

**Universidad de Chile**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

# **PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

**FRANCISCO JAVIER SANDOVAL ACEVEDO**

Profesor Guía: Ricardo Berstein Katz. Abogado.

**Santiago, Chile 2005**



<b>INDICE . . .</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN . . .</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCION . . .</b>	<b>9</b>
<b>CAPITULO I: LA PUBLICIDAD . . .</b>	<b>10</b>
1.1 Importancia de la publicidad y necesidad de regulación . . .	10
1.2 Concepto de Publicidad . . .	11
1.3 Principios Rectores de la Actividad Publicitaria . . .	14
1.3.1 Principio de Legalidad: . . .	14
Principio de Veracidad: . . .	14
1.3.3 Principio de Autenticidad: . . .	14
1.3.4 Principio de la competencia leal: . . .	15
1.4 Formas de publicidad reprochables . . .	15
1.4.1 Publicidad contraria a la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución. . .	15
1.4.2 Publicidad engañosa: . . .	16
1.4.3 Publicidad desleal: . . .	17
1.4.4 Publicidad subliminal: . . .	17
<b>CAPÍTULO II: PANORAMA DE LA REGULACIÓN PUBLICITARIA EN CHILE . . .</b>	<b>18</b>
2.1 Constitución Política de la República . . .	18
2.2 Ley 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores . . .	19
2.2.1 Reforma a la ley del consumidor . . .	20
2.2.2. Ámbito de aplicación de la ley . . .	21
2.2.3 Definición de Publicidad . . .	21
2.2.4 Título III: Disposiciones Especiales. Párrafo 1º: Información y Publicidad . . .	23
2.2.5 Otros artículos relacionados . . .	26
2.3 Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo . . .	28
2.4 Artículo 105 del Código de Comercio . . .	29
2.5 Código Penal: Artículos 373,374 y 495 n°5 . . .	29
2.6 Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión . . .	30
2.7 Ley 18700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios . . .	31
2.8 Decreto de Ley N° 511, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 . . .	31
2.9 Ley 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial . . .	32
2.10 El Código Chileno de Ética Publicitaria y el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria . . .	32
<b>CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN CHILE . . .</b>	<b>35</b>
3.1 La Publicidad Engañosa en la ley 19.496 . . .	35
3.1.2 Modificaciones introducidas por la ley 19.955 . . .	38
3.1.2.1 Ampliación de la definición de publicidad . . .	38
3.2 Una mirada a la publicidad engañosa desde el Código Civil . . .	41

3.2.1 Formación del Consentimiento . . .	41
3.2.2 Publicidad y tratos preliminares: . . .	41
3.2.3 Publicidad y oferta contractual: . . .	42
3.2.4 Error, dolo y publicidad engañosa . . .	42
3.3 La Publicidad Engañosa en el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria . . .	44
<b>CAPÍTULO IV: LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA . . .</b>	<b>47</b>
4.1 Directiva 84/450 de la CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y comparativa . . .	47
4.2 Publicidad engañosa en España . . .	48
4.2.1. La Constitución Española . . .	48
4.2.2 Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de Publicidad. . .	49
4.2.3 La ley orgánica de España, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Delito de publicidad. . .	50
4.3 Publicidad engañosa en Argentina . . .	51
4.3.1 Constitución de la Nación Argentina . . .	51
4.3.2 Ley N° 24.040 que establece Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. . .	52
4.3.3 Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial . . .	52
4.4 Publicidad engañosa en Brasil . . .	52
4.4.1 La Constitución Brasileña . . .	52
4.4.2 Ley N° 8078 de 1990. Código de Defensa del Consumidor . . .	53
4.5 Publicidad engañosa en Estados Unidos . . .	55
<b>CONCLUSIONES . . .</b>	<b>58</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . .</b>	<b>60</b>
<b>Anexo I: Código Chileno de la Ética Publicitaria . . .</b>	<b>62</b>
<b>Anexo II: Jurisprudencia Publicidad Engañosa . . .</b>	<b>67</b>

---

# INDICE

## Resumen

Introducción

### CAPITULO I: LA PUBLICIDAD

1.1 Importancia de la publicidad y necesidad de regulación

1.2 Concepto de Publicidad

1.3 Principios Rectores de la Actividad Publicitaria

1.3.1 Principio de Legalidad:

1.3.2 Principio de Veracidad:

1.3.3 Principio de Autenticidad:

1.3.4 Principio de la competencia leal:

1.4 Formas de publicidad reprochables

1.4.1 Publicidad contraria a la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

1.4.2 Publicidad engañosa:

1.4.3 Publicidad desleal:

1.4.4 Publicidad subliminal:

### CAPÍTULO II: PANORAMA DE LA REGULACIÓN PUBLICITARIA EN CHILE

2.1 Constitución Política de la República

2.2 Ley 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

2.2.1 Reforma a la ley del consumidor

2.2.2. Ámbito de aplicación de la ley

2.2.3 Definición de Publicidad

2.2.4 Título III: Disposiciones Especiales. Párrafo 1º: Información y Publicidad

2.2.5 Otros artículos relacionados

2.3 Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo

2.4 Artículo 105 del Código de Comercio

2.5 Código Penal: Artículos 373,374 y 495 nº5

2.6 Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión

2.7 Ley 18700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios

2.8 Decreto de Ley Nº 511, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 211 de 1973

2.9 Ley 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial

2.10 El Código Chileno de Ética Publicitaria y el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria

### CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN CHILE

3.1 La Publicidad Engañosa en la ley 19.496

3.1.2 Modificaciones introducidas por la ley 19.955

3.2 Una mirada a la publicidad engañosa desde el Código Civil

3.2.1 Formación del Consentimiento

3.2.2 Publicidad y tratos preliminares:

3.2.3 Publicidad y oferta contractual:

3.2.4 Error, dolo y publicidad engañosa

3.3 La Publicidad Engañosa en el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria

### CAPÍTULO IV: LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1 Directiva 84/450 de la CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y comparativa

4.2 Publicidad engañosa en España

4.2.1. La Constitución Española

4.2.2 Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de Publicidad.

4.2.3 La ley orgánica de España, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Delito de publicidad.

4.3 Publicidad engañosa en Argentina

4.3.1 Constitución de la Nación Argentina

4.3.2 Ley N° 24.040 que establece Normas de Protección y Defensa de los Consumidores.

4.3.3 Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial

4.4 Publicidad engañosa en Brasil

4.4.1 La Constitución Brasileña

4.4.2 Ley N° 8078 de 1990. Código de Defensa del Consumidor

4.5 Publicidad engañosa en Estados Unidos

Conclusiones

Anexo I: Código Chileno de la Ética Publicitaria

Anexo II: Jurisprudencia Publicidad Engañosa

Caso 1: Servicio Nacional del Consumidor con Entel Internet.

Caso 2: Recurso de Queja interpuesto por Supermercado Líder.

Caso 3: Abastible con Codigas.

Caso 4: Daniel Altikes Pinilla con Hoyts Cinemas S.A.

Caso 5: Fallabela S.A.C.I. con Ripley S.A.

Caso 6: Carolina Bianchi Irigoyen con Laboratorio Recalcine

Bibliografía

## RESUMEN

La presente investigación busca revisar la forma en que nuestra legislación protege al consumidor frente al fenómeno de la publicidad engañosa.

Para ello se define la publicidad, se presentan los principios que informan el Derecho de la Publicidad y las manifestaciones más comunes de publicidad reprochables por el sistema jurídico.

Luego, la investigación se encausa en la revisión y análisis de la legislación reguladora de la publicidad en Chile y, posteriormente, de la publicidad engañosa en Chile y el derecho comparado.

De esta forma, la investigación otorga un panorama de la regulación de la publicidad engañosa que permite elaborar un análisis comparativo de la protección otorgada al consumidor en Chile y en otros países del mundo frente a esta manifestación de la publicidad.



# INTRODUCCION

Uno de los elementos que mejor caracteriza y ayuda a comprender al Chile de los últimos treinta años es la adaptación del país a una economía de libre mercado. De esta profunda transformación surgen innumerables consecuencias de todo tipo: económicas, políticas, culturales, sociológicas y jurídicas.

La evolución del Derecho del Consumidor responde a estos cambios. En las economías abiertas, la competencia de los proveedores de productos y servicios por captar las preferencias de los consumidores puede dar lugar a ciertos abusos en los derechos de estos últimos. De otra parte, los consumidores toman conciencia de sus derechos y exigen formas efectivas y simples de hacerlos valer. Chile no es ajeno a estas transformaciones.

Una de las formas más recurrentes en que los consumidores pueden ver vulnerados sus derechos es a través de la publicidad engañosa. La publicidad es una de las herramientas más poderosas que ofrece el mercado para inclinar las preferencias de un consumidor. Existe un verdadero bombardeo de publicidad al que nos vemos expuestos los consumidores. A esto se debe agregar la asimetría de información entre proveedores y consumidores, que sitúa a estos últimos en una posición de desventaja.

Frente a este fenómeno de masas que es la publicidad y frente a los posibles abusos que de ella pueden surgir, cabe preguntarse: ¿Qué derechos tiene el consumidor frente a la publicidad? ¿Cómo se protegen? Acotando aún más el objeto de estudio, esta investigación pretende elaborar un panorama de la protección del consumidor en Chile frente a la publicidad engañosa, revisando y comentando la normativa publicitaria tanto en Chile como en diversas legislaciones.

La revisión de la normativa publicitaria y de la regulación de la publicidad engañosa otorga un panorama de la situación en la que se encuentra el consumidor chileno frente a la publicidad engañosa. La revisión de la legislación comparada otorga parámetros objetivos para contrastar la protección del consumidor en Chile frente a este fenómeno publicitario.

# CAPITULO I: LA PUBLICIDAD

## 1.1 Importancia de la publicidad y necesidad de regulación

Existen varias dimensiones de la vida cotidiana en las que la influencia de la publicidad es manifiesta. En la sociedad de consumo la publicidad acompaña al individuo en casi todos los aspectos de su vida cotidiana.

En primer término, desde un punto de vista económico, la publicidad es un elemento gravitante en la determinación de la demanda y constituye de por sí, un fenómeno económico de gran magnitud por la importancia del mercado de la publicidad. La publicidad busca encaminar los gustos de los consumidores de manera tal que el consumo sea capaz de absorber las cantidades de productos ofrecidos en el mercado. Luego y siguiendo desde la óptica económica, los costos asociados a la publicidad impiden que todas las empresas del mercado puedan informar y ofrecer sus productos al consumidor. En consecuencia, constituye una barrera de entrada a la competencia que conlleva una concentración de un pequeño grupo de productos que se convierten en líderes del mercado. Dentro de este grupo de empresas líderes, la publicidad busca aumentar o mantener las cuotas de mercado que cada una de ellas capta.

“Es lógico que durante largas etapas previas, la ciencia del Derecho se mantuviera ajena a la problemática de la publicidad. Los consumidores han existido siempre, pero las soluciones del liberalismo clásico omitían respuesta a los “fenómenos de masas”o, más precisamente, los sometían a los mismos remedios individualistas formulados para regular relaciones diversas a las de consumo”.<sup>1</sup> La búsqueda de mercados transparentes y libres resulta comprometida por el fenómeno llamado “desvío del consumo”: la existencia de técnicas que permiten al sistema asegurar la demanda, el ejercicio de presiones sobre la percepción de las necesidades del consumidor por medio de la publicidad, la incitación al crédito y al endeudamiento, la diferenciación artificial de los bienes, determinan que la espontaneidad de la elección del consumidor, su libertad y racionalidad aparezcan como muy teóricas.

Los mecanismos del mercado se hacen insuficientes para proteger por sí solos al consumidor. Una de las principales imperfecciones del sistema de mercado consiste en la privación al consumidor de la información adecuada sobre los productos y servicios cuando la publicidad se dirige exclusivamente a incitar la compra.

Ideológicamente, “la publicidad reproduce los principios y la ideología sobre los que se basa el sistema de producción capitalista el cual exige para su propio desarrollo y pervivencia un consumo masivo de todo aquello que pueda producirse y venderse”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Delgado Zegarra Jaime/ Cáceres Valle Crisólogo. *Publicidad. Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. 1ª edición. Lima, Perú. Instituto de Derecho del Consumidor. 1993. Pág. 9.

<sup>2</sup> Villafañe Justo. “El deseo y la necesidad. Reflexiones en torno a la publicidad y el consumo”. *Estudios sobre Consumo*. Número 35. 1995. Pág. 11

Socialmente la influencia de la publicidad se traduce en modos de vida y en la construcción de un imaginario colectivo que determinan patrones de consumo y estilos de vida.

Desde un punto de vista cultural, la publicidad influye en las manifestaciones artísticas, particularmente las audiovisuales. Incluso podemos hablar de una influencia psicológica de la publicidad atendiendo a sus repercusiones actuales en los procesos de definición de roles y de identidad en la sociedad actual.

La actividad publicitaria por su característica de estar dirigida a una infinidad de destinatarios puede llegar a afectar intereses colectivos, de forma tal que es sumamente complejo determinar los sujetos afectados y la magnitud del daño provocado, por ejemplo, por una publicidad engañosa, que perjudica tanto a los consumidores como a los competidores.

Todos los factores ya señalados traen como consecuencia que la publicidad requiere un tratamiento legislativo especial que regule y enmarque la libertad de los anunciantes para garantizar un mercado transparente, en el que consumidores y empresarios obtengan la satisfacción de sus expectativas.

## 1.2 Concepto de Publicidad

Una vez establecido la importancia del fenómeno publicitario y la consecuente necesidad de regularlo se abordará la tarea de esbozar un concepto de lo que se entiende por publicidad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la publicidad como “Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, usuarios, etc.”

La connotada publicista chilena, Mónica Herrera, señala que la publicidad es una técnica con un objetivo específico: vender productos y servicios, o más precisamente, resolver el problema de que los consumidores prefieran ciertos productos y servicios y no otros. Para cumplir con este objetivo, la técnica de la publicidad recoge y asimila el conocimiento proporcionado por otras ciencias: economía, psicología, sociología, pero principalmente, la comunicación, siendo ésta última, el eje de la publicidad.

Adentrándose en el ámbito jurídico, debe señalarse que es un punto pacífico en la doctrina el conceptualizar a la publicidad como una forma de comunicación, lo que sitúa al Derecho de la Publicidad en un campo fronterizo al Derecho de la Información.

Ya algunas diferencias comienzan a asomar cuando se trata de vislumbrar cuál es el fin u objetivo de esta forma de comunicación.

El análisis de diversas definiciones dadas a la publicidad en el derecho comparado evidencia que se pueden observar dos tendencias: la primera, que enfatiza la función informativa de esta forma de comunicación, y la segunda, que enfatiza la promoción de la contratación y adquisición de bienes y servicios.

Con todo, sólo se trata de una cuestión de énfasis. La naturaleza comunicativa de la publicidad hace evidente su vinculación con el derecho de la información, con prescindencia de una definición legal que recoja su función informativa. A su turno, todas las definiciones analizadas convienen en que es función directa o indirecta de la publicidad, promover la contratación.

La ley de protección al consumidor chilena define a la publicidad en su artículo 1°, N° 4 como “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”.

Esta definición habla de la publicidad como *la comunicación*, lo que pone de manifiesto que la publicidad no se limita sólo a la información, puesto que la comunicación es un término más amplio. El objetivo de esta comunicación es informar y motivar al público para adquirir o contratar un bien o servicio.

De esta forma y como se analizará con profundidad más adelante, la definición de publicidad contenida en la ley de protección al consumidor chilena recoge la función informativa y la función de promoción de la contratación.

La Directiva del Consejo 84/450 de la Comunidad Económica Europea, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, en su artículo 2° la define como “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”.

El artículo 2° de la Ley General de Publicidad española la define como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes, muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

La propuesta de Directiva de la Comunidad Europea de 1988 relativa a la coordinación de actividades legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros en el desarrollo de actividades de radiodifusión y que finalmente se aprobó restringiendo su aplicación sólo a la actividad de radiodifusión televisiva, entendía por publicidad: “cualquier forma de mensaje radiodifundido por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial o artesanal o de profesión liberal tendiente a promover, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.”

Las definiciones revisadas tienen como denominador común el que la publicidad es, en primer término, una forma de comunicación. El objetivo de esta comunicación es la promoción y motivación a la contratación o adquisición de bienes, servicios, derechos y obligaciones. El objeto de la publicidad en la legislación española y comunitaria revisada aparece adaptado claramente al tráfico mercantil, extrañándose en ambas definiciones la función informativa de la publicidad.

La carencia señalada a estas definiciones es importante, puesto que el derecho de la información se vincula a la protección de los consumidores de dos formas: como derecho a informar y/o como derecho a ser informado. El proveedor tiene el derecho a informar, vale decir, poner en conocimiento de los consumidores las características, propiedades o cualidades de los bienes o servicios que provee. Este derecho del proveedor viene de la mano con el deber correlativo de entregar información veraz y oportuna, lo que constituye la garantía de la libertad de elección de los consumidores.

Sin entrar a revisar detalladamente el tema, se debe establecer que en la realidad publicitaria existen ámbitos que no se vinculan con la adquisición de bienes o servicios y que no por ello dejan de ser publicidad. Es el caso de las múltiples manifestaciones publicitarias que podemos ver en el mundo jurídico que tienen por objeto poner en conocimiento del público ciertos actos jurídicos. También es el caso de la publicidad electoral y la llamada publicidad institucional, que es la realizada por la Administración Pública en la promoción de los intereses generales que gestiona por mandato legal. No obstante, también se habla de publicidad institucional en el ámbito privado para referirse a aquella que busca el prestigio de la empresa o crear climas de confianza con los consumidores.

Como señalaba antes, las definiciones legales de publicidad revisadas parecen no recoger estas manifestaciones, sino que se encuadra en el ámbito de la publicidad comercial por ser la de mayor entidad e importancia en nuestra vida cotidiana y por ser la que mayor protección requiere desde el punto de vista de la defensa del consumidor. De esta forma, manifestaciones publicitarias tales como la publicidad institucional o la publicidad electoral, quedan ajenas al ámbito de la regulación jurídica de la publicidad y son desarrolladas por leyes especiales o son comprendidas dentro de una definición doctrinal de la publicidad.

En efecto, ya sea que el énfasis se ponga en la función informativa o en la de promoción de la contratación, es claro que la publicidad vive en el orden público económico.

Los factores señalados anteriormente y que fundamentan la necesidad de regular la publicidad ponen de manifiesto la importancia de la publicidad dentro de la economía de mercado. Así como se señaló antes que la publicidad se conectaba directamente con el derecho de la información, también debe señalarse que la publicidad está íntimamente relacionada con el orden público económico y con la libertad de desarrollar actividades empresariales y comerciales.

Buscando una definición más comprensiva de la publicidad, que integre manifestaciones de la publicidad que no se encaminan a promocionar la contratación o adquisición de bienes y servicios, Manuel Santaella la define como “toda comunicación difundida por medios exclusivamente publicitarios y por los medios de información que no integre el contenido propio de la función informativa”<sup>3</sup>.

Según este autor, las características que permiten una comprensión integral de la comunicación publicitaria son las siguientes:

La comunicación adopta un tono persuasivo o incitativo.

La comunicación es ejecutada y difundida con arreglo a una técnica específica.

La comunicación se inserta y difunde en medios específicos o en medios de información general, en lugares o espacios reservados o previstos al efecto, mediante una remuneración al medio.

La comunicación está obligada a identificarse como “publicitaria” por no considerarse su contenido como información general.

Como puede apreciarse, el concepto doctrinario complementa al concepto legal y no pueden considerarse como excluyentes el uno del otro. Una definición de la publicidad que recoja su contenido informativo se ajusta más a lo que se entiende hoy por publicidad y permite conectarlo, en el ámbito jurídico normativo, con el derecho de la información.

<sup>3</sup> Santaella Manuel. *El Nuevo Derecho de la Publicidad*. (Tratados y Manuales). Reimpresión. Madrid, España. Editorial Civitas. 1992. Pág. 71.

## 1.3 Principios Rectores de la Actividad Publicitaria

Antes de adentrarnos en los diversos tipos de publicidad ilícita, es conveniente conocer las directrices que orientan la actividad publicitaria y la legislación. Santaella sostiene que “el Derecho de la Publicidad ofrece, a pesar de contraer su ámbito jurídico-positivo a las comunicaciones dirigidas a promover la contratación, unos principios rectores que, en nuestra opinión, son de aplicación a todo género de comunicación o actividad publicitaria”.<sup>4</sup>

### 1.3.1 Principio de Legalidad:

---

La actividad publicitaria debe enmarcarse obligatoriamente dentro del conjunto de normas que configuran el derecho positivo de la nación. El derecho no podría amparar una actividad, contrato o situación jurídica contraria a la ley. En este sentido, Manuel Santaella señala que la dignidad de la persona y la invulnerabilidad de los valores y derechos consagrados en el texto constitucional constituyen un límite a toda actividad publicitaria, lo que constituye el fundamento jurídico de la prohibición de la publicidad subliminal en la legislación española.

La Ley General de Publicidad española en su artículo 3 a) recoge este principio en los siguientes términos: (Es ilícita) “La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer”.

