7855-2008, 08.07.2009.

³¹ 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° 9-10, septiembre 2004-abril 2005, p. 41.

³² 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. 274.

³³ Cfr. GARCÍA SAIS, Fernando: Op. Cit., p. 41.

³⁴ Cfr. GÓMEZ GARCÍA, Carlos y MUÑOZ CORTINA, Helena: Op. Cit., p. 275.

Por otra parte, la información falsa o engañosa que se ofrece a la persona del consumidor basta con que el proveedor a hacer lo que el juez jurisprudencia.

A modo de ejemplo, una publicidad engañosa, en la que se muestran fotos de un producto que el Juzgado de lo Civil en esa situación en un caso de infracción de la ley.

En el mismo sentido, la rotulación de un producto de cerdo—, como una conveniencia alguna que es irrelevante (por ejemplo, un producto ofrecido).

De acuerdo con el tribunal competente, como una vía de acción.

³⁵ Directiva 84/450/CEE de 10 de agosto de 1984: “La publicidad engañosa de los consumidores”.

³⁶ RECASENS.

³⁷ “SERNA” que “efectivamente” en el momento de presentarse no ha alcanzado a ser ya enunciado, ya que la demanda se presenta en una situación anterior a la de algún bien.”

³⁸ “Halperín.”

³⁹ ROMERO, en el Código de Comercio de Chile, Santiago, que tiene dos opciones.

ncia del principio de veracidad se ofrecen en el mercado, es decir, no inductiva a error “entre otras razones, a la proveedor anunciante sobre los atributos sobre las cualidades y”³⁰.

Esta directriz no es absoluta. En el principio de veracidad, las cualidades se ‘ensalza’ de forma informativa comprobable para atraer la atención. No

NA, sostienen que “no basta que sea considerado de plano, sino los parámetros que permitan al destinatario”³².

Al anunciar la publicidad atentará GARCÍA SAIS, señala que se debe considerar la entidad y características de la actividad para la competencia, el medio utilizado, etc³³.

El objetivo hacia el cual va a ser visto por cualquier consumidor. A modo de ejemplo, la legislación vigente e incluso no puede no ocurrir lo mismo

desarrollo de la Educación y la

sobre la validez de los contratos

Elementos para la protección del

Op. Cit., p. 275.

Por otra parte, cabe señalar que para que se configure un supuesto de publicidad falsa o engañosa, no es necesario que se genere efectivamente un error o engaño en la persona del consumidor, ni que se celebre un contrato de consumo³⁵, “sino que basta con que la forma en que esté concebido o presentado pueda inducir a la gente a hacer lo que no haría sin la existencia de tal anuncio”³⁶. Así ha fallado nuestra jurisprudencia.

A modo de ejemplo: una consumidora interpuso una denuncia por publicidad engañosa, en atención a que en una página web se ofrecía la venta de ciertos vehículos, cuyas fotos no correspondían a los modelos que realmente eran ofertados. En este caso, el Juzgado de Policía Local de Huechuraba, sostuvo que no obstante encontrarse esta situación en una etapa precontractual, igualmente se generó el engaño y, por tanto, la infracción denunciada³⁷.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló que la mera rotulación de un producto como “Pavo Pimentón” —que contenía igualmente carne de cerdo—, constituía publicidad engañosa, sin que se requiera de celebración de convención alguna, de tal manera que para la determinación de esta infracción “resulta irrelevante (...) el acto específico de consumo, toda vez que el destinatario final del producto ofertado irá destinado a un consumidor final”³⁸.

2.2. Que se interponga ante el juez competente

De acuerdo al art. 34, la solicitud de la medida prejudicial, debe realizarse ante el tribunal competente, estableciendo a este respecto, lo que la doctrina ha calificado como una vía de atribución de potestades no devolutiva³⁹, toda vez que es el mismo

³⁵ Directiva 2006/114/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, Considerando 4: “La publicidad, lleve o no a la celebración de un contrato, afecta a la situación económica de los consumidores y de los comerciantes”.

³⁶ RECASÉNS SICHES, Luis: Op. Cit., p. 47.