### Principio de Veracidad:

---

Según Francisco Fernández, “La publicidad debe ser necesariamente objetiva y abstenerse de incurrir en falsedades, exageraciones o connotaciones ajenas a la verdadera naturaleza, componentes o propiedades de los productos o servicios”.<sup>5</sup>

Este principio prohíbe la publicidad falsa o engañosa y posee una finalidad jurídico-social dado que intenta proteger a la gran masa de los consumidores frente a la publicidad falaz de algunas empresas.

La Ley General de Publicidad española señala en su artículo 4 que: “Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.”

Francisco Fernández Fredes distingue entre la publicidad falsa, que es aquella que sostiene algo contradictorio con la verdad, de la publicidad engañosa, que es aquella que sin faltar a la verdad, dispone su mensaje de forma tal que induzca a error a su destinatario.

### 1.3.3 Principio de Autenticidad:

---

<sup>4</sup> Santaella Manuel, op.cit., pág. 72.

<sup>5</sup> Fernández Fredes Francisco. “Publicidad Necesita Regulación Legal”. Consumo y Calidad de Vida. Número 2. Septiembre de 1990. Santiago de Chile. Pág.13. Citado en Delgado Zegarra Jaime/ Cáceres Valle Crisólogo, op.cit., pág. 25.

Este principio exige que la comunicación publicitaria sea identificada como tal por sus destinatarios, distinguiéndose inequívocamente de las programaciones o informaciones noticiosas.

Lo que se busca, en consecuencia, es el respeto al derecho del público a identificar de forma consciente y clara el carácter publicitario de un determinado mensaje. Contraviene este principio la denominada publicidad encubierta.

El artículo 11 de la Ley General de Publicidad española recoge este principio en los siguientes términos: “Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.”

### **1.3.4 Principio de la competencia leal:**

---

Implica el respeto a las reglas de la leal competencia en el mercado y prohíbe los actos de competencia desleal que pueden suscitarse a través de la publicidad.

Este principio es el fundamento directo de la prohibición de la publicidad desleal y de la denigratoria. El Derecho de la Publicidad protege tanto a los consumidores como a los competidores. Es por eso que en varias legislaciones, la protección al consumidor respecto de la publicidad se concreta en forma indirecta a través de normas de protección del comercio.

## **1.4 Formas de publicidad reprochables**

Siguiendo a Enrique Aimone Gibson, dentro de las formas de publicidad reprochable encontramos a la publicidad abusiva, la engañosa y la comparativa. Manuel Santaella distingue entre mensaje publicitario ilícito, cuando se trata de una contravención en la forma o el contenido de la comunicación publicitaria, caso más frecuente, por cierto, y publicidad ilícita, cuando es la totalidad del proceso comunicativo lo que está prohibido, como es el caso de la publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o los derechos y valores reconocidos en la constitución, caso excepcional, por cierto, porque lo normal es la libertad de informar.

Santaella señala como formas de publicidad reprochable la que es contraria a la dignidad de la persona y a la Constitución, la publicidad engañosa, la publicidad desleal, la publicidad subliminal, la contraria a normativas especiales, la publicidad prohibida y la inauténtica.

Veamos ahora brevemente en qué consiste cada una de estas formas.

### **1.4.1 Publicidad contraria a la dignidad de la persona o que vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución.**

---

La actividad publicitaria que lesione estos derechos y valores resulta ilícita por ser inconstitucional. Como puede apreciarse, se trata de un tipo de publicidad ilícita bastante genérico, puesto que su ámbito de protección es muy amplio. Asimismo, se trata de valores

y derechos que ya están reconocidos constitucionalmente. En este sentido, la prohibición de la publicidad que atente contra estos bienes jurídicos, guarda estricta relación con el principio de legalidad. De otra parte, la protección constitucional de estos bienes jurídicos ha llevado a sostener a algunos autores que la protección otorgada por el derecho de la publicidad en este ámbito es innecesaria.

La publicidad contraria a la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución prescribe el respeto a los derechos de la personalidad, a las instituciones fundamentales de la nación, al buen gusto, a las leyes, la moral y las buenas costumbres.

La publicidad que atenta contra la dignidad de la persona, vulnera los derechos de la personalidad. La protección de los derechos de la personalidad está entregada, entre otros, al derecho a la protección del honor, de la propia imagen, y de la vida privada de la persona. A su turno, estos derechos constituyen un límite al derecho de la información.

La publicidad que vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución es una prohibición amplia de la actividad publicitaria. Bajo este umbral de protección se sanciona la publicidad que fomente la discriminación sexual, religiosa o racial. Se prohíbe la publicidad que incite al odio o a conductas violentas. En algunas legislaciones se denomina a este tipo de publicidad como abusiva. Así también se proscribire la publicidad que atente contra la moral, la seguridad nacional, el orden y la salud de la población. Por esta vía también se logra la protección de la publicidad que saque partido de la confianza, de la credulidad o de la inexperiencia del consumidor.

### 1.4.2 Publicidad engañosa:

---

Según Stiglitz “es aquella que está dada por cualquiera información o forma de presentación que pueda inducir a error al público sobre el producto o servicio, sus cualidades, precio, y cualquiera otra de sus características”<sup>6</sup>.

Manuel Santaella, comentando la legislación española señala que se pueden distinguir tres variedades de publicidad engañosa: la que afecta el comportamiento económico de los destinatarios, la que perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor y aquella que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca a error a sus destinatarios.

Junto a la publicidad desleal, constituye el principal foco de preocupación legislativa en el ámbito de la comunicación publicitaria, por las distorsiones que provoca en el mercado. La expresión “publicidad engañosa” se utiliza en todos los países del mundo occidental: *deceptive advertising*, *publicité mesongère*, *publicità menzognera*.

La determinación de la publicidad engañosa aplicada al caso concreto ofrece grandes dificultades. Esto se debe a las múltiples formas bajo las cuales puede realizarse la inducción al error y los variados los elementos de un bien, actividad o servicio sobre los cuales puede recaer dicha inducción a error.

La legislación se esmera en indicar elementos que permitan la determinación de la publicidad engañosa, intentando reproducir y anticipar las múltiples manifestaciones de este tipo de publicidad ilícita. Sin embargo, la complejidad de la determinación del caso concreto

---

<sup>6</sup> Stiglitz Gabriel A. (editor). *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Rocca. 1994. Pág. 158.



deja un amplio margen para que la jurisprudencia precise sobre la base de las indicaciones legislativas cuándo se está enfrente de este tipo de publicidad.

### **1.4.3 Publicidad desleal:**

---

Comprende a la publicidad denigrante, comparativa y la contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

La publicidad denigrante es la que provoca el descrédito o menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa, o de sus productos, servicios y actividades.

La publicidad comparativa ha devenido con el tiempo en una práctica aceptada dentro del mundo publicitario atendida la inmensa competencia entre los oferentes. Sin embargo, la Ley General de Publicidad española la considera ilícita “cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado”. A *contrario sensu*, la comparación sí es permitida por la legislación española cuando se apoya en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios.

Finalmente, se encuentra como fórmula genérica la publicidad que atenta contra las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

### **1.4.4 Publicidad subliminal:**

---

El artículo 7° de la Ley General de Publicidad española la define como “la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”. De una parte, la prohibición de la publicidad subliminal está acorde con el principio de autenticidad, puesto que los destinatarios no perciben que se encuentran frente a un mensaje publicitario. De otra parte y como ya se señaló, la publicidad subliminal atenta contra la dignidad humana, puesto que el mensaje no es percibido conscientemente, con lo cual se produce una manipulación de la persona que no se condice con su dignidad.

# CAPÍTULO II: PANORAMA DE LA REGULACIÓN PUBLICITARIA EN CHILE

En Chile no existe un cuerpo legislativo que se ocupe en forma integral del fenómeno publicitario, como pretende hacerlo, por ejemplo, la Ley General de Publicidad española que intenta regular el amplio campo que podemos denominar publicidad comercial. Por el contrario, esbozar un panorama de la regulación publicitaria en Chile equivale a revisar diversos cuerpos legislativos de mayor o menor importancia que intentan regular desde sus respectivos ámbitos de aplicación alguna arista del fenómeno publicitario. A lo largo de este capítulo, en consecuencia, se analizarán las normas que regulan la publicidad, deteniéndose con mayor acuciosidad en aquellas que, a juicio del autor, revistan de mayor importancia.

## 2.1 Constitución Política de la República

Nuestra Constitución no se refiere expresamente a la protección del consumidor o la publicidad en la forma en que lo hacen las Constituciones de España, Italia, Argentina y Brasil. Sin embargo, podemos afirmar que nuestra Constitución sí regula ciertos derechos que delimitan la actividad publicitaria. La libertad de informar y ser informado, la protección de la honra y de la vida privada de la persona, la libertad de emprender actividades económicas, indudablemente son garantías que de alguna forma se relacionan con el Derecho Publicitario.

La garantía establecida en el artículo 19 N° 12 asegura: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

Hemos señalado anteriormente que información y publicidad no son lo mismo. Existe entre ambas una relación de género a especie. Con todo, la publicidad posee un elemento informativo, pero su objetivo está encaminado más a persuadir que a informar.

Luego, “podemos hablar de un derecho de la información, cuyo fundamento último es la libertad de expresión y que se manifiesta como derecho a ser informado y como derecho a informar”.<sup>7</sup> En efecto, el proveedor tiene derecho- y en ciertas circunstancias el deber- a informar de las cualidades y ventajas de su producto. De otra parte, el consumidor tiene derecho a ser informado en forma veraz y oportuna de los bienes disponibles en el mercado.

Como puede apreciarse, no se trata de una libertad absoluta. El ejercicio de la libertad de informar puede derivar en la comisión de abusos por los que se debe responder. Ejemplos de restricciones a la libertad los podemos encontrar en la Ley N° 19.733 sobre

<sup>7</sup> Pavic J. Lorena, Horvitz L. Daniela. *Ley n° 19.496 Derechos del Consumidor en Chile*. Santiago, Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho. Departamento de Derecho Económico. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 1999. Pág. 141.

Libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo y en la Ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores.

Luego, es pertinente la revisión del artículo 19 N° 4, que asegura a todas las personas: “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

La infracción de este precepto, cometida a través de algún medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley”.

La protección de la vida privada y pública y de la honra de las personas también constituye un límite a la libertad de informar. Consecuencialmente, impone un límite a la publicidad por cuanto la afectación de estos bienes jurídicos a través de un mensaje publicitario difundido por los medios de comunicación social es una situación posible.

Finalmente, el artículo 19 N° 21 consagra “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

La libertad de emprender actividades económicas es uno de los pilares del orden público económico. Vimos en el capítulo I la importancia que posee la publicidad para las economías de mercado. La publicidad se transforma en una necesidad para las empresas que compiten en el mercado y de allí a que se justifique plenamente considerar que la publicidad como medio para inclinar las preferencias de los consumidores tiene sustento constitucional en la libertad para emprender actividades económicas.

De otra parte, la actividad publicitaria constituye en sí misma una actividad empresarial en la cual se invierten considerables sumas de dinero. El informe de la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad (Achap) consigna que en Chile el año 2003 se invirtieron \$345.187 millones de pesos. Pues esta actividad económica que es la publicidad también tiene resguardo constitucional.

## 2.2 Ley 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

La promulgación de la nueva normativa de protección al consumidor en el año 1997 importó un significativo avance en la materia respecto de su predecesora, la ley N° 18.223.

En el campo que nos ocupa ahora, la Publicidad, la ley n° 18.223 no contenía una definición de lo que debía entenderse por publicidad. La regulación de la misma se limitaba a dos de sus artículos.

El artículo 2° señalaba: “El que cobrarse un precio superior al exhibido o al que figura en sus cartas, menús, circulares, propaganda, ofertas, presupuestos u otros documentos similares vigentes, será castigado con una multa de una a veinte unidades tributarias mensuales”.

Esta norma castigaba la alteración de los precios hecha por el oferente y que el consumidor tiene en vista a la hora de contratar. La razón es bastante obvia y es el rol fundamental que juega el precio de un producto en la decisión del consumidor.

El artículo 7º establecía: “El productor o comerciante que, en la promoción de ventas de bienes o servicios falsee sus cualidades, será sancionado con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales. Cuando la publicidad sea de carácter masivo, la multa será de veinte a cien unidades tributarias mensuales.”

Este precepto contiene la antigua regulación de la publicidad engañosa. La conducta sancionada es el engaño en las cualidades del producto o servicio en la promoción de los mismos. Los sujetos que quedan obligados son tanto el productor como el comerciante. Constituye una agravante de la conducta el que se cometa a través de un soporte masivo. Como veremos más adelante, la normativa actual sobre publicidad engañosa implica un gran avance en comparación a la norma revisada.

Finalmente, el artículo 4º se refiere a la información básica comercial y señala: “El que estando obligado a rotular los bienes o servicios que produzca, expende o preste, no lo hiciere o faltare a la verdad en la rotulación, la ocultare o alterare, será sancionado con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.”

La ley 19.496 derogó a la ley 18.223. A poco andar de la nueva legislación, fue evidente que no cumplía satisfactoriamente con los objetivos propuestos. Surgió, entonces, la necesidad de revisar y reformar la nueva ley de protección al consumidor.

### 2.2.1 Reforma a la ley del consumidor

---

Con fecha 9 de septiembre de 2001, S.E. el Presidente de la República envió al Congreso Nacional el mensaje que inició el proyecto de ley que modificó la ley N° 19.496.

Del mensaje se desprende que las ideas matrices de esta reforma son la ampliación de los espacios de protección de los consumidores, fortalecer la transparencia en la información disponible y el equilibrio entre los diversos actores del mercado, permitir la adecuada solución de los problemas de consumo a través de soluciones legales y de autorregulación y fortalecer la participación ciudadana en materias de consumo.<sup>8</sup>

Para ello, el proyecto introdujo las siguientes reformas:

Extensión de la regulación a todos los actos de consumo y ampliación de las facultades del Servicio Nacional del Consumidor.

Defensa de intereses colectivos y difusos.

Simplificación de los procedimientos.

Incentivo del arbitraje como medio para la solución de conflictos.

Asimilación de las asociaciones de consumidores a las asociaciones gremiales.

Establecimiento del derecho de retracto, esto es, el que tiene el consumidor para desistir del contrato dentro de un plazo, sin expresión de causa.

Otorgamiento de protección al consumidor en los contratos de adhesión y fijación de una causal genérica de cláusula abusiva.

Aumento de las multas por infracción a las disposiciones de la ley.

Establecimiento de un período de garantía de tres meses en los servicios de reparación.

Mejora en el acceso a la información de que dispondrán los consumidores.

---

<sup>8</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia el proyecto de ley que modifica la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Boletín 2787-03. Honorable Cámara de Diputados.

Establecimiento de un fondo concursable destinado al financiamiento de iniciativas que las Asociaciones de Consumidores desarrollen en el cumplimiento de sus objetivos.<sup>9</sup>

### 2.2.2. Ámbito de aplicación de la ley

---

El artículo 1º señala que la ley “tiene por objeto normar la relaciones entre proveedores y consumidores”. Para determinar qué actos caen bajo el imperio de esta normativa se debe establecer “si el objeto del mismo es la provisión o prestación a título oneroso de un bien o servicio (...), el carácter que ese acto jurídico tenga para los sujetos intervinientes. (...) Se exige que el proveedor realice con la operación un acto de comercio comprendido dentro de su giro profesional, en tanto que el consumidor debe adquirir el bien o contratar el servicio, a cambio de un precio o tarifa, para aplicarlo a satisfacer sus propias necesidades o las de su grupo familiar, sin volver a incorporarlo a en esa cadena de circulación lucrativa”.<sup>10</sup>

A partir del ámbito de aplicación de la ley, puede inferirse que sólo regula lo que denominamos publicidad comercial. Si a ello agregamos que la ley sólo sanciona ciertos tipos de publicidad reprochable, a saber, la publicidad engañosa y ciertos tipos de publicidad desleal, y que no se contempla una causal más genérica – como la publicidad que atenta contra los derechos y valores consagrados en la Constitución, contemplada en la Ley General de Publicidad de España- veremos que el radio de acción de esta ley es bien limitado en lo que a publicidad se refiere.

### 2.2.3 Definición de Publicidad

---

La ley 19.496 fue el primer cuerpo legislativo que incorporó una definición de publicidad.

El número 4º del artículo 1º define a la publicidad como: “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**”. Se remarca en negrilla la modificación a la definición de publicidad contenida en la ley 19.955, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de julio de 2004.

La definición dada por la ley de protección al consumidor es correcta al emplear el término “comunicación”. Ello en el entendido de que la publicidad tiene un objetivo que no se limita sólo a informar. En este sentido, “comunicación” es un término de mayor amplitud y que reproduce bien la naturaleza del mensaje publicitario, que busca informar y, principalmente, persuadir.

Esta comunicación es dirigida por el “proveedor”, lo que debe entenderse a la luz de la misma definición de proveedor contenida en el numeral 2º del artículo 1º. En efecto, los proveedores son “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.” Como puede apreciarse, se trata de una

<sup>9</sup> Segundo informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

<sup>10</sup> Fernández Fredes Francisco. *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*. 1º ed. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 2003. Pág. 12.

definición más amplia que la contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, que define proveedor como “Persona o empresa que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones, comunidades, etc.”.

Luego, el soporte a través del cual se dirige la publicidad es “cualquier medio idóneo”. Nuevamente, es adecuada la elección del soporte puesto que la publicidad no se realiza solamente a través de medios de comunicación o de difusión, sino que posee medios y soportes propios de la actividad, por ejemplo, paletas publicitarias y volantes, independientes de los medios de difusión.

El objetivo de la publicidad a la luz de la definición es informar y motivar la adquisición o contratación de un bien o servicio. Como ya se señaló anteriormente, este objetivo puede considerarse un tanto limitado, por cuanto no cubre ciertas formas de publicidad comercial que no se encaminan a la adquisición o contratación de bienes o servicios. Es el caso de la que se conoce como la publicidad institucional. Así también existen formas de publicidad comparativa que buscan el desprestigio de los competidores y que no son cubiertas por esta definición. Fuera del ámbito de la publicidad comercial también se dan formas de publicidad que no son cubiertas por esta definición, como la publicidad electoral. Sin embargo, es el mismo ámbito de aplicación de la ley de protección al consumidor el que excluye la extensión a la publicidad electoral. De otra parte, veremos que la publicidad electoral se encuentra regulada en la Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios.

La reforma la ley del consumidor amplió la definición de publicidad. Esto obedece a la voluntad del Ejecutivo de mejorar el acceso a la información por parte de los consumidores. Según el primer informe de la comisión de economía, fomento y desarrollo, las denuncias hechas ante la justicia por el Servicio Nacional del Consumidor por publicidad engañosa fueron las que ocuparon el segundo lugar en ocurrencia.

Lo que se pretende al incorporar al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato es otorgar certeza jurídica al consumidor.

Al efecto, cabe citar el artículo 105 del Código de Comercio, que señala que “Las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace”. Debe aclararse previamente que al momento de la dictación del Código de Comercio, las señaladas en este artículo eran los medios más frecuentes de publicidad. La nueva norma establece una diferencia clara en la obligatoriedad de los asertos publicitarios en lo que a materias de consumo se refiere, respecto de las reglas contenidas en el Código de Comercio sobre este tema. Puede sostenerse que esta modificación legal puede importar un gran cambio en las reglas de formación del consentimiento en lo que a los actos de consumo se refiere, materia que, por cierto, no es el objeto de este estudio.

Finalmente, para entender qué son las condiciones objetivas, se hace una remisión al artículo 28 de la ley, que será revisado en detalle en el capítulo posterior.

En cuanto a los sujetos que participan en la publicidad, esta ley define en el numeral 5° del artículo 1° al anunciante como “el proveedor de bienes, prestador de servicios o entidad que, por medio de la publicidad, se propone ilustrar al público acerca de la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad, o motivarlo a su adquisición.” De otra parte, el destinatario de la comunicación publicitaria es el *público*, sujeto amplio que se extrae a través de la definición de publicidad contenida en la ley.

## 2.2.4 Título III: Disposiciones Especiales. Párrafo 1º: Información y Publicidad

---

Se ha señalado que la presente ley constituye un gran avance en la regulación de la publicidad, dedicándole un párrafo en conjunto a la información. Si bien se ha señalado que ambas instituciones son bien diferentes, por lo que su regulación conjunta sería bien discutible, el profesor Francisco Fernández Fredes señala que a través de ellas se satisface el derecho de los consumidores de ser informados veraz y oportunamente, y el de los proveedores de dar a conocer las mercancías que producen o comercializan, intentando atraer las preferencias de los consumidores.

La información básica comercial se define en el numeral 3º del artículo 1º. Nuevamente nos encontramos con una reforma en la materia introducida por la ley 19.955, cuyo contenido se resalta en negrilla.

“Información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica.

**Tratándose de proveedores que reciben bienes en consignación para su venta, éstos deberán agregar a la información básica comercial los antecedentes relativos a su situación financiera, incluidos los estados financieros cuando corresponda.**

**En la venta de bienes y prestación de servicios, se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor, así como también los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando procedan. Se exceptuarán de lo dispuesto en este inciso los bienes ofrecidos a granel.**

**La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de uso de los bienes y servicios cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden.”**

El derecho a la información se satisface primordialmente por la información básica comercial y en mucho menor medida por la publicidad. Francisco Fernández señala como principales diferencias entre información comercial y publicidad “que la primera es enteramente objetiva y apunta al discernimiento del consumidor para seleccionar entre diferentes alternativas de productos, en tanto que la publicidad procura suscitar emociones o sentimientos que inclinen a preferir un producto por consideraciones no siempre objetivas. La información comercial es neutra (...) en tanto que la publicidad es interesada, porque busca atraer al público a inclinarse por la contratación del producto publicitado. Por último, la información comercial es obligatoria (pues debe proveerse en cumplimiento de un imperativo jurídico), en tanto que la publicidad es voluntaria”.<sup>11</sup>

Antes de la última reforma a la ley de protección al consumidor, el único tipo de publicidad sancionada era la publicidad engañosa, que se revisará en detalle en el próximo capítulo. La reforma incorporó dos nuevos artículos que regulan un tipo de publicidad desleal y la publicidad contenida en el denominado correo basura o *spam* y en otras prácticas promocionales y publicitarias.

---

<sup>11</sup> Fernández Fredes Francisco, op. cit., pág. 51.

El nuevo artículo 28 A establece que “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”. Siguiendo al autor español Manuel Santaella, se califica al tipo de publicidad ilícita incorporado por el nuevo artículo como una manifestación de la publicidad desleal, que algunos autores denominan publicidad imitativa.

Es plausible la incorporación de este nuevo tipo de publicidad reprochable y obedece la intención de contribuir al fortalecimiento del mercado y de la libre competencia. Este tipo de publicidad desleal afecta tanto a los consumidores, que pueden ver traicionada la confianza depositada en la imagen de las empresas y movidos por este engaño contratan bienes y servicios con proveedores que finalmente no satisfacen las expectativas iniciales, como a los mismos proveedores, que ven afectados sus derechos de propiedad cuando otro competidor intenta sacar partido de la imagen construida. El fundamento de esta protección radica en el principio general de la buena fe y en el principio del Derecho de la Publicidad de la competencia leal.

Puede apreciarse cierta amplitud en la descripción de la conducta sancionada. Esto permitirá algún desarrollo jurisprudencial de la materia.

El artículo 28 B señala “Toda comunicación promocional o publicitaria enviada por correo electrónico deberá indicar la materia o asunto sobre el que versa, la identidad del remitente y contener una dirección válida a la que el destinatario pueda solicitar la suspensión de los envíos, que quedarán desde entonces prohibidos.

Los proveedores que dirijan comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberán indicar una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la suspensión de las mismas. Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido.”

Este nuevo artículo intenta regular estrategias promocionales y publicitarias que son de reciente data. En este sentido, es plausible la adaptación legal a nuevas formas de comunicación tales como Internet y fax. El fundamento de este nuevo tipo de publicidad que se regula radica en las molestias que éstas pueden causar a sus destinatarios. El abuso de estas estrategias promocionales por parte de los proveedores es un fenómeno global que se explica por los bajos costos de su aplicación. Asimismo, el anonimato, las características de los medios empleados, la facilidad con que se accede hoy en día a los datos privados de las personas y el mercado que esto genera, la dificultad para perseguir la responsabilidad de un proveedor que abusa de estos medios, son factores que han contribuido a la proliferación de este tipo de estrategias publicitarias.

En el caso de la publicidad por correo electrónico, el precepto en comento impone ciertos requisitos al remitente: que el mensaje permita la identificación del mismo, que se señale el asunto sobre el que trata la comunicación y que se permita una dirección de correo válida a la cual pueda solicitarse la suspensión de las comunicaciones, quedando prohibidos desde que el destinatario solicite dicha suspensión.

Respecto de las comunicaciones publicitarias realizadas a través de fax, correo o mensajería telefónica, el legislador nuevamente impone como requisito el establecimiento de un canal expedito para que el destinatario pueda solicitar su suspensión, quedando prohibido a partir de esta solicitud el envío de nuevas comunicaciones.



De esta forma, queda establecida una obligación que antes no existía para los proveedores que ocupan estos medios para inclinar las preferencias de los consumidores. Ambos preceptos establecen un sustento jurídico para que el destinatario afectado pueda por su propia cuenta defender su privacidad violada por estas formas publicitarias.

Frente al incumplimiento de los requisitos y las prohibiciones establecidas por ambos preceptos, es interesante el complemento que se produce entre estas normas y las de protección de datos personales. Asimismo, frente a la dificultad y la falta de incentivo suficiente para que los consumidores persigan la responsabilidad de los proveedores que infrinjan estas normas, se alza la nueva normativa contenida en la ley sobre defensa de los intereses difusos y colectivos.

De la mano con la publicidad y la información básica comercial, se encuentra el deber de rotulación, establecido en el artículo 29.

Artículo 29. - El que estando obligado a rotular los bienes o servicios que produzca, expendia o preste, no lo hiciere, o faltare a la verdad en la rotulación, la ocultare o alterare, será sancionado con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.

La obligación de rotular los productos deriva del derecho a la información, recogido en esta ley a través de lo que es la información básica comercial. Sin embargo, no puede desconocerse la realidad de que la rotulación y el etiquetado de los productos tienen la capacidad de inclinar las preferencias de los consumidores, y en esa medida, son también un medio publicitario.

Cabe destacar que la norma sanciona a aquél que esté obligado a rotular. Sin embargo, la norma no contiene la obligación de rotular. Esta obligación emana de otros cuerpos normativos: Decreto Supremo N° 297 de 1992, que establece las normas aplicables a la rotulación de productos envasados, de carácter alimenticio y que estén destinados al consumo humano, sean nacionales o importados, comercializados en Chile para el público consumidor y para fines de hotelería. Decreto Supremo N° 26 de 1989, que contiene las normas relativas a la rotulación de prendas de vestir.

El párrafo que se comenta contiene también disposiciones que son comunes a la información básica comercial y a la publicidad, establecidas en los artículos 32 y 33.

Artículo 32. - La información básica comercial de los servicios y de los productos de fabricación nacional o de procedencia extranjera, así como su identificación, instructivos de uso y garantías, y la difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles, en **moneda de curso legal**, y conforme al sistema general de pesos y medidas aplicables en el país, sin perjuicio de que el proveedor o anunciante pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida.

**Tratándose de contratos ofrecidos por medios electrónicos o de aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, el proveedor deberá informar, de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrarlos, e informará, cuando corresponda, si el documento electrónico en que se formalice el contrato será archivado y si éste será accesible al consumidor. Indicará, además, su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que pone a disposición del consumidor para identificar y corregir errores en el envío o en sus datos.**

El inciso primero del artículo 32 impone requisitos para la información y difusión de productos y servicios que permitan al consumidor su fácil comprensión. En negrilla se

reproduce la incorporación al artículo de la exigencia de que la información y la difusión se hagan en moneda de curso legal.

El inciso segundo es incorporado íntegramente por la ley 19.955 y busca regular el fenómeno reciente de la contratación a distancia en orden a procurar certeza jurídica para los consumidores.

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.

El artículo 33 impone sobre el proveedor la obligación de que sus comunicaciones publicitarias y la información de los bienes y servicios comercializados sean susceptibles de comprobación. En consecuencia, esta norma pone sobre el proveedor la carga de la prueba de la veracidad de la información y la difusión de sus productos y servicios.

Este artículo además sanciona la inducción a error o engaño para la información básica comercial.

El artículo 34 establece una medida prejudicial para el caso de publicidad falsa o engañosa y que se revisará en el capítulo siguiente.

### 2.2.5 Otros artículos relacionados

---

El artículo 3 enuncia los derechos y deberes básicos del consumidor. La letra b de este artículo consagra el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos. Como puede apreciarse, la información es tanto un derecho como un deber para el consumidor. En la medida en que la publicidad es una forma que tienen los proveedores para informar de sus productos, el derecho a la información se relaciona con la publicidad en una relación de género a especie, como se ha señalado.

El artículo 18 sanciona el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado. A la luz de la nueva definición de publicidad y de las condiciones objetivas del contrato enunciadas en el artículo 28, puede considerarse redundante la norma que sanciona el cobro de un precio superior al publicitado, puesto que el precio es una condición objetiva del contrato. Luego, respecto de esta conducta, queda abierta la interrogante sobre cuál es la sanción que debe aplicarse, si la general contenida en el inciso primero del artículo 24 o la que sanciona la publicidad engañosa, contenida en inciso segundo del mismo artículo y que establece multas mucho más elevadas. El elemento diferenciador, a la luz del artículo 24 inciso 2º lo constituye que la publicidad se haga a través de un medio de comunicación social.

Los artículos 19 y 20 consagran los que se denomina la garantía legal. El artículo 20 es de mayor importancia para este estudio por cuanto contiene un supuesto vinculado a la publicidad.

Artículo 20. - En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada:

La letra c) contiene un supuesto relacionado con la publicidad que el proveedor hace del producto: “Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

Podemos apreciar que la garantía legal consagrada en este artículo 20 opera para aquellos casos en que el producto no es enteramente apto para el uso o consumo que el proveedor hubiese publicitado. El origen del defecto emana de deficiencias de fabricación, elaboración, o en materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias.

Es conveniente diferenciar este supuesto de aquél contenido en el artículo 28, que sanciona la publicidad engañosa. En efecto, lo que se sanciona en este artículo es la falta de aptitud del producto para su uso y consumo. La aptitud del producto, según el criterio esbozado por el legislador, proviene su destino, vale decir, el uso corriente que se le da al producto, y por aquel uso que el proveedor señala en la publicidad. En los supuestos de publicidad engañosa, lo que sanciona el legislador es la inducción a error o engaño a través de cualquier tipo de mensaje publicitario cuando recaen sobre ciertas características relevantes de los productos. Luego, para ilustrar más la diferencia, la publicidad engañosa es asimilable a algunas hipótesis del error como vicio del consentimiento. La garantía legal opera en forma similar a la institución de la obligación del vendedor de saneamiento de los vicios redhibitorios de la compraventa. En el capítulo siguiente se analizará en paralelo la regulación de la publicidad engañosa contenida en la ley de protección al consumidor con normas aplicables a la materia y que son propias del Derecho Civil.

Luego, el artículo 20 otorga al consumidor el derecho opcional de exigir la reparación gratuita del bien, o su reposición o devolución de la cantidad pagada. Queda incólume el derecho del consumidor para demandar la correspondiente indemnización de perjuicios por los daños ocasionados.

El artículo 24 de la presente ley establece las sanciones a que se ven expuestos los infractores de esta normativa. En negrilla se reproducen las modificaciones legales.

Art. 24. 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 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, el grado de negligencia en que haya incurrido el infractor, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.**

Este artículo se inserta en el párrafo 5° del Título II de la ley de protección al consumidor que regula la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de los proveedores

respecto de los consumidores. Sin embargo, hay conductas constitutivas de infracciones con sus respectivas sanciones dispersas por toda ley.

La regla general es que si una conducta no posee una sanción propia, sea castigada con una sanción de hasta 50 Unidades Tributarias Mensuales. El inciso segundo establece la sanción para la publicidad engañosa, aumentadas con la nueva reforma legal. Finalmente, se regula la reincidencia en estas conductas y se establecen nuevos elementos que el juez debe considerar a la hora de fijar las multas.

## 2.3 Ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo

Esta ley, conocida comúnmente como la ley de prensa fue promulgada el año 2001 y derogó a la ley 16.643 sobre abusos de publicidad. Regula las mismas materias pero en forma menos restrictiva y su nombre es más adecuado que el de la anterior normativa. La ley de abusos de publicidad nunca reguló lo que se denomina publicidad comercial. Tanto la ley 19.733 como su antecesora regulan los derechos de opinión e información y norman el ejercicio de estos derechos a través de los medios de comunicación social. Asimismo, regula el ejercicio del periodismo.

Para el desarrollo de esta investigación revisten de interés sólo dos artículos. Se ha señalado anteriormente que nuestra legislación no contempla una definición de publicidad abusiva. Sin embargo, el artículo 31 de esta ley sanciona conductas que coinciden perfectamente con las definiciones de publicidad abusiva señalada por la doctrina y alguna legislación comparada.

Artículo 31.- El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias

mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales.

En primer término, es claro que la norma citada no se refiere específicamente a la publicidad. Sin embargo, como la publicidad comercial utiliza como soporte a los medios de comunicación social, el mensaje publicitario es susceptible de realizar la conducta sancionada.

El bien jurídico protegido es la igualdad ante la ley a través de una norma que busca proteger a grupos o personas que puedan ser objeto de discriminación en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad a través de publicaciones o transmisiones realizadas por los medios de comunicación social.

Señalamos anteriormente que el concepto de publicidad abusiva reviste de bastante dinamismo y está fuertemente condicionado por las circunstancias sociales, culturales e históricas de un país determinado y por la voluntad política de sus legisladores y gobernantes.

Podemos afirmar que en la legislación chilena la publicidad abusiva está contemplada, sin embargo, la finalidad de dicha regulación no es la protección del consumidor. El hecho

de que esta materia esté regulada en esta ley no es casual. La igualdad ante la ley y la proscripción de las publicaciones y transmisiones que fomenten el odio y la hostilidad respecto de ciertos grupos o personas son límites a la libertad de información que provienen del respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Sin embargo, se extraña en nuestra legislación del consumidor una regulación de la publicidad abusiva adecuada a los conflictos que pueden derivarse de las relaciones entre proveedores y consumidores. Específicamente, de la publicidad que explota la falta de experiencia, cultura y conocimiento del consumidor.

Finalmente, el artículo 34 de esta ley se remite al Código Penal, de forma tal que la comisión de los delitos contemplados en sus artículos 373 y 374- que se revisan más adelante- a través de un medio de comunicación social, infringe también esta norma. En la medida en que la publicidad difundida a través de medios de comunicación social es susceptible de infringir estas normas, la revisión de estos artículos reviste importancia para este estudio.

Artículo 34.- El que cometiere alguno de los delitos de ultraje público a las buenas costumbres contemplados en los artículos 373 y 374 del Código Penal, a través de un medio de comunicación social, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa de once a ochenta unidades tributarias mensuales.

Constituirá circunstancia agravante el ultraje público a las buenas costumbres, la incitación o promoción de la perversión de menores de edad o que el delito se cometiere dentro del radio de doscientos metros de una escuela, colegio, instituto o cualquier establecimiento educacional o de asilo destinado a niños y jóvenes.

## **2.4 Artículo 105 del Código de Comercio**

Comentamos anteriormente este precepto que regula las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquier otra especie de anuncios impresos. Esta norma señala que dichas ofertas no son obligatorias para el que las hace.

Esta norma implica niveles de incertidumbre y de desventaja para los consumidores que son previstos por la ley de protección de los derechos del consumidor. En la medida en que este precepto tiene un campo de aplicación propio que rige las obligaciones de los comerciantes en operaciones mercantiles y las contraídas por personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales y las que resulten de contratos exclusivamente mercantiles, vemos que los actos de consumo y las relaciones entre proveedores y consumidores quedan a resguardo a través de la ley de protección al consumidor.

Hemos visto anteriormente que el artículo 1º n° 4 en relación con el artículo 28 de la ley de protección al consumidor configuran una normativa distinta que incorpora al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad al momento de celebrar el contrato.

## **2.5 Código Penal: Artículos 373,374 y 495 n°5**

Nuestro Código Penal no contempla delitos que tipifiquen directamente algún tipo de publicidad ilícita. Por cierto, debe analizarse con bastante cuidado las circunstancias relacionadas con la publicidad que justifiquen la intervención del *ius puniendi* del Estado. Más adelante en esta investigación se abordará este tema al momento de revisar el Código Penal español que sí contempla el delito de publicidad engañosa.

Con todo, encontramos en nuestro Código Penal algunos tipos que se vinculan en algún punto con la publicidad. Puede apreciarse que la relación está determinada únicamente por ser la publicidad una forma de comunicación. El bien jurídico protegido en estos casos es lo que “Carrara llama el pudor público, esto es, los sentimientos predominantes en la colectividad en cuanto al ejercicio de la libertad sexual. La exhibición pública de tal actividad es considerada ofensiva por la generalidad de los ciudadanos, y este sentimiento es el tutelado por la ley.”<sup>12</sup> Estos delitos se contemplan en el párrafo 8, denominado *De los ultrajes Públicos a las buenas costumbres*, del título VII, que trata de los crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, del Libro II del Código Penal, titulado: Crímenes y simples delitos y sus penas. En consecuencia, es fácil apreciar que el objeto de estos tipos penales dista mucho de la protección del consumidor, de su derecho a ser informado en forma veraz y de las ventajas que reporta el mercado la publicidad desarrollada en forma sana.

El artículo 373 sanciona a “los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código”.

Luego, el artículo 374 sanciona a “el que vendiere, distribuyere o exhibiere canciones, folletos u otros escritos, impresos o no, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres”.

Finalmente encontramos el artículo 495 n° 5, ubicado dentro de las faltas y que sanciona a “El que públicamente ofendiere el pudor con acciones o dichos deshonestos”. En caso de que se ejecuten acciones que cumplan con el tipo a través de la publicidad, podría tener este precepto alguna relevancia para este estudio.

## 2.6 Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión

El Consejo Nacional de Televisión es un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y con patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno. Su misión principal es velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y, para

tal fin, tiene la supervigilancia y facultades de fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley.

El artículo 13 de la ley señala como una atribución del Consejo para lograr su objetivo adoptar las medidas tendientes a evitar la difusión de películas que no corresponda calificar al Consejo de Calificación Cinematográfica y de programas o publicidad que atenten contra

---

<sup>12</sup> Etcheberry Alfredo. *Derecho Penal*. Tomo IV. 1° edición. Santiago, Chile. Carlos E. Gibss. Editor. 1964. Página 79.

la moral, las buenas costumbres o el orden público. Luego, la publicidad emitida a través de los canales de televisión está sujeta a la fiscalización de este organismo.

## **2.7 Ley 18700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios**

El título I, párrafo 6° de esta ley, entre los artículos 30 a 35 regula la publicidad y la propaganda electorales, definiendo propaganda electoral como la dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o apoyar alguna de las proposiciones sometidas a plebiscito, la que sólo puede efectuarse en el tiempo y forma señalado por la ley.

En consecuencia, podemos ver que la publicidad electoral es objeto de regulación propia. Ciertamente que es un tipo de publicidad bastante especial. El legislador regula aspectos formales de este tipo de publicidad, tales como días de campaña, reparto de tiempo en franjas televisivas y financiamiento de las campañas. Las infracciones a esta normativa dicen relación precisamente con estos aspectos.

No existe relación alguna entre la regulación de la publicidad electoral y la publicidad comercial desde el punto de vista jurídico, mas sí la hay desde el punto de vista de las técnicas publicitarias.

## **2.8 Decreto de Ley N° 511, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973**

Este cuerpo legal constituye la base de la regulación sobre libre competencia en Chile. No se refiere específicamente a la publicidad, sin embargo, a través de esta normativa existe un sustento normativo para sancionar ciertas formas de publicidad desleal respecto de las cuales existe un profundo vacío normativo. Hemos visto que la nueva ley del consumidor recogió una hipótesis de publicidad desleal, que es la que conduce a confusión a los consumidores respecto de la identidad de las empresas, marcas y, en general, los signos distintivos de las empresas. Sin embargo, no hay sustento legal para otros tipos de publicidad desleal como la comparativa o la publicidad denigrante. Pues bien, puede interpretarse que estos supuestos podrían recogerse a través de los artículos 1° y 2° letra f del Decreto Ley N° 511.

Artículo 1°. El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales tales como los correspondientes a alimentación, vestuario, vivienda, medicina o salud, la pena se aumentará en un grado.

Artículo 2°. Para los efectos previstos en el artículo anterior se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia, los siguientes:

f) En general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

La amplitud de la norma busca establecer una vía para sancionar conductas que el legislador no siempre podrá prever. Ciertos tipos de publicidad desleal importan un entorpecimiento de la libre competencia que podrían sancionarse bajo esta norma. Un competidor que a través de la publicidad confunde a los consumidores o denigra a sus competidores en forma ilícita entorpece la libre competencia.

Ciertamente no se trata de una solución óptima, pero el vacío legal respecto de ciertos tipos de publicidad reprochable obliga a buscar protección en los diversos cuerpos legales existentes.

## **2.9 Ley 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial**

Muy vinculado al tema de la libre competencia, esta ley regula en su artículo 19 la propiedad de las frases publicitarias que van unidas a una determinada marca comercial.

Artículo 19.- Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo visible, novedoso y característico que sirva para distinguir productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales.

Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vaya a utilizar, debiendo necesariamente la frase de propaganda contener la marca registrada que será objeto de la publicidad.

El nuevo artículo 28 A de la ley de protección al consumidor sanciona al 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. Existe bastante similitud entre ambas regulaciones. Sin embargo, lo que las diferencia es que una busca proteger la propiedad de la marca y sus distintivos publicitarios y la otra busca proteger al consumidor de aquellos proveedores que violando la propiedad ajena buscan sacar partido de la marca y la imagen de otro proveedor. Con todo, ambas normativas apuntan a desarrollar mercados donde se incentive la sana competencia y ambas tienden a proteger a los competidores.