³⁷ “SERNAC con Movicenter”, Rol N° 89.734-3-2009, JPL Huechuraba, 25.06.2009: “efectivamente existe por parte de los demandados un error atribuible a su poca acuciosidad al momento de publicitar sus productos a través de Internet, dicho error a juicio de este Tribunal no ha alcanzado a producir daño alguno en el patrimonio de la demandante, por cuanto el error ya enunciado fue detectado previo a la materialización del contrato de compraventa, por lo que la demandada en ningún momento ha visto disminuido patrimonio alguno, quedando la situación antes descrita en la tratativas, que la lógica indica previo a la adquisición y aceptación de algún bien”.

³⁸ “Halpern con Productos Fernández S.A.”, C. Ap. Santiago, Ing. 11534-2008, 18.03.2009.

³⁹ ROMERO SEGUEL, Alejandro: “Curso de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 38: “En su relación con la extensión de la competencia, el legislador tiene dos opciones para definir quién debe pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales: la vía

juez que debe conocer la eventual acción judicial, quien debe pronunciarse sobre ella. De acuerdo al profesor ROMERO, se trataría de una de las manifestaciones del principio del juez natural, el cual también "tiene competencia para pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales"⁴⁰.

Ahora bien, cabe señalar que, según CHIOVENDA, se entiende por competencia a "el conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, su jurisdicción"⁴¹. El COT, por su parte, la entiende como "la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones" (art. 108).

Así las cosas, se desprende de las definiciones transcritas, que quien determina el ámbito de atribuciones del Tribunal, es la propia ley, por lo que debemos recurrir a las normas procesales contenidas en la LPC, para determinar el Tribunal competente para conocer de las eventuales infracciones a esta normativa y, por tanto, para pronunciarse sobre la medida prejudicial del art. 34 LPC.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al art. 50 A, el Tribunal competente, para conocer de las acciones derivadas de la LPC, será el Juzgado de Policía Local, que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiese cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En el caso de los contratos electrónicos, en que no sea posible determinar las circunstancias señaladas, será competente el Juzgado de la comuna en que reside el consumidor.

Por último, cabe señalar que respecto de las acciones por vulneración al interés colectivo o difuso de los consumidores, o derivadas de la aplicación de una normativa especial, serán competentes los Tribunales Ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales contempladas en la normativa procesal civil⁴².

devolutiva y la vía no devolutiva. En el primer caso, se encomienda a un juez diverso del que conoce el objeto del proceso la solución del asunto prejudicial; en la vía no devolutiva, en cambio, se reconoce al propio juez la competencia para ello, pasando la cuestión prejudicial a conformar una parte más del objeto del proceso".

⁴⁰ ROMERO SEGUEL, Alejandro: p. 37.

⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. 2, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Madrid, 1954, p. 175.

⁴² Art. 50 A LPC: "Los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor./ En el caso de contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado en el inciso anterior, será juez competente aquel de la comuna en que resida el consumidor./ Lo dispuesto en el inciso primero no se aplicará a las acciones mencionadas en la letra b) del artículo 2º bis, emanadas de esta ley o de leyes especiales, incluidas las acciones de interés colectivo o difuso derivadas de los artículos 16, 16 A y 16 B de la presente ley, en que serán competentes los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales".

Llama la atención del denunciante, por de carácter prejudicial denuncia alguna que provenir del su...

2.4. Que

Conforme a la notificación o ejecución de tal manera que eventual acción judicial contenida en el contrato. Ahora bien, no señala una medida prejudicial— se durante la sustanciación que la él sería el responsable en el caso de la sólo después de la y la identidad. No obstante, la conducta, tal como

⁴³ Art. 273

aquel contra quien a su capacidad para 2º La exhibición de sentencias, tanto o privados que por contabilidad relativa los artículos 42 instrumento por otros cuatro sólo en el juicio".

⁴⁴ Cfr. Sesión 28, Legajo sobre el proyecto

2.3. *Que la solicite el denunciante*

Llama la atención que el art. 34 LPC establezca que la solicitud debe realizarla el denunciante, puesto que —tal como se señaló— nos encontramos frente a una actuación de carácter prejudicial, razón por la cual, se entiende que aún no se ha interpuesto denuncia alguna. Así las cosas, a lo que se refiere el legislador es que la solicitud debe provenir del sujeto activo de una acción infraccional o civil.