## **2.10 El Código Chileno de Ética Publicitaria y el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria**



Este código es fruto de la similitud de intereses y objetivos perseguidos por la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad (Achap) y la Asociación Nacional de Avisadores (Anda) que justifica, a juicio de ambas instituciones, la creación de una normativa unitaria que represente los principios rectores de la ética publicitaria.

Este código se creó en el año 1986 y se basa en las normas del Código Internacional de Prácticas de Publicidad de la Cámara Internacional de Comercio de París. Respecto de su aplicación el código establece normas de conducta ética que deberán ser respetadas por todos aquellos que se relacionen con la publicidad, ya sea como avisadores, agencias de publicidad o publicistas.

Se trata de un código de autodisciplina, en la medida en que obedece a un intento que proviene de los mismos actores publicitarios que buscan regular el ejercicio de su actividad. El código es aplicado nacionalmente, por un cuerpo establecido para dicho fin, que se denomina Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (Conar) e, internacionalmente, por el Consejo de Prácticas de Marketing de la Cámara Internacional de Comercio de París, cuando así procede.

En términos generales, contiene principios y normas para el ejercicio de la actividad publicitaria que se desarrollan de una forma mucho más completa que la normativa legal existente. Desde el punto de vista técnico, es un cuerpo normativo poco sistemático en cuanto desarrolla principios y tipifica conductas y tipos de publicidad reprochables sin un orden aparente.

Entre los principios y directrices recogidos por este código podemos destacar los siguientes:

Respeto de la publicidad por la legalidad, la decencia, la honestidad y la veracidad (considerando a). Respeto por la moral, las buenas costumbres y el orden público (artículo 1º)

Sentido de responsabilidad social y respeto de la sana competencia (considerando b).

La publicidad no debe menoscabar la confianza del público ni explotar su falta de cultura, conocimiento o experiencia. Asimismo, no puede contener nada que pueda conducir a apoyar actos de violencia (considerando c y artículo 3º).

Susceptibilidad de comprobación de los asertos publicitarios ( artículo 10º)

Principio de autenticidad que impone la obligación de que la publicidad sea fácilmente reconocible como tal, distinguiéndose de la información y las noticias (artículo 15º).

El código pone especial énfasis en la regulación de la publicidad dirigida a niños y jóvenes, cuidando de la forma y el fondo del mensaje publicitario, así como de la seguridad de los niños en relación a las conductas que éstos podrían imitar a través de la publicidad.

Respecto de los tipos de publicidad ilícita recogidos por este código, podemos apreciar que no recoge todos los tipos elaborados a nivel doctrinario, sin embargo, la regulación es mucho más completa que la contemplada por los cuerpos legales chilenos ya revisados.

El código dedica varios artículos a la publicidad engañosa, señalando y elementos objetivos que la configuran y desarrollando las hipótesis más comunes de este tipo de publicidad. Recoge también varias hipótesis de publicidad desleal: comparativa, denigrante y publicidad imitativa.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Ver anexo I. Código de Ética y Autorregulación Publicitaria.

El Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (Conar) es una Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro, cuyo objetivo principal es autorregular, desde la perspectiva ética, la actividad publicitaria nacional, de manera tal que se desarrolle en armonía con los principios y normas consagradas en el Código Chileno de Ética Publicitaria. Fue creado en el año 1987 por Achap y por Anda y es un tribunal arbitral al cual se recurre voluntariamente para resolver las controversias que se susciten en materia de publicidad comercial.

Actualmente, participan del Conar las siguientes instituciones: La Asociación Nacional de Avisadores(ANDA); la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad (ACHAP); la Asociación Nacional de la Prensa (ANP); la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI); y la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL).

Los objetivos principales del Conar son los siguientes:

a) La autorregulación de la publicidad, propendiendo a través de sus recomendaciones y acuerdos, a que los mensajes publicitarios se encuadren dentro de los principios de legalidad, honestidad, decencia, veracidad y en las normas del Código Chileno de Ética Publicitaria.

b) Difundir y velar por el cumplimiento de los principios y normas de autorregulación contenidos en dicho Código.

c) Conocer y resolver las denuncias por infracciones al Código, o actuar como árbitro en las controversias que se susciten entre los partícipes de la actividad publicitaria.

En su función correctiva, el Conar recibe reclamos de empresas, organismos y entidades particulares o estatales y del público en general, sobre avisos publicitarios que presuntamente puedan ser contrarios a la ética. En los casos en que el Consejo resuelve que hay transgresiones a la ética publicitaria, en cualquiera de sus formas, emite un dictamen ético, recomendando la modificación o retiro de las piezas cuestionadas.

La difusión oficial de las resoluciones del Conar se realiza a través de su boletín informativo. Las partes por el hecho de aceptar la competencia del Conar renuncian a toda otra acción legal, judicial o administrativa para dirimir el conflicto. El Conar no es competente para perseguir los posibles daños pecuniarios o morales que deriven de un conflicto determinado.

# CAPÍTULO III: REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN CHILE

Se comenzará este capítulo recordando la definición que el autor argentino, Gabriel Stiglitz, elabora acerca de la publicidad engañosa, señalando que: “es aquella que está dada por cualquiera información o forma de presentación que pueda inducir a error al público sobre el producto o servicio, sus cualidades, precio, y cualquiera otra de sus características”.

En Chile, la publicidad engañosa se encuentra regulada, principalmente, en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Se revisarán también las normas de carácter civil aplicables a la materia y la regulación contenida en el Código de Autorregulación y Ética Publicitaria.

## 3.1 La Publicidad Engañosa en la ley 19.496

La ley de protección al consumidor sufrió importantes modificaciones a partir del 14 de julio de 2004, fecha en que se publicó la ley 19.955. Dicha reforma contempla modificaciones a la regulación de la publicidad engañosa, que serán analizadas en este capítulo.

En primer término, debemos señalar que nuestra ley de protección al consumidor contempla una definición de publicidad engañosa en su artículo 28. A su turno y como ya se ha señalado, tanto la información como la publicidad se regulan conjuntamente en el párrafo 1° del Título III de esta ley.

Artículo 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:

El legislador enuncia una serie de aspectos sobre los cuales puede recaer el error o engaño y que analizaremos a continuación.

En cuanto al sujeto activo de la infracción, la norma lo enuncia de forma amplia “el que”. En consecuencia, cualquiera que realice la conducta sancionada puede ser infractor de la normativa. Al respecto, se abre la interrogante sobre quién es el responsable por la publicidad engañosa: el anunciante<sup>14</sup>, la agencia de publicidad o el publicista, o el medio que difunde la publicidad engañosa. La ley no se pronuncia sobre esta materia. Si bien, según los términos empleados por la ley, cualquiera puede cometer la infracción, se requiere que la inducción a error o engaño sea realizada *a sabiendas o debiendo saberlo*. En consecuencia, la norma exige que haya dolo o culpa respecto del infractor. De esta forma, es sujeto activo no sólo aquél que efectivamente tiene conocimiento de que el mensaje publicitario conduce a error o engaño, sino que también aquél que dados los conocimientos sobre el producto

<sup>14</sup> Art. 1° n° 5 ley 19.946: Anunciante: el proveedor de bienes, prestador de servicios o entidad que, por medio de la publicidad, se propone ilustrar al público acerca de la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad, o motivarlo a su adquisición.

o servicio que es razonable exigir a un anunciante medio, debió conocer que el mensaje publicitario era inductivo a error o engaño.

Respecto del dolo, se plantea el problema de cuál es la línea que separa lo que se denomina el *dolo bueno del comerciante* de este dolo que se sanciona a través de la publicidad engañosa.

El dolo bueno es “la sagaz y astuta precaución con que cada uno debe defender su derecho, y evitar todo detrimento y perjuicio que le amenace por engaño de un tercero; dentro de este concepto caben las lisonjas, los halagos y exageraciones con que una parte busca en los contratos el influir sobre la otra”.<sup>15</sup> Según Antonio Vodanovic, lo que distingue al dolo bueno del dolo malo es la intención positiva de inferir injuria a otro.

La culpa, a falta de una regla especial, se rige por las disposiciones de los artículos 44 y 1547 del Código Civil. Tratándose los actos de consumo, en general, de contratos que reportan beneficio para ambas partes, el deudor debe responder la culpa leve, que se opone a la *diligencia o cuidado ordinario o mediano*. El estándar de cuidado que impone este tipo de culpa es el del *buen padre de familia*. Con todo, debe recordarse que el Código Civil regula las relaciones contractuales entre partes que supone en igualdad de condiciones. Las relaciones que se dan en los actos de consumo parten de la base que los proveedores y consumidores no se encuentran en igualdad de condiciones y esa es la lógica que subyace a toda la normativa protectora del consumidor, sobre todo en lo que se refiere a los niveles de información que manejan unos y otros. Desde esta perspectiva, es de toda lógica que *el debiendo saber*, el nivel medio de información esperado de los anunciantes respecto de los productos y servicios que publicitan es mucho mayor que el esperable de los consumidores, situación que debe ser correctamente ponderada por los tribunales.

La conducta sancionada por esta norma es la inducción a error o engaño a través de cualquier tipo de mensaje publicitario. La amplitud respecto del soporte del mensaje publicitario es bastante clara y parece adecuada. Luego, es necesario esclarecer qué conductas pueden caer bajo esta inducción a error o engaño.

En primer lugar, es necesario hacer en este punto una breve precisión. La ley de protección al consumidor habla en sus artículos 24 de “publicidad falsa o engañosa”, en el artículo 31 de “publicidad falsa”, en tanto que en su artículo 28 alude inequívocamente a la “publicidad engañosa”. Francisco Fernández Fredes señala que “en la historia fidedigna del establecimiento de estas normas (discusión particular del proyecto, en segundo trámite constitucional, en la Sala del Senado) quedó consignado que ambos términos son tomados como sinónimos y, por ende, las sanciones y medidas aplicables a su respecto son las mismas.”<sup>16</sup> Ciertamente, el legislador pudo haber sido más preciso a la hora de escoger los términos. Técnicamente, no son lo mismo publicidad falsa, que es aquella que sostiene algo contradictorio con la verdad, y publicidad engañosa, que es aquella que sin faltar a la verdad, dispone su mensaje de forma tal que induzca a error a su destinatario. De otra parte, no es claro que la descripción de la conducta sancionada por esta norma permita la extensión de aquellos casos en que la inducción al error se verifica a través de la omisión de información.

---

<sup>15</sup> Vodanovic H. Antonio. *Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho. Primera Parte*. 4º edición. Santiago, Chile. Editorial Nacimiento. 1971.

<sup>16</sup> Fernández Fredes Francisco, op. cit., pág. 55.

El silencio del anunciante en la publicidad respecto de información relevante puede ser fuente de muchos casos en que se verificará publicidad engañosa. Al no ser desarrollada esta hipótesis por el legislador, necesariamente será labor jurisprudencial llegar a acogerla.

Para que la publicidad sea engañosa, la inducción a error o engaño a través de cualquier tipo de mensaje publicitario debe recaer sobre ciertos elementos y aspectos del producto o servicio y que el mismo artículo señala:

a) *Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren;* este elemento alude a características objetivas y medibles del producto o servicio. El engaño puede recaer sobre los componentes del producto o bien sobre el porcentaje en que concurren respecto del total.

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;* lo que se intenta es resguardar al consumidor respecto de la aptitud del bien o servicio. Debe resaltarse el requisito impuesto por el legislador de que la aptitud del bien o servicio debe haber sido atribuida por el anunciante explícitamente y a través de cualquier mensaje publicitario. Luego, la norma no da espacio a las consideraciones subjetivas sobre la aptitud del bien o servicio que el consumidor se haya formado de manera independiente a la idoneidad del producto o servicio publicitado por el anunciante en forma explícita.

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;* muy similar a la anterior, esta norma introduce algún nivel de subjetividad en la medida en que alude a características relevantes del bien o servicio. La pregunta que subyace sobre qué es lo que debe entenderse por características relevantes sobre el bien o servicio podría responderse echando mano al tratamiento dado por los civilistas al error sustancial. Sin embargo, la interrogante es mucho más acotada, puesto que para delimitar las características relevantes del bien o servicio el legislador impone dos parámetros claros: deben ser destacadas por el anunciante o proporcionadas según las normas de información básica comercial.

Nuevamente, nos encontramos en esta norma con la sutil diferencia entre información y publicidad. Como señalamos anteriormente, la información comercial puede ser objeto del mensaje publicitario y, por lo mismo, susceptible de que con ella se realice publicidad engañosa.

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;* la norma se refiere a las condiciones de venta del bien o servicio y que suelen ser objeto de publicidad engañosa por el hecho de que los elementos aquí señalados son utilizados por los anunciantes como una forma de inclinar las preferencias de los consumidores.

e) *Las condiciones en que opera la garantía;* la garantía está ampliamente regulada por esta ley. Su mención aparte obedece a la intención de resguardar al consumidor de la publicidad que recaiga sobre ella.

f) *Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable.* Lo que intenta aquí el legislador es poner algún atajo a una herramienta publicitaria – la publicidad de carácter ecológica- que ha sido utilizada por los anunciantes sin que exista siempre la correspondencia entre las bondades publicitadas del bien o servicio con el medio ambiente y la realidad. En definitiva, la norma se refiere a características objetivas del producto, a saber, no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida, ser reciclable o reutilizable, que se tergiversan con fines publicitarios.

Por último, los artículos 31 y 34 de la presente ley establecen medidas y sanciones que pueden adoptarse en los procesos por publicidad falsa o engañosa.

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

Las medidas y sanciones que puede adoptar el tribunal establecidas en este artículo son independientes de las respectivas multas. Francisco Fernández Fredes señala que muchas veces la suspensión de la emisión publicitaria y la publicidad correctiva tienen un efecto disuasivo mayor a la multa. En otras legislaciones se realiza también la publicación de la sentencia condenatoria.

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.

Esta medida prejudicial cobra importancia “en las campañas publicitarias de desarrollo secuencial que dan lugar a la llamada *publicidad sorpresiva* –serie de anuncios en que sólo los últimos identifican al producto o empresa de que se está hablando-.”<sup>17</sup>

### 3.1.2 Modificaciones introducidas por la ley 19.955

---

Esta ley introdujo importantes cambios a la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. A continuación, revisaremos aquellos que se relacionan con la publicidad engañosa.

#### 3.1.2.1 Ampliación de la definición de publicidad

---

Como ya se señaló antes, se amplió la definición de publicidad contenida en el artículo 1º n° 4 de la ley.

“Para los efectos de esta ley se entenderá por:

4.- 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.**”

Las modificaciones son transcritas en negrilla. Su objetivo es otorgar certeza jurídica a los consumidores. Esto se logra a través de la incorporación al contrato de las condiciones objetivas señaladas en el artículo 28 y que son contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. De esta forma, los asertos contenidos en la publicidad integran el contrato y, por ende, les serán aplicables los principios y normas del derecho contractual.

---

<sup>17</sup> Fernández Fredes Francisco, op. cit. pág.57.

Es conveniente recordar, para graficar el concepto de certeza jurídica, el artículo 1545 del Código Civil, que señala que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”. El no respetar en el contrato las condiciones objetivas señaladas en la publicidad generará la responsabilidad por infringir la ley de protección al consumidor, con las respectivas multas a beneficio fiscal y generará a su vez la responsabilidad emanada del incumplimiento de un contrato, siendo aplicables las normas contenidas en el Título XII del Libro IV del Código Civil, que regula los efectos de las obligaciones. Asimismo, las condiciones objetivas señaladas en la publicidad se encontrarán protegidas por la condición resolutoria tácita del artículo 1489 del Código Civil y, en general, por todas las normas propias del derecho contractual.

Esta norma no es novedosa en el derecho comparado y preceptos de este tipo se han recogido en varias legislaciones que serán revisadas en el capítulo posterior.

### **3.1.2.2 Aumento de las multas por publicidad engañosa**

Otra modificación contemplada por la reforma es el aumento de las multas por publicidad engañosa. Ello obedece al gran número de denuncias que reciben el Sernac y los Juzgados de Policía Local por estas prácticas. Ciertamente, lo que busca el legislador es desincentivar la publicidad engañosa y el no informar adecuadamente de los riesgos de los productos aumentando los costos para los proveedores que incurran en estas prácticas.

El anterior inciso segundo del artículo 24 sancionaba de la siguiente forma a los infractores: “La publicidad falsa difundida por medios masivos de comunicación, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, que incida en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud de la población o el medio ambiente, hará incurrir al anunciante infractor en una multa de hasta 200 unidades tributarias mensuales.”

El nuevo inciso segundo del artículo 24 establece:

“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.”

Hay varios cambios sobre los cuales debemos detenernos. En primer lugar, el nuevo inciso incorpora la publicidad engañosa, mientras que el antiguo solamente aludía a la publicidad falsa, modificación que amplía los casos sancionables bajo esta norma y es más armónica con el artículo 28.

Luego, viene el aumento de las multas. Al respecto, vemos que la anterior norma sólo imponía la multa de 200 unidades tributarias mensuales cuando la publicidad falsa cumplía los siguientes requisitos:

Difusión a través de medios masivos de comunicación.

Que recaiga sobre alguno de los elementos del artículo 28.

Que incida en cualidades de los productos o servicios que afecten la salud o seguridad de la población o el medio ambiente.

En consecuencia, si la conducta no cumplía con estos requisitos, cabía aplicarle la sanción general de hasta 50 unidades tributarias mensuales contemplada en el inciso primero del artículo 24.

El nuevo inciso impone una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales a toda publicidad falsa o engañosa, difundida por medios de comunicación social y que recaiga sobre alguno de los elementos del artículo 28. Desaparece de esta forma el requisito de que el engaño recaiga sobre cualidades de los productos o servicios que afecten la salud o seguridad de la población o del medio ambiente para imponer una multa más elevada que la general del inciso primero del artículo 24, que tiene como tope las 50 unidades tributarias mensuales. Y en caso de que la publicidad falsa o engañosa difundida a través de medios de comunicación social y relacionada con cualquiera de los elementos del artículo 28 recaiga sobre cualidades de los productos o servicios que afecten la salud o seguridad de la población o del medio ambiente, las multas se elevan hasta un tope de 1000 unidades tributarias mensuales.

Otro cambio sobre el que es necesario llamar la atención es el empleo de los términos “medios de comunicación social” en vez de “medios masivos”, como canal o soporte de la publicidad engañosa. El concepto ocupado por la nueva norma es más exacto puesto que elimina cualquier subjetividad que pueda dar lugar a la masividad del medio. De esta forma, lo relevante es que se trate de un medio de comunicación social y no el tiraje o el *rating* del medio respectivo, que puede someter a debate lo masivo del medio en cuestión.

El inciso tercero del artículo 24 que sanciona la reincidencia sigue sin variaciones. Se faculta al juez para que en caso de reincidencia se eleven las multas de los incisos primero y segundo al doble. La reincidencia del proveedor se mide por las sanciones por infracciones a la ley de protección al consumidor en dos o más oportunidades dentro del mismo año calendario. Como puede apreciarse se trata de una norma de carácter general y no aplicable solamente a los casos de publicidad engañosa, sino a cualquier infracción a la ley de protección al consumidor.

Anteriormente, para la aplicación de las multas, el tribunal debía considerar especialmente la cuantía de lo disputado y las facultades económicas del infractor. El nuevo inciso cuarto del artículo 24 incorpora los siguientes elementos para la fijación de las multas: “el grado de negligencia en que haya incurrido el infractor, la gravedad del daño causado, el riesgo a que quedó expuesta la víctima o la comunidad y la situación económica del infractor.”

Debe señalarse que el proyecto de ley que modificó la ley de protección al consumidor fue arduamente discutido en el Congreso Nacional y tardó tres años en aprobarse. La modificación que más polémica generó fue la incorporación de la defensa de derechos colectivos y difusos. La norma que aumenta las multas por publicidad falsa o engañosa también generó mucho debate, tanto dentro del Congreso como entre las asociaciones que representan al comercio y a los empresarios y las que representan a los consumidores, las que fueron escuchadas durante la discusión del proyecto de ley.

En consecuencia, el alto monto de las multas contempladas por la nueva ley de protección al consumidor no es un tema pacífico. Se deberá evaluar si la nueva norma cumple con los objetivos señalados por el ejecutivo en el sentido de que efectivamente tienda a reducir la práctica de la publicidad engañosa por los proveedores.

Dado que las multas son a beneficio fiscal, es válido preguntarse si la norma a su vez constituye un incentivo para que el Estado, a través del Servicio Nacional del Consumidor, persiga con más interés las responsabilidades que emanen de la publicidad engañosa. A



su turno, es válido preguntarse si existen incentivos adecuados para que el consumidor que es víctima de la publicidad engañosa lleve a cabo la denuncia.

## 3.2 Una mirada a la publicidad engañosa desde el Código Civil

Hemos visto que la regulación de la publicidad engañosa se encuentra contenida principalmente en la ley de protección de los derechos de los consumidores. Señalamos en el capítulo anterior que es posible aproximarse a la publicidad engañosa a través de algunas instituciones del Derecho Civil. En concreto, nos referimos a las relaciones que pueden darse entre la publicidad engañosa y las reglas de formación del consentimiento, el error como vicio de la voluntad y el saneamiento de evicción en la compraventa.

### 3.2.1 Formación del Consentimiento

---

No se pretende en este apartado abordar los debates sobre la aplicación a materias civiles de las reglas de formación del consentimiento contenidas en el Código de Comercio. Habida cuenta del vacío legal del Código Civil en esta materia, se asume que dichas reglas son de aplicación general a materias civiles.

Para abordar esta materia se debe tocar tangencialmente otro debate existente y que se refiere a la naturaleza jurídica del acto publicitario. El acto publicitario tiene repercusiones jurídicas en la medida en que su finalidad es que la mayor cantidad posible de personas contrate y adquiera un determinado producto o servicio. De allí que se plantea la interrogante de cuál es el papel que juega la publicidad dentro del *iter contractual* y en el proceso de formación del consentimiento.

Con todo, para contextualizar este tema se deben tener presente ciertas características del fenómeno publicitario: en primer lugar, la publicidad puede utilizarse tanto para favorecer un único y aislado contrato, como para favorecer la celebración de un gran número de los mismos. De otra parte, la publicidad varía en sus formas y tipos dependiendo del medio de comunicación o el soporte que emplee. Se debe considerar, como ya lo hemos señalado anteriormente, que existe publicidad que no está encaminada a lograr la contratación. Por último, la publicidad suele estar dirigida al público, vale decir, personas indeterminadas. Todos estos factores inciden en que no sea una tarea sencilla clasificar a la publicidad dentro de la formación del consentimiento.

### 3.2.2 Publicidad y tratos preliminares:

---

La publicidad suele ser la comunicación de una intención negocial. Las negociaciones preliminares son el período en que las partes buscan conocer los puntos de vista respecto de un negocio futuro, sin que por ello se entienda que surgen una obligación entre las partes.

“El acto de publicidad ocupa un lugar en las negociaciones preliminares ya que puede ser estructurado de tal manera que entregue al consumidor toda la información que éste requiere para saber si el bien que se le ofrece es de su entera satisfacción o no. El acto publicitario puede sustituir aquella fase indispensable en que el vendedor muestra

el producto, destaca sus cualidades, explica su funcionamiento.”<sup>18</sup> Sin embargo, no toda la publicidad se ajusta al concepto de tratativas preliminares. La publicidad testimonial y aquella que intenta consolidar la marca son ejemplos de publicidad que suelen no contemplar una descripción del producto en términos tales que podamos entender que se trata de una negociación preliminar.

### 3.2.3 Publicidad y oferta contractual:

---

La oferta es un acto jurídico unilateral que busca dar a conocer la intención de celebrar un contrato determinado. La oferta debe cumplir ciertos requisitos:

Debe ser seria, vale decir, debe estar destinada a producir sus efectos de celebrar un contrato, encerrando tras de sí una voluntad de obligarse.

Debe ser completa, formulada en términos tales que para que se perfeccione baste sólo la aceptación.

Existe un sector de la doctrina que clasifica al acto publicitario como una oferta contractual. El supuesto base es que los avisadores buscan por intermedio de la publicidad que sus destinatarios efectúen una declaración contractual de voluntad encaminada a perfeccionar la compra del producto o servicio publicitado. Sin embargo, frente a los requisitos que debe cumplir la oferta para producir sus efectos, podemos ver claramente que sólo una pequeña porción de la publicidad cumple con dichos requisitos.

En consecuencia, vemos que no existe una categoría del derecho civil que nos permita aproximarnos a todas las formas que puede revestir el acto publicitario. Podremos estar en presencia de una oferta o de una simple invitación al público a contratar según sea la estructura y el contenido del acto publicitario. En cualquier caso, la publicidad suele ser una técnica de aproximación de los futuros contratantes y ese es su rol dentro del iter contractual.

### 3.2.4 Error, dolo y publicidad engañosa

---

Si la publicidad es una invitación a contratar, puede configurarse la situación de que una persona efectivamente contrate en vista de las condiciones que se publicitan en el contrato y finalmente sea víctima de un supuesto de publicidad engañosa, siendo claro que se produce un daño patrimonial que debe ser reparado, que tiene su génesis en la celebración de un contrato y, por ende, deriva en responsabilidad contractual. Esa es la lógica de la modificación al ley de protección al consumidor que incorpora al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad.

Sin embargo, antes de hacer explícita esta norma, podíamos arribar a conclusiones similares a través de instituciones del Derecho Civil. Si un consumidor motivado por publicidad engañosa compra algo que termina siendo diferente de la expectativa que se había formado al momento de contratar, podríamos abarcar ese supuesto a través del error en la formación del consentimiento o del dolo.

El error suele definirse como una “disconformidad del pensamiento con la realidad” o “como el concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona o de una

---

<sup>18</sup> Main Sancha Marcela. *Publicidad: Una herramienta de protección al consumidor*. Santiago, Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 1993.

cosa”<sup>19</sup>. Sabemos que el error de derecho no vicia el consentimiento (artículo 1452 Código Civil). El error de hecho puede ser esencial, substancial, accidental o en las personas.

El error esencial, llamado también obstáculo, porque impediría la formación del acto, se verifica cuando el error recae sobre la identidad del acto o contrato que se ejecuta o cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (artículo 1453 Código Civil).

El error substancial, regulado en el inciso primero del artículo 1454 del Código Civil es aquél “que versa sobre cualquiera cualidad del objeto que mueve a las partes a contratar, de tal manera que si falta ellas no habrían consentido”. De la definición se desprende que el error puede recaer sobre la substancia de la cosa, su composición, como sobre otra cualidad que las partes consideran determinante a la hora de celebrar el contrato, como su antigüedad o su valor artístico.

Las cualidades accidentales de las cosas son aquellas que comúnmente son irrelevantes a la hora de contratar. Es por ello que el error sobre estos elementos no vicia el consentimiento sino cuando dicha cualidad haya sido el principal motivo para contratar y este motivo haya sido conocido por la contraparte (artículo 1454 inciso 2°).

El error acerca de la persona con quien se contrata, por regla general, no vicia el consentimiento. Excepcionalmente hay actos que se celebran en consideración a la persona. En estos casos el error sobre la persona sí puede viciar el consentimiento. Ejemplos de contratos en que la identidad de la persona juega un rol determinante son el matrimonio, la adopción, la transacción, el mandato, donaciones irrevocables y sociedades colectivas.

Sin reproducir en este trabajo el debate sobre las sanciones de cada tipo de error (inexistencia, nulidad absoluta o relativa) puede sostenerse que cuando se verifica error de hecho y éste tiene su origen en la publicidad engañosa realizada por el anunciante, se puede recurrir a las reglas del Código Civil sobre el error para perseguir su responsabilidad contractual.

Sin embargo, esta conclusión excluye del análisis la intención del proveedor que publicita sus productos o servicios en forma engañosa. Si el engaño al consumidor es deliberado y es causa del error de hecho, se puede sostener que nos encontramos frente un caso de dolo como vicio del consentimiento.

El artículo 44 del Código Civil define al dolo como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. “Tanto en el error como en el dolo existe por parte de la víctima una falsa representación de la realidad (...) La diferencia entre uno y otro está en que en el primero, la falsa representación que se hace el sujeto surge en forma espontánea; en el segundo, en forma no espontánea y sí provocada por las maquinaciones o maniobras fraudulentas fraguadas por otra personas para engañar e inducir a error al sujeto.”<sup>20</sup>

El artículo 1458 inciso 1° del Código Civil señala: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando aparece claramente que sin él no hubieran contratado”. En consecuencia, para que el dolo vicie el consentimiento, deben concurrir dos requisitos copulativos:

Ser obra de una de las partes.

Ser determinante.

---

<sup>19</sup> Vodanovic H. Antonio. op. cit., pág. 357.

<sup>20</sup> Vial Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. 5° ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004. pág. 115.

Luego, si se configura el dolo en los términos del artículo 1458 del Código Civil a través de la publicidad engañosa que el proveedor hace de su producto o servicio, el consumidor afectado tiene la posibilidad de demandar la nulidad del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios, si es que existieren.

### 3.3 La Publicidad Engañosa en el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria

Esta es la principal regulación de la publicidad engañosa contemplada en nuestra legislación. Se revisará a continuación la regulación de la publicidad engañosa contenida en otro cuerpo normativo de importancia que es el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria. La fuerza imperativa de este código es limitada, puesto que no tiene fuerza legal. Con todo, la influencia del Código y del Conar – Consejo de Autorregulación Publicitaria- es amplia y suscriben a sus normas y obedecen sus dictámenes las más importantes instituciones vinculadas al desarrollo de la actividad publicitaria en el país, por lo que se hace necesario revisar sus normas relativas a la publicidad engañosa.

Como ya se señaló en el capítulo anterior, una falencia del código es ser poco sistemático en el tratamiento de las diversas materias vinculadas a la publicidad. Con todo, se han hecho esfuerzos por sistematizar el tratamiento de las materias en las versiones más recientes del mismo.

Consecuencia de esta falta de sistematización es que se deben analizar diversas normas que se encuentran dispersas a lo largo del código.

En primer lugar, debemos detenernos en el considerando c del código, que enuncia el siguiente principio:

c) Ningún aviso o manifestación publicitaria debe presentarse en forma que menoscabe la confianza del público en la publicidad.

El artículo 2 se refiere más a lo que denominamos publicidad abusiva que a la publicidad engañosa. Sin embargo, la mención al abuso de la confianza del público y la explotación de su falta de cultura, conocimiento o experiencia justifican que nos refiramos a este artículo por cuanto constituyen medios utilizados por la publicidad para emitir un mensaje engañoso.

Artículo 2: Los mensajes deberán evitar el abuso de la confianza del público o explotar su falta de cultura, conocimiento o experiencia; no deben valerse del temor sin una razón justificable, ni deben recurrir a supersticiones.

Es el artículo 4 del código el que regula en forma más extensa a la publicidad engañosa.

Artículo 4: Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al consumidor 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 mantención;

e) Condiciones de la garantía;

f) Derechos de autor y derechos de propiedad industrial, como patentes, marcas registradas, diseños y modelos, nombres comerciales;

g) Reconocimiento oficial o aprobación, entrega de medallas, premios y diplomas. Los avisos no deben hacer mal uso de los resultados de investigaciones o citas de literatura técnica y científica. Las estadísticas 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.

Se trata de un artículo bastante amplio. La descripción de la conducta constitutiva de publicidad engañosa recoge expresamente, a diferencia del artículo 28 de ley de protección a los derechos de los consumidores, la ambigüedad y la omisión del mensaje como elementos que pueden determinar que la publicidad sea engañosa. Luego, la norma no exige que la publicidad conduzca a error al consumidor, sino que sanciona a aquella publicidad que potencialmente tenga la capacidad de conducir al consumidor a conclusiones erróneas.

Luego, se señalan ciertos elementos, de carácter no taxativo, sobre los cuales recae el mensaje publicitario engañoso. Llamam la atención los elementos consignados en las letras f y g en la medida en que se trata de elementos no contemplados en la ley de protección al consumidor.

El artículo quinto, que se reproduce a continuación, es poco claro en su redacción, pero apunta a la responsabilidad inexcusable de la información confusa o errónea entregada por el avisador.

Artículo 5: No puede defenderse un aviso que conduzca a confusiones erróneas, en base a que el avisador o alguien actuando en su representación entregue posteriormente al público información correcta.

El artículo sexto intenta regular la publicidad que se apoya en elementos técnicos o científicos para dar al producto mayor verosimilitud.

Artículo 6: Los avisos que se apoyen en argumentos médicos, de ingeniería u otras ciencias, deberán ser defendibles ante las instituciones u organismos que el órgano de autorregulación determine como competente para tales efectos. Tales instituciones u organismos emitirán las certificaciones y realizarán los peritajes que fueren procedentes, para determinar si los mensajes referidos resultan suficientemente sustentados.

El artículo séptimo constituye un esfuerzo por explicitar y otorgar certeza jurídica a las condiciones de venta de los productos y servicios.

Artículo 7: El uso de la palabra "gratis" o de una expresión de idéntico significado sólo será admisible en el mensaje cuando no hubiere realmente costo alguno para el público en relación a lo prometido gratuitamente. En los casos que involucren pago de cualquier cuantía o gastos postales, de flete o entrega e inclusive algún impuesto es indispensable que el público sea claramente informado.

Otra técnica utilizada por la publicidad para revestir de verosimilitud al mensaje y que puede mover a engaño al público es el uso de testimonios. Esta es la situación regulada en el artículo octavo.

Artículo 8: Los avisos sólo incluirán testimonios o recomendaciones auténticas y relacionadas con las experiencias pasadas o presentes de quien presta la declaración o de aquel a quien el declarante personifica. Los testimonios utilizados deberán ser siempre comprobables y vigentes. La "personificación" o "doblaje" deberá ser expresamente autorizada para el caso específico por la persona personificada o doblada. El uso de modelos, uniformes o vestidos caracterizantes de una profesión, no podrán inducir a engaño al público y serán siempre limitados por las normas éticas de la profesión, oficio u ocupación aludidas.

El artículo 17 que a continuación se reproduce, nos enfrenta nuevamente a una norma que regula lo que hemos denominado publicidad engañosa, de una parte, y publicidad abusiva, por la otra. Consideramos que los elementos señalados en la norma pueden servir de fundamento a la publicidad engañosa, razón que justifica su inclusión en este apartado.

Artículo 17: En los mensajes dirigidos a los niños y jóvenes se tendrán siempre en consideración los siguientes aspectos:

b) Respeto a la ingenuidad y credulidad de los niños, inexperiencia de los jóvenes y el sentimiento de lealtad de los integrantes de una familia.

Finalmente, el código contiene un anexo destinado especialmente a regular ciertos aspectos de la publicidad dirigida a los niños. Se ha seleccionado del anexo aquellas normas que regulan la publicidad que puede ser engañosa en base a algunos de los elementos contemplados por dichas normas.

### **Anexo Niños**

c) Los avisos dirigidos a los niños deben hacerse de tal manera que les sea fácil juzgar el verdadero tamaño de un producto (preferiblemente mostrándolo en relación a un objeto común) y debe tenerse cuidado de evitar cualquiera confusión entre las características de artículos en la vida real y copias de juguete de los mismos.

d) Al demostrar los resultados que pueden obtenerse mediante el uso de un producto o servicio, éstos no deben exagerar lo que puede obtener un niño cualquiera.

Estas son las normas del Código de Ética y Autorregulación Publicitaria relacionadas con la publicidad engañosa.<sup>21</sup> En conjunto con la labor realizada por el Conar, constituyen la principal instancia de autorregulación de la publicidad en Chile. Los defensores de la autorregulación señalan las siguientes virtudes de este método de resolución de conflictos: es un medio económico y expedito para resolver controversias. La rapidez con que se resuelven los casos es un factor clave puesto que mientras no existe una resolución en contrario, la publicidad en entredicho continúa emitiéndose. El ser realizado por expertos en la materia otorgaría mayor legitimidad a la resolución de conflictos y sienta precedentes y costumbres entre los mismos participantes del mercado. Debe recordarse que las resoluciones y medidas impuestas por el Conar no son vinculantes y no pueden hacerse cumplir por medio de la fuerza.

Para una mejor comprensión de la labor realizada por el Conar, aplicación del Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, se acompaña en el anexo II de este trabajo tres casos sobre publicidad engañosa

---

<sup>21</sup> Para mayor profundidad, ver anexo I. Código de Ética y Autorregulación Publicitaria.

# CAPÍTULO IV: LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Una vez revisada la regulación de la publicidad engañosa en Chile, es necesario concentrarse en la regulación de la misma en otras legislaciones con el propósito de establecer parámetros que nos permitan evaluar la calidad de nuestra legislación.

En este capítulo se revisará la legislación relativa a la publicidad engañosa de la Comunidad Europea, España, Argentina y Brasil y Estados Unidos, en un intento por abarcar realidades diversas.

En primer lugar se revisará la regulación de la Comunidad Europea. Dentro del derecho comunitario, la normativa publicitaria se encuadra en una política más amplia de protección de los consumidores. Su objetivo principal es la armonización de la legislación de los estados miembros en materia de publicidad engañosa. Por su naturaleza, la directiva se caracteriza por su flexibilidad y por otorgar diversas opciones cuya elección y ejecución al derecho nacional corresponde a los Estados miembros. A continuación, se reproducen los artículos más relevantes para nuestro objeto de estudio.

## **4.1 Directiva 84/450 de la CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y comparativa**

“Artículo 1: La presente Directiva tendrá por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias desleales.”

“Artículo 2: A los fines de la presente Directiva, se entenderá por:

1) publicidad: 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;

2) publicidad engañosa: toda publicidad 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;”

“Artículo 3: 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.”

Los artículos 2º y 3º nos permiten apreciar una mayor amplitud en la definición de la publicidad engañosa. Los términos empleados por la directiva permiten cubrir una mayor cantidad de casos que la definición empleada por la ley 19.496. La directiva alude a la publicidad que induce a error o que puede hacerlo, poniendo de manifiesto que también es engañosa aquella publicidad que potencialmente mueve a engaño. Otro criterio empleado y que es novedoso en comparación a la normativa chilena es el de afectar el comportamiento económico del consumidor y el de perjudicar a otros competidores.

Llama la atención la tutela de los derechos del anunciante. La modificación a la ley 19.496 introduce un supuesto en su artículo 28 A destinado a sancionar la publicidad que produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores. En el caso de la directiva, es claro que la tutela de los derechos del anunciante se otorga respecto de la publicidad engañosa emitida por otros anunciantes. En el caso del nuevo artículo 28 A de la ley 19.496 lo que el legislador pretende es otorgar protección a los consumidores frente a estas prácticas antes que a proteger a los anunciantes.

Luego, para determinar si la publicidad es engañosa, la directiva establece que se deben tener en cuenta todos sus elementos, señalando a continuación aquellos sobre los que puede recaer el mensaje engañoso y que, ciertamente, configuran una casuística más completa y acabada que la contemplada en nuestra legislación.

## 4.2 Publicidad engañosa en España

La legislación protectora del consumidor en España tiene fundamento constitucional. Por ello, antes de revisar la Ley General de Publicidad española, veremos el artículo 51 de la Constitución de España, contenido en el Capítulo II, denominado “De los principios rectores de la política social y económica”.

### 4.2.1. La Constitución Española

---

Artículo 51



1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

### **4.2.2 Ley 34/1988, de 11 de noviembre. General de Publicidad.**

---

En el ámbito de la legislación, España cuenta desde el año 1964 con una normativa que intenta regular toda la actividad publicitaria: el Estatuto de Publicidad. La Ley General de Publicidad del año 1988 está fuertemente influida por su predecesor, el Estatuto de Publicidad – ley a la que derogó totalmente- y por la Directiva 84/450 de la CEE. De este cuerpo legal se han seleccionado aquellos artículos directamente relacionados con la publicidad engañosa y aquellos relativos a los procedimientos y sanciones contempladas en la ley, como una forma de entender el sistema de protección configurado por esta ley.

“Artículo 3: Es ilícita:

b) La publicidad engañosa.”

La Ley General de Publicidad clasifica a la publicidad engañosa como un tipo de publicidad ilícita, junto a otros tipos de publicidad que atentan contra el sistema recogido por la ley, tales como la publicidad desleal, la comparativa, la subliminal y la que atente contra la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos por la Constitución.

“Artículo 4: Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.”

Se puede apreciar que existe similitud entre la definición de publicidad engañosa contenida en esta ley y la contenida en la directiva 84/450 de la CEE. Con todo, la ley española introduce un elemento nuevo y que dice relación con tipificar de engañosa a la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios. Esto constituye un acierto por cuanto efectivamente la omisión de datos en la publicidad puede mover a engaño en los consumidores. Esta consideración se extraña en nuestra legislación.

“Artículo 5: Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

1. Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como:

a) Origen o procedencia geográfica o comercial, naturaleza, composición, destino, finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad.

b) Calidad, cantidad, categoría, especificaciones y denominación.

c) Modo y fecha de fabricación, suministro o prestación.

- d) Resultados que pueden esperarse de su utilización.
  - e) Resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes o servicios.
  - f) Nocividad o peligrosidad.
2. Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
  3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.
  4. Motivos de la oferta.
  5. Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a:
    - a) Identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales.
    - b) Derechos de propiedad industrial o intelectual.
    - c) Premios o distinciones recibidas.
  6. Servicios post-venta.”

Los artículos 25, 30, 31 y 32 de la Ley General de Publicidad señalan las sanciones aplicables a la publicidad ilícita, dentro de la cual se encuentra la publicidad engañosa. Cualquier persona que tenga un interés legítimo puede solicitar del anunciante la cesación o rectificación de la publicidad ilícita. El juez está facultado para decretar la cesación temporal o definitiva de la publicidad cuestionada. Asimismo, puede otorgar un plazo para su rectificación. También se le faculta para decretar la publicación de la sentencia condenatoria y la difusión de la publicidad correctora. Las sanciones señaladas dejan incólumes las diversas acciones de tipo civil, penal o administrativas que puedan surgir de la difusión de publicidad ilícita.