2.4. *Que el solicitado sea un medio de comunicación o agencia de publicidad*

Conforme al art. 34 LPC, la medida debe solicitarse respecto del medio de comunicación o agencia encargada de la difusión del soporte publicitario de que se trate, de tal manera que en realidad no se dirige en contra de quien se propone dirigir una eventual acción futura, tal como sí ocurre en general en el caso de las medidas prejudiciales contempladas en el Código de Procedimiento Civil⁴³.

Ahora bien, a diferencia de la regulación procesal civil (arts. 273 y ss. CPC), la LPC no señala una sanción específica para aquel sujeto que —una vez decretada la medida prejudicial— se negare a cumplirla.

Durante la discusión de la LPC, el Director Nacional del SERNAC de la época, sostenía que la responsabilidad debería recaer en la persona del anunciante, por cuanto él sería el responsable de la omisión de la información. Esto tendría especial relevancia en el caso de la publicidad sorpresiva, particularmente en aquellos casos, en los cuales, sólo después de la emisión de una serie de anuncios, es posible conocer el producto y la identidad del proveedor⁴⁴.

No obstante, la indicación no tuvo el resultado esperado, y la norma quedó redactada, tal como la conocemos hoy, razón por la cual la interrogante se mantiene.

⁴³ Art. 273 CPC: "El juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda: 1° Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personería o al nombre y domicilio de sus representantes; 2° La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar; 3° La exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesar a diversas personas; 4° Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio; y 5° El reconocimiento jurado de firma, puesta en instrumento privado. / La diligencia expresada en el número 5° se decretará en todo caso; las de los otros cuatro sólo cuando, a juicio del tribunal, sean necesarias para que el demandante pueda entrar en el juicio".

⁴⁴ Cfr. Segundo Informe Comisión Economía. Senado. Fecha 22 de agosto, 1995. Cuenta en Sesión 28, Legislatura 332. Boletín N° 446-03, Segundo informe de la Comisión de Economía sobre el proyecto de ley N° 19.496, en segundo trámite constitucional.

No existe problema, si el obligado puede ser considerado además como proveedor, por cuanto, en tal caso, de acuerdo al tenor literal del art. 50 LPC⁴⁵, procederá la sanción genérica establecida en el art. 24 LPC, así como una eventual acción civil. No resulta aplicable, sin embargo, tal solución, respecto de aquellos otros sujetos que no cumplan con los presupuestos establecidos en el art. 1º N° 2, por lo que al parecer en este último caso, se deberá recurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia⁴⁶.

2.5. Que sea necesario

De acuerdo a LILLO, el ejercicio de las medidas prejudiciales preparatorias, no puede ser ilimitado, puesto que "los hipotéticos futuros demandantes y demandados, no pasan de ser tales; no están, por lo tanto, sometidos a la potestad jurisdiccional en virtud de una relación procesal trabada"⁴⁷. De esta manera, y tal como lo expresa el art. 34 LPC, el juez dará lugar a la solicitud de medida prejudicial, únicamente cuando ella sea necesaria para el ejercicio de una acción judicial posterior, esto es, cuando no sea posible determinar por otra vía, el sujeto pasivo de la futura denuncia.

En atención a lo anterior, es que la solicitud correspondiente debe contener al menos, "los argumentos que estime indispensables para convencer al tribunal de su utilidad y procedencia, a cuyo fin acompañará los documentos y antecedentes que la justifiquen"⁴⁸, debiendo cumplirse en todo caso, con lo prescrito en el art. 287 LPC⁴⁹, aplicable a estas materias en razón del art. 50 B LPC⁵⁰.

⁴⁵ Art. 50 inc. 1º y 2º LPC: "Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores./ 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".

⁴⁶ Art. 1º N° 2 LPC: "2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa./ No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente".

⁴⁷ LILLO HUNZINKER, Lenin: Op. Cit., p. 22.

⁴⁸ LILLO HUNZINKER, Lenin: Op. Cit., p. 23.

⁴⁹ Art. 287 CPC: "Para decretar las medidas de que trata este Título, deberá el que las solicite expresar la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos".

⁵⁰ 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".

Textos
sobre las

No se
deposita

En ca
promoci

ordene s
valente e

MODIFIC
ley N° 19
N° 19.95

CONCOR
D.

Nue
moci
práct
propósi

1 Pr
y Social

BSANZ-CG
343.83071
P967d
c. 4
207970

THOMSON REUTERS
LA LEY

*Compré prof. C. Riveros Ver - 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