### **4.2.3 La ley orgánica de España, 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Delito de publicidad.**

---

“Artículo 282: Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.”

En España no ha sido unánime la aceptación de este delito y abundan las críticas sobre su tipificación, delimitación del bien jurídico protegido y la idoneidad del instrumento punitivo para regular materias que son propias del mercado de bienes y servicios relativos a las normas de publicidad y oferta de los mismos. Se cuestiona la eficacia de la vía penal cuando existen otras alternativas menos gravosas y más eficientes para la protección del bien jurídico.

“El precepto exige la veracidad del mensaje contenido en la publicidad y oferta de los mismos. (...) La prohibición que contiene sobre la falsedad publicitaria busca garantizar la libertad del consumidor en la protección de su elección. (...) El objeto de protección se

centra en la libertad de disposición de los consumidores en la contratación de productos o servicios ofertados o publicitados.”<sup>22</sup>

Los sujetos activos del delito son los fabricantes y comerciantes, exigiéndose en el sujeto activo una específica caracterización profesional que no se corresponde con un delito común realizable por cualquier sujeto. En cuanto a los sujetos pasivos el artículo 282 se refiere exclusivamente a los consumidores.

“Las conductas son descritas en el artículo 282 CP por las expresiones “hagan alegaciones falsas” o “manifiesten características inciertas”. Tales conductas, a su vez, deben realizarse por los sujetos activos ya tratados “en sus ofertas o publicidad de productos o servicios”. La delimitación valorativa exige añadir a las expresiones falsarias la referencia típica de su idoneidad o aptitud, “de modo que” tales conductas “puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores”.<sup>23</sup>

Una vez revisada la legislación comunitaria y la española, es pertinente examinar legislaciones de Latinoamérica, particularmente, de Argentina y Brasil.

### 4.3 Publicidad engañosa en Argentina

En el caso de Argentina, vemos nuevamente que la protección del consumidor tiene fundamento constitucional en su artículo 42, contenido en su capítulo segundo denominado “Nuevos derechos y garantías”.

#### 4.3.1 Constitución de la Nación Argentina

---

“Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

En el plano legal, Argentina regula la publicidad engañosa principalmente a través de la ley de lealtad comercial. Existe también una ley que establece normas de protección y defensa de los consumidores, sin embargo, en esta ley, la publicidad es regulada sólo en cuanto a sus efectos con miras a la celebración de contratos.

<sup>22</sup> Muñagorri Laguía Ignacio. *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa. Artículo 282 del Código Penal*. 1º edición. Granada, España. Editorial Comares. 1998. Págs. 65 y ss.

<sup>23</sup> Muñagorri Laguía Ignacio, op. cit., pág. 96.

### 4.3.2 Ley N° 24.040 que establece Normas de Protección y Defensa de los Consumidores.

---

El artículo 8 de esta ley establece: “Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

Esta ley data del año 1993. Vimos en los capítulos anteriores que una norma muy similar ha sido recientemente incluida en nuestra ley 19.496 en su última gran reforma. Sin embargo, la regulación de la publicidad engañosa se encuentra contenida en la Ley 22.802 de Lealtad Comercial.

### 4.3.3 Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial

---

Los artículos 5° y 6° de esta ley se refieren a la información básica comercial, materia íntimamente relacionada con nuestro objeto de estudio y que puede ser vehículo para la publicidad engañosa.

Esta ley dedica su capítulo III a la regulación de la publicidad. Este capítulo, denominado “De la publicidad y promoción mediante premios” consta de dos artículos, uno de los cuales contiene la regulación sobre publicidad engañosa.

“Artículo 9°:Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.”

En primer lugar, llama la atención el hecho de que la publicidad engañosa se encuentre regulada en la ley de lealtad comercial. A diferencia de las legislaciones ya revisadas, incluida la chilena, parece acentuarse en el caso argentino la protección del tráfico mercantil por sobre la protección del consumidor. La protección del consumidor frente a la publicidad engañosa es una consecuencia de un mercado competitivo y leal.

De otra parte, la casuística del artículo 9° es pobre si se la compara con la contenida en la Directiva 84/450 del Consejo de la CEE o en la Ley General de Publicidad de España. Lo que es rescatable de la legislación argentina es la regulación de los efectos de la publicidad, que otorga certeza jurídica a los consumidores frente a la publicidad, y la inclusión del ocultamiento de información como fuente de la publicidad engañosa.

## 4.4 Publicidad engañosa en Brasil

### 4.4.1 La Constitución Brasileña

---

El caso de la regulación de la publicidad engañosa en Brasil sí constituye un buen referente. La Constitución de la República Federativa de Brasil, impone el deber al Estado de proteger al consumidor a través de la ley.

Así se desprende de su artículo 5º, numeral XXXII, contenido en el capítulo I, denominado “De los derechos y deberes individuales y colectivos”, del título II, que trata de los derechos y garantías fundamentales

“Artículo 5: Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

**XXXII** El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor;”

#### **4.4.2 Ley N° 8078 de 1990. Código de Defensa del Consumidor**

---

En el plano legal, esta es la ley que regula la publicidad. Ciertamente, no se regula en este código todo el fenómeno publicitario, sino sólo aquellas materias que guardan relación con la protección del consumidor. A continuación, se revisarán los artículos más pertinentes para nuestro objeto de estudio.

La primera mención sobre la publicidad engañosa se encuentra en el capítulo III, denominado “De los derechos básicos del consumidor”. El numeral IV del artículo 6 establece: “Son derechos básicos del consumidor:

IV. - protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos o desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en la provisión de productos y servicios;”

Se consagra como derecho básico del consumidor la protección contra la publicidad engañosa y abusiva. Esto tiene la ventaja de que pese a la amplitud de la expresión, permite un desarrollo jurisprudencial del derecho establecido por sobre las definiciones y manifestaciones de publicidad engañosa recogidas por la propia ley, otorgándole mayor dinamismo a la ley para adaptarse a los métodos publicitarios.

El código brasileño regula la publicidad en la sección III del capítulo V, denominado de “De las prácticas comerciales”. En el mismo capítulo, pero en la sección II, regula la oferta de los bienes y la información básica comercial en los siguientes términos.

“SECCIÓN II: De la oferta

Artículo 30. - Toda información o publicidad, suficientemente precisa, transmitida por cualquier forma o medio de comunicación con relación a productos y servicios ofrecidos o presentados obliga al proveedor que la haga transmitir o que de ella se utilice, pasando a integrar el contrato que venga a ser firmado.

Artículo 31. - La oferta y presentación de productos o servicios debe asegurar informaciones correctas, claras, precisas, ostensivas y en lengua portuguesa, sobre sus características, calidad, cantidad, composición, precio, garantía, plazos de validez y origen, entre otros datos, bien como sobre riesgos que presenten a la salud y seguridad de los consumidores.

Artículo 35. Si el proveedor de productos o servicios se recusa a cumplir la oferta, presentación o publicidad, el consumidor podrá elegir alternativamente, a su opción:

I. - exigir el cumplimiento forzoso de la obligación de acuerdo a los términos de la oferta, presentación o publicidad;

II. - aceptar otro producto o suministro de servicio equivalente;

III. - rescindir el contrato con derecho a la restitución del monto eventualmente pagado por adelantado, debidamente corregido, amén de daños y perjuicios.”

En primer lugar, vemos que esta normativa incorpora al contenido del contrato los asertos publicitarios, obligando al proveedor a cumplir con aquello que publicita. A continuación el legislador brasileño fija algunos requisitos relativos a la información comercial. El artículo 35 contempla derechos alternativos para el caso de que el proveedor se rehúse a cumplir con lo ofrecido, publicitado o informado.

A diferencia de la ley de protección al consumidor chilena, la ley brasileña regula en forma separada la información y la publicidad. Respecto de la publicidad, la regulación brasileña es más completa que la regulación chilena: regula la publicidad abusiva, impone el deber de diferenciar la publicidad de la información, intentando que al consumidor le sea fácil reconocer la publicidad e impone a los anunciantes el deber de tener disponibles para el público los antecedentes técnicos contenidos en el mensaje publicitario. A continuación se reproducen los artículos relativos a la publicidad engañosa.

### “SECCIÓN III: De la Publicidad

Artículo 37. - Es prohibida toda publicidad engañosa o abusiva.

Párrafo 1. – Es engañosa cualquier forma de información o comunicación de carácter publicitario, entera o parcialmente falsa o que por cualquier otro modo, mismo por omisión, pueda inducir al consumidor a error en cuanto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio y otros datos sobre los productos y servicios.

Párrafo 3. - Para los efectos de este Código, la publicidad es engañosa por omisión cuando deje de informar sobre un dato esencial acerca del producto o servicio.

Artículo 38. - La carga probatoria de la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria es responsabilidad de quien la patrocina.”

Los elementos del producto o servicio sobre los cuales puede recaer la publicidad engañosa contenidos en la definición de la misma son escasos en comparación a la normativa europea o española y están señalados en forma muy general, sin desarrollo de los conceptos.

De otra parte, vemos que el articulado posee algunos aciertos. Se recoge y define la publicidad engañosa por omisión. Otro acierto lo constituye poner la carga de la prueba de la veracidad y corrección de la publicidad sobre el patrocinador de la misma.

Finalizando esta somera revisión de la legislación brasileña, se incluyen los artículos que configuran el sistema de sanciones de la ley. El artículo 56 enuncia las sanciones administrativas:

“Artículo 56. – Las infracciones de las normas de defensa del consumidor están sujetas, de acuerdo con el caso, a las siguientes sanciones administrativas, sin perjuicio de las de naturaleza civil, penal y de las definidas en normas específicas:

- I. - multa;
- II. - confiscación del producto;
- III. - destrucción del producto;
- IV. - casación del registro del producto junto al órgano competente;
- V. - prohibición de la fabricación del producto;
- VI. - suspensión del suministro de productos y servicios;

- VII. - suspensión temporaria de la actividad;
- VIII. - revocación de la concesión o permiso de uso;
- IX. - casación del permiso del establecimiento o actividad;
- X. - interdicción, total o parcial, del establecimiento, obra o actividad;
- XI. - intervención administrativa;
- XII. - imposición de contra propaganda.”

El artículo 60 contempla la imposición de la sanción de contra propaganda o publicidad correctora para la publicidad engañosa o abusiva, la que será de cargo del anunciante y anunciada por los mismos medios, frecuencia, espacio, alcance y horario que la publicidad que se pretende corregir.

“Artículo 60. - La contra propaganda será impuesta cuando el proveedor incurra en la práctica de publicidad engañosa o abusiva, en los términos del artículo 36 y sus párrafos, siempre a cargo del proveedor.

Párrafo 1 – La contra propaganda será divulgada por el responsable, de la misma manera, frecuencia, alcance y preferiblemente en el mismo vehículo, sitio, espacio y horario, de manera capaz de deshacer el maleficio de la publicidad engañosa o abusiva.”

Un título aparte lo configuran las infracciones penales a las que pueden dar lugar las violaciones al código de protección al consumidor. Queda nuevamente planteada la duda sobre la eficacia de la sanción penal frente a las demás sanciones contempladas por la misma ley.

#### “TÍTULO II: INFRACCIONES PENALES

Artículo 61. - Son crímenes contra las relaciones de consumo previstas en este Código, sin perjuicio del dispuesto en el Código Penal y leyes especiales, las conductas definidas en los siguientes artículos:

Artículo 66. - Hacer afirmación falsa o engañosa u omitir información relevante sobre la naturaleza, característica, calidad, cantidad, seguridad, desempeño, durabilidad, precio o garantía de productos o servicios:

Penas: De tres meses a un año de prisión y multa.

Párrafo 1. - Incurrirá en las mismas penas quien patrocina la oferta.

Párrafo 2. - Si el crimen no es intencional:

Penas: De uno a seis meses de prisión o multa.

Artículo 67. - Hacer o promover publicidad que sabe o debería saber ser engañosa o abusiva:

Penas: De tres meses a un año de prisión y multa.”

## 4.5 Publicidad engañosa en Estados Unidos

Para completar esta revisión de la legislación comparada sobre publicidad engañosa, se expondrá brevemente la regulación de la materia en Estados Unidos.

La principal instancia reguladora de la publicidad engañosa – *deceptive advertising*- en Estados Unidos es la Federal Trade Commission – Comisión Federal de Comercio- (FTC), creada en 1914 por la Federal Trade Commission Act. La Sección 5º del Acta otorgaba a esta institución la facultad de regular las prácticas de competencia deshonesta o injusta. Surge como instrumento que protege a un competidor de otro. En 1938, el Acta fue modificada por la enmienda Wheeler-Lea, confiriéndole autoridad a la FTC para regular actos y conductas injustas o engañosas, quedando abierta la posibilidad de que la FTC regulara la publicidad engañosa.

Los miembros de la FTC actúan como jueces, conociendo de los casos en que un proveedor es acusado de publicidad engañosa. De otra parte, la FTC tiene la facultad de emitir pautas o dictámenes sobre publicidad – *advertising guidelines*- dirigidos a los anunciantes y los publicistas, que no tienen fuerza legal, pero que fijan los criterios empleados por la FTC para resolver futuras controversias. Con todo, la FTC tiene potestad normativa y se concreta a través de reglas de regulación del comercio - *trade regulation rules*.

El Acta de la FTC no contiene una definición de publicidad engañosa. Esto trae aparejado un cierto nivel de incertidumbre entre los anunciantes que los obliga a seguir la evolución de los criterios empleados por la FTC para determinar cuándo la publicidad es engañosa en la resolución de casos. Sin embargo, esto mismo otorga flexibilidad para adaptar mejor los criterios a la realidad de la publicidad.

Si bien el Acta de la FTC no contiene una definición de publicidad engañosa, sí existe una “Declaración de Política sobre el Engaño” –*Policy Statement on Deception*” emitida por la FTC en 1993. En esta declaración se señalan los criterios para considerar como engañoso a un mensaje publicitario:

Debe existir una representación, acto, práctica u omisión.

Apto para confundir a un consumidor razonable atendiendo a las circunstancias concretas.

Que sea relevante, de forma que pueda afectar la elección o la conducta del consumidor respecto de un producto o servicio. Este criterio intenta dejar de lado las demandas por publicidad engañosa que son irrelevantes.

La mayoría de los casos que conoce la FTC jamás llegan a un pronunciamiento final de su parte, sino que terminan en acuerdos por los cuales los anunciantes acceden a cumplir con sus requerimientos.

Aquellos casos que sí terminan en un pronunciamiento final por parte de la FTC acogiendo la demanda por publicidad engañosa, situarán al anunciante frente a tres sanciones o medidas posibles: orden de cese de la publicidad, orden de acceso informativo que obliga al anunciante a entregar información adecuada y veraz a los consumidores y, finalmente, publicidad correctora.

La práctica y la jurisprudencia de Estados Unidos reconocen la exageración o hipérbole publicitaria bajo la denominación de “*puffery*” y la deslindan del engaño. Todo consumidor razonable entiende que cuando un anunciante promociona su producto o servicio como “el mejor del mundo” o “el más sano”, ello no necesariamente se condice con la realidad. La exageración publicitaria no constituye engaño y no cae bajo la competencia de la FTC.

La misma FTC entiende que hay exageración y no engaño cuando un consumidor razonable no debería creer en las cualidades promocionadas del producto y dichas



calidades no son susceptibles de comprobación. Sin embargo, se interponen muchas demandas por publicidad engañosa que finalmente constituyen una exageración.

El examen de la legislación comparada sobre publicidad engañosa realizado no pretende ser exhaustivo, sino que simplemente pretende otorgar un punto de comparación que permita ampliar las perspectivas para someter a un análisis crítico a la regulación de la publicidad engañosa en Chile. Probablemente habrán quedado fuera de este capítulo legislaciones e instituciones relevantes en la materia, pero la normativa analizada otorga una herramienta para apreciar las virtudes y debilidades de la normativa sobre publicidad engañosa en Chile.

## CONCLUSIONES

Producto de esta investigación puede concluirse que el consumidor chileno no se encuentra bien protegido frente a los abusos en sus derechos que pueden derivarse de la publicidad. El artículo 3 letra b del ley de protección de los derechos de los consumidores establece que éste tiene derecho “a una información veraz y oportuna sobre los bienes ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos”. Vimos en este trabajo que si bien la información y la publicidad no son lo mismo, ambas están profundamente ligadas entre sí.

Son muchas las formas en que los consumidores pueden verse afectados por la publicidad. La doctrina y la legislación comparada han recogido esta realidad y han elaborado principios del Derecho de la Publicidad, de cuya infracción se derivan los diversos tipos de publicidad que merecen un reproche por parte del sistema jurídico.

Sin embargo, la legislación chilena es bastante ajena a estos planteamientos. Desde la óptica de la protección al consumidor, desde la cual se abordó esta investigación, vemos que existen múltiples carencias y vacíos legales tanto en la regulación de la publicidad como en la regulación de la publicidad engañosa. De esta forma, nuestra legislación desconoce o conoce imperfectamente la publicidad desleal, la comparativa, la denigrante, la imitativa, la abusiva y la subliminal.

Como se señaló, la legislación chilena no se hace eco de los principios que informan el Derecho de la Publicidad ni se recogen todas las formas de publicidad reprochables. No existe un tratamiento unitario y sistemático de la publicidad, sino que nos encontramos con una serie de normas dispersas en diferentes cuerpos normativos, con distintos ámbitos de aplicación, que abordan diversos aspectos del fenómeno publicitario. Más aún, estos diversos cuerpos normativos tampoco dan cuenta cabalmente de la complejidad del fenómeno publicitario, dando lugar a numerosos vacíos legales.

Se extraña en Chile una ley que al modo de la Ley General de Publicidad de España, de 1988, abarque en forma unitaria y sistemática la regulación de la publicidad desde la óptica de la protección del consumidor, orientación que también recorre la Directiva 84/450 de la Comunidad Económica Europea. Un comentario favorable merece en este sentido el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria que configura una normativa que regula en forma bastante completa la actividad publicitaria, en mucha mejor forma que la legislación chilena, logrando ser además una normativa generalmente aceptada y acatada por los participantes en el mercado publicitario.

Ya en el campo más limitado de la publicidad engañosa, existen varias falencias sobre las que conviene detenerse. La regulación de la publicidad se encuentra contenida en ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Su artículo 28 es el más importante y es el que describe la conducta y los elementos del producto o servicio sobre los que debe recaer el mensaje publicitario. Al respecto debe señalarse que la redacción del artículo limita los casos posibles de subsumirse bajo la norma. En primer término, el artículo 28 exige que el mensaje induzca a error a engaño. En cambio, toda la legislación comparada estudiada en este trabajo admite que la publicidad sea susceptible de engañar al consumidor. No se requiere que el engaño efectivamente se produzca, lo que en la práctica implica que alguno de los titulares de la

acción formule la respectiva denuncia por publicidad engañosa, sino que basta con que el mensaje publicitario tenga la aptitud de mover a engaño al público para que sea engañoso. Luego, otra limitación la constituye el hecho de que el mensaje publicitario debe recaer sobre ciertos elementos del producto o servicio. La ley chilena señala taxativamente cuáles son estos elementos. En cambio, la legislación comunitaria, la española y la brasileña admiten otros elementos aparte de los mencionados en sus respectivas normas.

La legislación comparada admite a la omisión de información relevante en el mensaje publicitario como una forma de realizar publicidad engañosa. Sin duda alguna, el silencio del proveedor respecto de datos relevantes del producto o servicio es susceptible de mover a engaño al público y no se entiende esta ausencia en nuestra normativa.

Finalmente, se plantea la interrogante sobre si son los juzgados de policía local los órganos más adecuados para conocer de las denuncias por publicidad engañosa. El funcionamiento de nuestros tribunales, su sobrecarga de trabajo, el carácter eminentemente técnico de esta materia, el dinamismo de la actividad publicitaria y la demora en la tramitación de los juicios son antecedentes que no hacen recomendable entregar esta labor a estos órganos de justicia. Con todo, se trata de una realidad que no afecta sólo a nuestro país, sino que atraviesa a casi todos los sistemas comparados revisados. Un mensaje publicitario engañoso sigue produciendo perjuicios en la medida en que continúe su difusión. Antes de que ésta se suspenda pueden pasar varios meses y el daño ya está hecho. De allí la necesidad de contar con medios de solución más expeditos. Lo lógico hubiera sido entregar esta atribución al Servicio Nacional del Consumidor, quitándole su atribución de conocer de oficio.

Como ya se señaló anteriormente, es positiva la incorporación al contrato de las condiciones objetivas contenidas en la publicidad y establecidas en el artículo 28. Positiva es también la creación de los artículos 28 A y 28 B. Respecto del aumento de multas contemplado por la última reforma, habrá que esperar un tiempo prudente para apreciar qué efectos derivan de aplicación por los tribunales de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

### Libros

Aimone Gibson Enrique. 1998. *Derecho de Protección al Consumidor*. 1º ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

Bando Casado Honorio- Carlos. 1986 *Planteamientos Básicos sobre la Defensa del Consumidor*. 2º ed. Madrid. España. Instituto Nacional del Consumo.

Corral Talciani Hernán. 1999. *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y las principales tendencias extranjeras*. Varios autores. 1º ed. Santiago de Chile. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

De la Cuesta Rute José María. 1974. *Régimen Jurídico de la Publicidad*. 1º ed. Madrid. España. Editorial Tecnos.

Delgado Zegarra Jaime/ Cáceres Valle Crisólogo. 1993. *Publicidad. Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. 1º ed. Lima. Perú. Instituto de Derecho del Consumidor.

Eco Humberto. 1988. *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación y escritura*. Buenos Aires. Argentina. Editorial Gedisa.

Fernández Fredes Francisco. 2003. *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*. 1º ed. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis.

Herrera Mónica. 1996. *Publicidad. Técnicas y métodos en Chile*. 9º ed. Santiago de Chile. Editorial Universitaria.

Hung Vaillant Francisco. 1972. *La regulación de la actividad publicitaria*. 1º ed. Caracas. Venezuela. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho.

Muñagorri Laguía Ignacio. 1998. *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa. Artículo 282 del Código Penal*. 1º ed. Granada. España. Editorial Comares.

Pizarro Wilson Carlos. 1997. *Temas de Derecho del Consumidor*. Varios autores. Cuadernos de análisis jurídico. 1º ed. Santiago de Chile. Servicio Nacional del Consumidor. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

Sandoval López Ricardo. 2004. *Las reformas introducidas por la ley nº 19.955 de julio de 2004 a la ley nº 19.496, sobre participación de los derechos de los consumidores*. 1º ed. Santiago de Chile. Editorial Lexis.

Santaella Manuel. 1982. *Introducción al Derecho de la Publicidad*. 1º ed. Madrid. España. Editorial Civitas.

Santaella Manuel. 1989. *El Nuevo Derecho de la Publicidad*. 2º ed. Madrid. España. Editorial Civitas.

Stiglitz Gabriel. 1995. *Derecho del Consumidor. Doctrina-Jurisprudencia-Legislación*. Varios Autores. 1º ed. Buenos Aires. Argentina. Editorial Juris.

Vial del Río Víctor. 2004. *Teoría General del Acto Jurídico*. 5º ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

---

Vodanovic H. Antonio. 1971. *Curso de Derecho Civil. Parte General y los Sujetos de Derecho. Primera Parte*. 4º ed. Santiago de Chile.

### **Tesis**

1. Estay Ramírez Héctor Rubén. 2001. *El Derecho de la Publicidad*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Departamento de Derecho Económico. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

2. Pavic J. Lorena y Horvitz L. Daniela. 1999. *Ley N° 19.496 Derechos del Consumidor en Chile*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho Económico. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

3. Mendoza Ortiz Claudia y Obilinovic Guzmán Iara. *Publicidad Engañosa*. 2000. Seminario para optar al título de Ingeniero Comercial. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Carrera de Ingeniería Comercial. Universidad de Chile.

### **Publicaciones**

1. Villafañe Justo. 1995. *El deseo y la necesidad*. Estudios Sobre Consumo. Número 35. Monográfico sobre Publicidad. Instituto Nacional del Consumo. España. 1995.

### **Referencia Electrónica**

1. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. < [http:// www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) >

Ley 19946 sobre Protección de los Derechos del Consumidor.

Ley 19955 que modifica ley 19946.

Discusión parlamentaria, informes e indicaciones al proyecto de ley que modificó la ley 19946.

Ley 18838 Consejo Nacional de Televisión. Ley 19039 sobre Propiedad Industrial.

Ley 18700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Decreto Ley 511 sobre Libre Competencia.

2. Consejo Nacional de Autorregulación. <[http:// www.conar.cl](http://www.conar.cl) >

3. The University of Texas at Austin. Department of Advertising. < [http:// advertising.utexas.edu/research/law/](http://advertising.utexas.edu/research/law/) >

### **Legislación**

1. Código de Protección al Consumidor de Brasil

2. Ley de Protección al Consumidor de Argentina

3. Ley General de Publicidad de España

4. Directiva del Consejo 84/450/ de la CEE de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de publicidad engañosa.

# Anexo I: Código Chileno de la Ética Publicitaria

**Preámbulo** La Asociación Nacional de Avisadores ANDA A. O., y la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad AChAP A. G., en su interés de uniformar el criterio de sus asociados respecto del desarrollo y ejecución de las funciones que les son propias, estimaron conveniente refundir en un solo texto los principios y normas de ética que deben regir sus actividades, en el uso y la práctica de la publicidad. Para ello tuvieron en consideración la similitud de propósitos que inspiran a ambas entidades, esto es, el hacer publicidad; los medios generalmente comunes de que ambas se valen para lograr tales propósitos; y, finalmente, la identidad de quienes resulten beneficiarios del servicio prestado por ambas asociaciones, esto es, el público consumidor. Tales similitudes en la inspiración, desarrollo, ejecución y resultado de los objetivos perseguidos justifican una normativa unitaria que exprese de manera común y uniforme los principios rectores de la ética publicitaria. Para tal efecto, se resolvió omitir en el articulado la individualidad de ambas asociaciones, refundiendo sus identidades en un solo concepto genérico común bajo la denominación de "Avisador", "Agencia" o "Publicista".

**Alcance del Código** El Código Chileno de Ética Publicitaria está basado en las normas del Código Internacional de Prácticas de Publicidad de la Cámara Internacional de Comercio de París, con las ampliaciones y modificaciones propuestas por las Asociaciones antes referidas. Este Código se aplica a todos los avisos sobre productos y servicios dirigidos al público consumidor, según se definen en este Código. El Código establece normas de conducta ética que deberán ser respetadas por todos aquellos que se relacionen con la publicidad, ya sea como avisadores, agencias de publicidad o publicistas. Este Código de autodisciplina es aplicado, nacionalmente, por un cuerpo establecido con dicho fin, que se denomina Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria -CONAR- e, internacionalmente, por el Consejo de Prácticas de Marketing de la Cámara Internacional de Comercio de París, cuando así procede.

**ARTICULADO** Sujeción a la moral, buenas costumbres y orden jurídico. **Artículo 1:** Todo aviso deberá ceñirse a la moral, buenas costumbres y al ordenamiento jurídico imperante. Los mensajes no deben contener afirmaciones o presentaciones visuales o auditivas que ofendan los conceptos morales y de decencia que prevalezcan en la comunidad o en sectores importantes de ella.

Confianza del Público. **Artículo 2:** Los mensajes deberán evitar el abuso de la confianza del público o explotar su falta de cultura, conocimiento o experiencia: no deben valerse del temor sin una razón justificable, ni deben recurrir a supersticiones. Violencia.

**Artículo 3:** Los mensajes no deben inducir a realizar o apoyar actos de violencia en ninguna de sus manifestaciones. Veracidad, presentación e interpretación. **Artículo 4:** Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al consumidor 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 mantención: E) Condiciones de la garantía: F) Derechos de autor y derechos de propiedad industrial, como patentes. Marcas registradas, diseños y modelos, nombres comerciales: G) Reconocimiento oficial o aprobación, entrega de medallas, premios y diplomas.

Los avisos no deben hacer mal uso de los resultados de investigaciones o citas de literatura técnica y científica. Las estadísticas no deben presentarse insinuando mayor validez que a 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.

**Artículo 5:** No puede defenderse un aviso que conduzca a confusiones erróneas, en base a que el avisador o alguien actuando en su representación entregue posteriormente al público información correcta.

Certificación. **Artículo 6:** Los avisos que se apoyen en argumentos médicos, de ingeniería u otras ciencias, deberán ser defendibles ante las instituciones u organismos que el órgano de autorregulación determine como competente para tales efectos. Tales instituciones u organismos emitirán las certificaciones y realizarán los peritajes que fueren procedentes, para determinar si los mensajes referidos resultan suficientemente sustentados.

Gratuidad. **Artículo 7:** El uso de la palabra "gratis" o de una expresión de idéntico significado sólo será admisible en el mensaje cuando no hubiere realmente costo alguno para el público en relación a lo prometido gratuitamente. En los casos que involucren pago de cualquier cuantía o gastos postales, de flete o entrega e inclusive algún impuesto es indispensable que el público sea claramente informado. Testimoniales, personificaciones y doblajes. **Artículo 8:** Los avisos sólo incluirán testimonios o recomendaciones auténticas y relacionadas con las experiencias pasadas o presentes de quien presta la declaración o de aquel a quien el declarante personifica. Los testimonios utilizados deberán ser siempre comprobables y vigentes. La "personificación" o "doblaje" deberá ser expresamente autorizada para el caso específico por la persona personificada o doblada. El uso de modelos, uniformes o vestidos caracterizantes de una profesión. no podrán inducir a engaño al público y serán siempre limitados por las normas éticas de la profesión, oficio u ocupación aludidas. Respeto, privacidad y consentimiento. **Artículo 9** En consideración a la dignidad e intimidad de la persona, los avisos no deben mostrar o referirse a cualquiera, sea en calidad de privada o pública, a menos que, previamente, se haya obtenido expreso permiso y consentimiento, ni deben los avisos, sin permiso previo, representar o referirse a la propiedad de cualquier persona en la forma que dé la impresión de una recomendación personal. Las imágenes deberán ser respetuosas del concepto dejado por las personas fallecidas. Publicidad comparativa. **Artículo 10:** Los mensajes que contengan descripciones y o argumentos comparativos que se relacionen con hechos o datos objetivos deben ser comprobables estando obligados los avisadores o agencias de publicidad a demostrar sus asertos y presentar evidencia sin demora al organismo auto-disciplinario responsable de la aplicación del Código, cuando sean requeridos para ello.

**Artículo 11:** El avisador puede difundir publicidad comparativa siempre que ella se apoye en antecedentes objetivos que puedan ser comprobados fehacientemente y. además, que no conduzcan a contusión o error del público.

**Artículo 12:** El avisador será respetuoso respecto de productos o servicios publicitados por un competidor. La denigración de un competidor constituye no sólo una

falta al honor profesional del avisador sino que conduce también a un debilitamiento de la confianza que el público dispensa a la publicidad.

En tal sentido, los avisos no deberán denigrar directamente ni implícitamente ninguna firma producto o servicio, ya sea poniéndolo en ridículo, menospreciándolo o de cualquier forma

Imagen adquirida o goodwill. **Artículo 13:** Los avisos no deberán hacer uso injustificado del nombre o iniciales de cualquier firma, compañía, institución, o de la marca de un producto o servicio.

Los avisos no deberán aprovecharse del goodwill o imagen adquirida que tiene el nombre comercial y/o símbolo de otra firma o producto, o del goodwill o imagen adquirida por una campaña publicitaria

Imitación y plagio. **Artículo 14:** 1. Los avisos no deberán imitar la forma, texto, lema, comercial, presentación visual, música, efectos de sonido, etc. de otros avisos, de manera que pudiesen ocasionar perjuicios a los intereses y derechos legítimos del propietario del material publicitario o confundir al público.

2. En el caso de avisadores internacionales, debe evitarse, igualmente, toda imitación de material publicitario de productos competitivos, que limite o impida su legítimo uso posterior en los países donde actúan.

Identidad del aviso como tal. **Artículo 15:** Los avisos deberán ser claramente discernibles como tales cualquiera que sea su forma y cualquiera que sea el medio usado. Cuando un aviso aparece en un medio que contiene noticias y material editorial, debe ser presentado en forma que sea fácilmente reconocido como un aviso.

El aviso que se presente como reportaje, artículo, nota, texto, leyenda o de cualquiera otra forma que se difunda mediante pago, deberá ser claramente identificado para que se distinga del material noticioso y no confunda al público.

Seguridad y prácticas peligrosas. **Artículo 16:** Los avisos serán respetuosos de las normas de seguridad, a menos que exista una razón justificable en el terreno educacional o social para exhibir prácticas peligrosas o de riesgo. Debe tenerse especial cuidado en los avisos dirigidos hacia o representando a niños o jóvenes

Niños y Jóvenes. **Artículo 17:** En los mensajes dirigidos a los niños y jóvenes se tendrán siempre en consideración los siguientes aspectos:

A) Respeto a la característica psicológica de la audiencia. B) Respeto a la ingenuidad y credulidad de los niños, inexperiencia de los jóvenes y el sentimiento de lealtad de los integrantes de una familia. C) Ningún aviso debe hacer que los niños crean que serán inferiores a otros niños, o impopulares con ellos, si no compran o piden que se les compre un cierto producto o servicio. D) Los avisos no deben alentar a los niños a que molesten a sus padres o a cualquiera otra persona, con el objeto de persuadirlo para que compren un producto publicitado. E) La utilización de menores se ceñirá a las disposiciones legales que reglamentan el trabajo remunerado de ellos y cuidará que, a través de la imagen del niño, se promuevan comportamientos o hábitos propios de esta edad, evitando toda distorsión psicológica. F) Los mensajes no podrán contener declaraciones o presentaciones visuales que pudiesen causar daños mentales, morales o físicos.

El contenido de este artículo se complementa, aclara y precisa con el anexo Niños de este documento.



Categorías especiales. **Artículo 18:** La publicidad de Bebidas alcohólicas y de tabacos debe estar orientada exclusivamente a los adultos y se tendrá especial preocupación que no aparezcan mensajes de esta naturaleza en revistas, fundamentalmente infantiles y en horarios televisivos y de radio y cine destinados a niños y a jóvenes, sujetándose en estos aspectos a la legalidad vigente sobre la materia.

**Artículo 19:** En la publicidad sobre cursos de Educación Media, deberá siempre indicarse claramente la validez y reconocimiento oficial de títulos y estudios. Las ofertas de empleo por estas Instituciones deberán ser comprobables.

Responsabilidades. **Artículo 20** 1- El avisador y la agencia son responsables de la observancia de las reglas de conducta que establece el Código:

a) El avisador tiene la responsabilidad general sobre su aviso. b) La agencia publicitaria debe ejercer gran cuidado en la preparación del aviso y debe operar en forma tal que permita al avisador cumplir con su responsabilidad. 2- Cualquiera persona que esté empleada por alguna de las categorías mencionadas, o que tome parte en la planificación y o creación de un aviso, tiene responsabilidad de acuerdo con su posición, para asegurar que se observen las reglas del Código y debe actuar en concordancia.

**Artículo 21:** La responsabilidad por la observación de las reglas del Código abarca el aviso en su contenido y forma completa, incluyendo testimonios y declaraciones o presentaciones visuales que tengan su origen en otras fuentes. El hecho de que el contenido o forma se origine totalmente o en parte en otras fuentes no constituye una disculpa para no observar las reglas.

**Artículo 22:** Todo avisador o agencia publicitaria deberá abstenerse de publicar o difundir cualquier aviso que haya sido objetado o sancionado por CONAR, organismo encargado de velar por el estricto cumplimiento del articulado de este Código.

**Anexo Niños.** A) No debe hacerse apelaciones o exhortaciones directas para que compren a menos que el producto avisado sea uno que pueda ser de interés para ellos y que razonablemente se podría esperar que pudiera comprar con su dinero. B) Ningún aviso para un producto o servicio debe sugerir a los niños que si no lo compran o alientan a otros que lo hagan, estarán fallando en su deber o demostrando falta de lealtad. C) Los avisos dirigidos a los niños deben hacerse de tal manera que les sea fácil juzgar el verdadero tamaño de un producto (preferiblemente mostrándolo en relación a un objeto común) y debe tenerse cuidado de evitar cualquiera confusión entre las características de artículos en la vida real y copias de juguete de los mismos. D) Al demostrar los resultados que pueden obtenerse mediante el uso de un producto o servicio, estos no deben exagerar lo que puede obtener un niño cualquiera. E) Los avisos dirigidos a los niños, donde quiera que sea posible, deben dar el precio de producto publicitado.

**Seguridad.** A) Ningún aviso, particularmente aquellos dirigidos a hacer coleccionar algún objeto, debe alentar a los niños a entrar en lugares extraños o conversar con desconocidos en un esfuerzo por coleccionar cupones, envoltorios, etiquetas o similares. B) Los niños no deben aparecer solos en escenas callejeras, a menos que obviamente sean suficientemente grandes como para mostrarse jugando en la calle, salvo que se demuestre claramente que es una calle para jugar u otro sector seguro: no debe mostrarseles bajándose descuidadamente de la acera o cruzando la calzada sin el debido cuidado: en escenas de calles congestionadas debe vérselos andando por la zebra, al cruzar la calle y en general como peatones o ciclistas debe presentárselos comportándose de acuerdo con el Reglamento de Tránsito. C) Los niños no deben ser vistos inclinándose peligrosamente hacia afuera en las ventanas de casas, edificios, vehículos, o puentes

o subiendo precipicios peligrosos. D) No debe mostrarse a los niños encaramándose a repisas altas o alcanzando hacia arriba para tomar de una mesa objetos que quedan sobre sus cabezas. E) Las medicinas, desinfectantes, anticépticos y sustancias cáusticas, no deben ser mostrados dentro de alcance de los niños sin supervisión estrecha de los padres ni debe mostrarse en forma alguna a niños que no estén supervisados usando estos productos. F) No debe mostrarse a los niños usando fósforos o cualquier artefacto a gas, parafina, petróleo, mecánico o eléctrico que pudiera producir quemaduras, shock eléctrico u otro daño. G) No debe mostrarse a los niños manejando o andando en vehículos motorizados en general, maquinaria pesada o en situaciones similares que contravengan las normas de seguridad personal y del tránsito.

**CONSIDERANDO** Que, teniendo la publicidad como fundamento básico la libertad de expresión comercial, por una parte, y, por la otra, el derecho del público de estar debidamente informado, se declara que:

A) Ella debe encuadrarse dentro de la legalidad, la decencia, la honestidad y la veracidad. B) Cada aviso o manifestación publicitaria debe ser preparado con un debido sentido de responsabilidad social, por profesionales especializados que empleen informaciones y documentación adecuadas, y acorde con los principios de sana competencia, según las prácticas generales que se acostumbra en el campo de la actividad comercial. C) Ningún aviso o manifestación publicitaria debe presentarse en forma que menoscabe la confianza del público en la publicidad. D) Cada aviso o actividad publicitaria debe ser un instrumento de la competencia leal entre los diversos productos y servicios, que, a través de una adecuada información, permite su libre elección. E) Como actividad orientada fundamentalmente al bien común, los avisadores y las agencias deberán ceñir su acción a la realidad económica, cultural, social y educacional que viva la comunidad' en el momento en que se desarrolló la comunicación de los bienes y servicios ofrecidos.

**INTERPRETACIÓN** 1- Para fines del Código:

UN AVISO se define como una comunicación, por lo general pagada, dirigida al público o a un segmento del mismo, cuyo objetivo es informar a aquellos a quienes se dirige, por cualquier vehículo o canal, incluidos envases y etiquetas, con el propósito de influir en sus opiniones o conducta.

UN PRODUCTO es todo aquello que constituye el objeto de un aviso y comprende productos, servicios, empresas y bienes muebles e inmuebles en general. Lo serán también las personas naturales o jurídicas, y nombres propios o seudónimos de personas naturales, en cuanto se promuevan para fines comerciales.

UN CONSUMIDOR es cualquier persona a la cual se pretende alcanzar por medio de un aviso, ya sea como usuario final, como cliente o simplemente como individuo objeto de la comunicación.

2- La sujeción de un aviso al Código se evaluará en primer lugar, en términos de su probable impacto, tomando su contenido como un todo respecto de aquellos que podrían escucharlo, verlo o verse afectados por el mismo. Esto incluye las palabras y números (hablados o escritos), presentaciones visuales, música y efectos de sonido. 3- El Código se aplicará tanto en su espíritu como en la letra.

4- Debido a las diferentes características de los distintos medios de comunicación (diarios, revistas, impresos, radio, televisión, publicidad exterior, cine, correspondencia directa, etc.), un aviso que es aceptable para un medio o un determinado grupo receptor no necesariamente lo es para otros.

# Anexo II: Jurisprudencia Publicidad Engañosa

## **Caso 1:** Servicio Nacional del Consumidor con Entel Internet.

Corte de Apelaciones de Santiago. 13 de septiembre de 2002

Servicio Nacional del Consumidor con Entel Internet

Protección de derechos del consumidor (apreciación de la prueba) — apreciación de la prueba (protección de derechos del consumidor) — Reglas de la sana crítica (apreciación de la prueba) — Sana crítica (arbitrariedad) — Arbitrariedad (sana crítica) — Tipo infraccional (elemento subjetivo) — Elemento subjetivo (tipo infraccional) — Elemento material (tipo infraccional).

Doctrina: El artículo 14 de la Ley 18.287 establece que el sentenciador tiene facultad de apreciar los antecedentes y prueba reunida en la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que supone que no se encuentra sometido a las leyes reguladoras de la prueba en lo pertinente a cuáles son los medios de prueba y la forma de apreciarla, ya que para formarse convicción sobre los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos el tribunal habrá de considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión con la prueba y antecedentes del proceso, de manera que el examen le conduzca lógicamente a la conclusión que le convence

La facultad del juez de apreciar la prueba de acuerdo a la sana crítica no significa que pueda hacerlo libre y arbitrariamente, pues se exige que exprese las razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud le asigne valor o desestime un antecedente, lo que obliga al sentenciador, al momento de examinar cada documento, el establecer su clase, forma, fecha cierta, parte de quien emana y en general todos aquellos elementos que lo hacen idóneo para acreditar lo que en él se indica

El artículo 28 de la Ley 19.496 incorpora un elemento subjetivo en la descripción del tipo infraccional, al agregar a los elementos materiales de la conducta que describe, la frase “a sabiendas o debiendo saberlo”. La finalidad de la norma no es otra que elegir la intención positiva respecto de querer el resultado de inducir al error o engaño con el aviso publicitario.

1. Tomás Monsalve Manríquez, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, interpone denuncia en contra de Entel Internet, representada por Richard Buchi Buc, domiciliados en Amunátegui 25, comuna de Santiago, por infringir el artículo 28, letra c) de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que se hace consistir en el hecho que Entel Internet lanzó mediante folletos una campaña publicitaria que promociona su producto “Kits Sin Contrato”, a través del que se ofrece el servicio de acceder a Internet pagando solamente el Servicio Local Medido

Agrega que el referido folleto constituye publicidad engañosa porque es inductiva de error al señalar que el servicio es “Sin pagos mensuales” y con sólo pago del acceso a Entel IP”, lo que no es verdad, pues en la misma promoción efectuada mediante avisos en los Diarios, se señala que el “Kits Internet sin Contrato” tiene una duración de sólo 20 días y al utilizar el plural, sin pagos mensuales, da a entender que es permanente.

Se acompaña a la denuncia un ejemplar del folleto, en fojas uno y un ejemplar de la Página C 8 del Diario El Mercurio del domingo 15 de agosto de 1999, en que aparecen los dos avisos ya referidos.

A fojas 30 rola acta del comparendo de contestación, avenimiento y prueba, en el que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. contesta la denuncia por escrito que rola a fojas 18 y que se tiene como parte integrante del acta referida

La denunciada formula sus descargos, señalando que el producto Entel Internet sin contrato permite al usuario utilizar el sistema Internet a un precio de \$ 4.900 por KIT durante 20 días, quedando de cargo del usuario solamente el pago de la llamada local (acceso ENTEL IP).

Se expresa, asimismo, que la denuncia carece de mérito y es improcedente en derecho, por cuanto del contexto y conjunto de antecedentes se desprende que la publicidad no ha podido generar engaño o idea equivocada de sus características, fundados dichos descargos en la descripción del conjunto de publicidad y propaganda efectuada respecto del mismo producto, tanto en los avisos en los diarios como en los "volantes", los que se entregan o están a disposición de los clientes en los locales de atención al público de Entel, en que, asimismo, hay suficiente información accesoria que señala el tiempo limitado, agregando que esos mismos volantes están insertos dentro de un completo sistema de propaganda en Stands, conjuntamente con el envoltorio del Kits respectivo, que señala todas las características del producto y la totalidad de los elementos relevantes, entre ellos el plazo de veinte días.

Continuando los descargos, señalan que los volantes no pueden ser estimados, en la especie, como publicidad o propaganda efectuada por medios masivos de comunicación y además, aparece claro de los antecedentes que Entel no ha tenido la intención positiva y deliberada de engañar

A fojas 34, rola acta de inspección personal del tribunal al Kits Entel Internet.

El juez

Considerando:

En relación con la objeción de documentos

1°. Que el artículo 14 de la Ley N° 18.287 establece que el sentenciador tiene la facultad de apreciar los antecedentes y prueba reunida en la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que supone que no se encuentra sometido a las leyes reguladoras de la prueba en lo pertinente a cuáles son los medios de prueba y la forma de apreciarla, ya que para formarse convicción sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal habrá de considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba y antecedentes del proceso, de manera que el examen le conduzca lógicamente a la conclusión que le convence.

2°. Que la facultad que permite al juez apreciar la prueba de acuerdo a la sana crítica no significa que pueda hacerlo en forma libre y arbitraria, pues se exige que exprese las razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud le asigne valor o desestime un antecedente, lo que obliga al sentenciador, al momento de examinar cada documento, a establecer su clase, forma, fecha cierta, parte de quien emana y, en general, todos aquellos elementos que lo hacen idóneo para acreditar lo que en él se indica.

En relación con la parte infraccional

3°. Que el Servicio Nacional del Consumidor, ejerciendo la facultad de denunciar aquellas infracciones que comprometen los intereses generales de los consumidores, imputa a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. la infracción de la letra c) del artículo 28 de la Ley N° 19.496, que hace consistir en la existencia de publicidad engañosa.

4°. Que los hechos acreditados en la causa pertinentes a la denuncia son los siguientes:

A. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. ofreció al público, en términos generales, el producto denominado Kit Entel Internet, efectuando su promoción por medio de folletos que entrega en sus lugares de atención de público y clientes y por medio de avisos en los diarios.

B. El folleto que se acompaña a la denuncia, en cartulina, es de 21,2 centímetros de alto por 10 centímetros de ancho, con un anverso en colores verde y azul, de fondo. Se ofrece, en caracteres blancos que resaltan, el producto que se promociona, bajo el título “Kit Entel Internet, Sin contrato”

Seguidamente en forma vertical y también en tipo de imprenta y colorido para llamar la atención del lector, los siguientes puntos: Navegación sin restricciones; Casilla de correo electrónico; Sin pagos mensuales; Activación inmediata; Cursos Internet multimedia.

C. El folleto referido en la letra B) anterior no contiene leyenda, explicación ni mención directa o indirecta que el sistema sin pago es de sólo 20 días o que después de tal plazo debe firmarse contrato.

Texto

D. El aviso en el diario El Mercurio de fecha 15 de agosto de 1999, que rola a fojas 2, tamaño de media página, contiene con tipo de letra y en carácter destacado de mayor tamaño que las otras informaciones de carácter relevante, el que la promoción es de “20 días tráfico ilimitado”

E. El mismo aviso publicitario referido en la letra D anterior aparece acompañado a fojas 27 en el diario La Hora del día lunes 23 de agosto de 1999, con las mismas características señaladas en la letra anterior, en tamaño que corresponde a media página del Diario La Hora.

5°. Que establecidos los hechos en que se funda la denuncia, corresponde examinar el tipo infraccional que describe la letra c) del artículo 28 de la Ley 19.496 para establecer si se encuentran probados en la causa los elementos descritos en la norma y exigidos por la ley para establecer la responsabilidad final por su infracción, al señalar: “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: ...c) Las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de infracción comercial”.

6°. Que en primer lugar, debe examinarse la naturaleza jurídica de lo que constituye una infracción o contravención, en que la unanimidad de la doctrina señala que es la violación de un orden objetivo (Administrativo de Policía, según Bielsa) establecido por el legislador con el fin de hacer posible el adecuado cumplimiento de los cometidos del Estado. Se agrega que tales normas se instituyen velando por el cumplimiento del orden objetivo antes bien que por el derecho subjetivo de quien pudiera ser afectado por la infracción, sin perjuicio de las acciones que la ley le concede para reparar el daño.

7°. Que, asimismo, la mayoría de los autores de derecho administrativo, al analizar la naturaleza jurídica de la infracción concluyen –a diferencia de la exigencia de las

faltas de carácter penal– que en el caso de contravenciones del orden administrativo de policía, no se requiere de parte del autor de la infracción el elemento subjetivo, de manera que no es condición para la existencia de la infracción la concurrencia y prueba de la intención o propósito de su autor, bastando el cumplimiento de los hechos descritos en el tipo infraccional. Esto es, la conducta antijurídica (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Buenos Aires, año 1955, tomo IV, pág. 69)

Otros autores de Derecho Administrativo expresan que sólo se exige “un mínimo de participación subjetiva. Ese creer interno del agente se refiere a la actividad misma del sujeto y no al efecto que ésta cause” (Manuel María Díez, Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, año 1981, tomo II, pág. 217)

8°. Que, sin embargo, el legislador en el caso del artículo 28 de la Ley N° 19.496 ha incorporado un elemento subjetivo en la descripción del tipo infraccional, al agregar a los elementos materiales de la conducta que describe, la frase: “a sabiendas o debiendo saberlo”, que modifica expresamente el principio señalado en el considerando anterior de esta sentencia, pues su finalidad no es otra que exigir la intención positiva respecto de querer el resultado que el mismo inciso primero del artículo en examen señala: “querer inducir al error o engaño con el aviso publicitario”.

9°. Que, en consecuencia, la denunciada, en el caso de autos, debía conocer que la omisión en sus avisos publicitarios de una característica relevante de la promoción ofrecida era inductora de engaño al consumidor y, por consiguiente, su voluntad ser la de provocar dicho engaño.

10. Que en la especie no es posible concluir que la intención o voluntad de la denunciada era inducir a error o engaño al consumidor entregar el folleto en que se omite la característica relevante que se establece en la letra C) del considerando cuarto de esa sentencia, por los siguientes hechos que constan en el proceso:

A. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. efectuó una campaña publicitaria del “Kits sin contrato” por medios de difusión masiva –el diario El Mercurio, de circulación nacional, y el diario La Hora–, con más de tres meses de anterioridad a la fecha de los informes de la Unidad de Análisis Publicitarios del Sernac que fundamentan la denuncia (30/11/1999), en que aparece destacada claramente la característica relevante que señala los 20 días de duración del uso gratis de la conexión a Internet.

B. El kit ofrecido en venta que contiene el software necesario para materializar a través de un computador la conexión a Internet, contiene en su estuche, a la vista del consumidor, una etiqueta autoadhesiva (de tres que existen) en que se indica en forma destacada “20 días” (Acta de inspección del tribunal de fojas 34).

C. El folleto agregado a fojas uno –además de ser parte de un conjunto de elementos de publicidad sobre el mismo producto ofrecido– es de circulación limitada a su entrega en los locales de la denunciada en que se atiende al público y él no tiene la importancia ni la divulgación masiva de la publicidad efectuada en los diarios acompañados a la causa.

11. Que, en consecuencia, es incontrovertible la afirmación que no ha existido de parte de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. la intención de efectuar una publicidad inductiva de error o engaño al consumidor, puesto que de ser así no habría realizado las publicaciones correctas y completas en los medios de difusión masiva o, al menos, habrían sido diferentes a éstas.

12. Que, en consecuencia, no resulta posible concluir que la denunciada cometió la infracción a la letra c) del artículo 28 de la Ley N° 19.496, por el solo hecho de existir el

folleto en que se funda la denuncia, toda vez que falta el elemento subjetivo que el legislador incorporó como integrante de la conducta infraccional que describe.

Y vistos, además, lo establecido en los artículos 14 y 17 de la Ley N° 18.287 y 56 de la Ley N°19.496 se declara:

1°. Que es inadmisile la objeción de documentos.

2°. Que no se hace lugar a la denuncia de fojas 10 y se absuelve a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

Miguel Luis González S.

Conociendo del recurso de apelación

La Corte

Vistos:

Se confirma la sentencia de 14 de julio de 2000, escrita a fs. 38 y siguientes.

Haroldo Brito C., Amanda Valdovinos J., Luis Orlandini M.

**Caso 2:** Recurso de Queja interpuesto por Supermercado Líder.

TRIBUNAL: Corte Suprema de Justicia

DESCRIPTORES: Publicidad, Regulación. Publicidad, Limitación. Publicidad Engañosa, Prohibición. Publicidad, Requisitos de Legalidad. Prueba, Onus Probandi. Prueba, Carga de la Prueba

NORMA: Art. 73 CPR 1980; 28 Ley 19.496; 549 COT.

FECHA: 07.03.2001

ROL: 3941-00 (Santiago)

EXTRACTO:

I. Recurso de Queja: Atendido el mérito de los antecedentes, del expediente tenido a la vista y lo informado por los jueces recurridos, se desprende que los sentenciadores no han incurrido en la falta o abuso grave que se les reprocha y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se rechaza el recurso de queja interpuesto.

II. Informe de los Jueces Recurridos: La quejosa como primera falta o abuso grave señala que se desnaturalizó la materia debatida, ya que los Ministros recurridos "entendieron erradamente que la promoción consistiría en una garantía a todo evento de contar, en todo momento, con los precios más bajos del mercado, lo que no es así, como se ha explicado". Agrega que "ello es absurdo, se reitera, ya que la conducta a que se obliga mi representada con esa promoción es a pagar el doble de cualquier diferencia de precios, no a poseer un sistema de fiscalización de los precios de la competencia infalible y perfecto".

Al respecto, cúmplenos informar a Vuestra Señoría Excelentísima que, precisamente el núcleo del spot publicitario es "aquí encontrará siempre los precios más bajos", las demás condiciones dicen relación con esos precios que deben ser los más bajos, ya que si no lo son, el supermercado promete devolver al consumidor el doble de la diferencia si encuentra un producto más barato en otro supermercado y si este supermercado no es capaz de cumplir con su promoción, indica que se cambia el nombre.

La recurrente se queja de la sentencia de segunda instancia porque "se dio a la promoción un alcance que no tiene jurídicamente, obligando en consecuencia a mi

representada a cumplir lo imposible, esto es, a tener siempre en todo momento, todos sus productos a precios más bajos que otro local comercial en Chile". Lo que califica de "absurdo".

Pero como se aprecia fácilmente, con la propia alegación de la recurrente se prueba que la publicidad contenida en el spot materia de autos, es engañosa, ya que reconoce que sus precios son los más bajos y ha inducido a error o engaño a los consumidores que vieron en televisión el spot publicitario.

La publicidad comparativa es importante para una adecuada transparencia del mercado y una debida información de los consumidores, pero la doctrina es unánime en exigir que ella debe ser veraz, objetiva y demostrable, así también lo ha estimado la Comisión Resolutiva de la Libre Competencia en su resolución número 381 de 1982, porque en caso contrario constituye publicidad engañosa como en la especie, en que se probó que no todos los precios eran más bajos y aún más, se probó con los dichos de la quejosa cuando califica de "absurdo" tener verazmente los precios más bajos de los supermercados de Chile.

A mayor abundamiento, es requisito doctrinario para las promociones que se señale en ellas el lapso durante el cual estarán vigentes, pues si nada se dice, también puede inducir a error o engaño a los consumidores; y la cuestionada en estos autos, no indica plazo alguno.

En cuanto a la segunda falta o abuso grave, la recurrente alega que se invirtió ilegalmente el peso de la prueba, y transcribe parte de la sentencia recurrida.

A nuestro entender, no hemos invertido el peso de la prueba como se puede apreciar en el propio considerando que transcribe la quejosa. En efecto, en él se menciona la prueba rendida por la denunciante: 40 certificados notariales que prueban que otros tantos artículos tenían precio más bajo en diversos supermercados. De modo que aunque se prescindiera de la prueba relativa a los precios del supermercado demandante en autos, subsisten los precios inferiores de los otros supermercados que no son parte en estos autos y nunca han reclamado de la campaña publicitaria motivo de autos.

En lo que concierne a la tercera falta o abuso, que la recurrente califica de grave, esto es, errada apreciación de la prueba, a nuestro entender no existe falta o abuso pues, en la especie se han aplicado las reglas de la sana crítica, esto es razones lógicas y técnicas para apreciar la prueba. En efecto, tal como se expresa en la sentencia, el hecho de fijar anticipadamente día y hora, para la diligencia, lo que consta en autos, hace que esta prueba sea, a juicio de los sentenciadores menos confiable, pues puso sobre aviso a las partes. Además, esta diligencia puede asimilarse a una muestra de precios, y ella técnicamente debe hacerse sin aviso previo, pues de otro modo puede no reflejar la realidad de los precios encuestados y por eso se enciende viciada.

Respecto de la cuarta falta o abuso grave que menciona la quejosa, porque "se atribuyeron declaraciones inexistentes al fallo de primera instancia", porque éste "no otorga ningún carácter jurisdiccional a ese fallo del Consejo de Autorregulación Publicitaria", en realidad lo existente es un error de lectura del considerando respectivo de parte de la recurrente, ya que la sentencia de segundo grado, nunca ha dicho que el tribunal a quo le ha dado carácter jurisdiccional a esa decisión del citado Consejo que la recurrente llama fallo.

En efecto, lo que dice el mencionado considerando es que los jueces sentenciadores, discrepando del parecer del tribunal a quo, manifestado en la sentencia de primer grado, no consideramos la alegación del recurrente en la contestación de la denuncia, fundada en que el "spot de autos fue juzgado favorablemente por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, organismo que estableció que no se infringió el Código de Ética Publicitaria



y que el spot se enmarcó dentro de lo permitido por ésta y de los criterios en base a los cuales funciona la publicidad moderna", habida consideración que ese organismo carece de jurisdicción para resolver estas materias, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política de la República.

RECURSO: Recurso de Queja

PUBLICACION: Libro Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Marzo, 1-6, 2001

OBSERVACIONES: Sentencia pronunciada por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa y Humberto Espejo Zúñiga, y los abogados integrantes Franklin Geldres Aguilar y Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta el informe emitido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Ley 19.496 regula la protección del consumidor.

FUENTE: Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR: Mario Belmar Cid

**Caso 3:** Abastible con Codigas.

REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO XCVI (1999), Nº 1 (ENERO-ABRIL), SECCION 6

Comisión Preventiva Central, 23 de abril

De 1999

Sociedad Abastecedora de Combustibles S.A.

(denuncia)

Publicidad engañosa (inexistencia) — Organismos antimonopolios (improcedencia de su intervención).

DOCTRINA: No existe publicidad engañosa por parte de la denunciada –Codigas– al incitar a la compra de gas licuado de petróleo de su marca, mediante la frase publicitaria “Codigas calienta más”, en atención a que ella constituye una marca registrada en el Departamento de Propiedad Industrial, a cuyo registro la denunciante –Abastible– no formuló oposición alguna, pues entre ésta y la denunciada existía un avenimiento celebrado ante el Consejo de Autorregulación Publicitaria, por el cual la denunciada eliminó de la frase mencionada la expresión “porque es catalítico” y con lo cual se puso fin a la reclamación, también por publicidad engañosa, ante dicho Consejo. Debe tenerse presente, además, que la denunciante censura la publicidad de la denunciada, siendo que ella corresponde a un estilo habitual de promoción en la comercialización de productos derivados del petróleo y que, de hecho, la denunciante utiliza publicidad que se enmarca en el mismo tipo de propaganda que reprocha a la denunciada.

Por ende, considerando los antecedentes acompañados no ha existido, por parte de la denunciada, titular de la frase de propaganda en cuestión, un abuso o extensión indebida de su privilegio que elimine o entorpezca la competencia en las actividades económicas, por lo que, en este caso, no procede la intervención de los órganos de defensa de la libre competencia.[1]

La Comisión Preventiva Central, conociendo de la denuncia:

1. Don José Odone O. y don Angel Carabias J., ambos ingenieros civiles, en representación de Abastecedora de Combustibles S.A. (en adelante Abastible), domiciliados en Av. Vicuña Mackenna 55, Santiago, han interpuesto ante esta Comisión una denuncia en contra de Codigas S.A.C. e I. (Codigas), representada por don Juan Manuel Santa Cruz M., ambos domiciliados en Las Urbinas 53, piso 9, Santiago, por publicidad engañosa del Gas Licuado de Petróleo (en adelante GLP) que ella comercializa; constituyendo dicha publicidad, a su juicio, un entorpecimiento a la libre competencia al inducir a error, confusión y desorientación al consumidor respecto de las propiedades y características del GLP distribuido por Codigas.

2. Los antecedentes que fundamentan esta denuncia son los siguientes: 2.1. La campaña publicitaria de Codigas se sustentaría en un conjunto de frases e imágenes que incitan al consumidor a adquirir el GLP que ella ofrece, con un mensaje orientado a destacar bondades y cualidades de su producto que lo haría mejor o más eficiente que el comercializado por la competencia; tales como “Codigas calienta más”, “Pídalo porque calienta más”, etc. Al respecto acompañan un set de fotografías de los avisos y publicidad efectuada por Codigas, un volante publicitario y una cinta de video que contiene un comercial televisivo.

2.2. En cuanto a la definición del producto objeto de la publicidad engañosa, señala que Codigas y las demás empresas del ramo en la Región Metropolitana, comercializan el GLP según las normas establecidas en la Norma Chilena NCh 72 Of. 85, la que establece la clasificación del GLP atendiendo a sus componentes: propano comercial, butano comercial y mezcla propanobutano comercial. Los requisitos de cada tipo de producto, tales como presión de vapor, densidad, etc., se encuentran contenidos en una tabla que forma parte de la norma antedicha.

2.3. Sobre la presión de vapor y diferenciación en el uso de cada producto indica que el GLP permanece en estado líquido en el interior de los cilindros que llegan al consumidor y la presión a la cual se encuentra en este estado depende del tipo de producto y de su temperatura; a mayor temperatura del producto, mayor es su presión de vapor.

La presión de vapor es la que impulsa el GLP por las cañerías haciendo posible el uso de los artefactos, teniendo presente que a 0° (temperatura a la que suele llegarse en invierno) la presión de vapor del propano es superior que la del butano. Normalmente, se envasan mezclas ricas en propano en los cilindros instalados a la intemperie, como son los cilindros de 45 kilos y los estanques a granel. Esto último, siempre que exista disponibilidad comercial por parte de ENAP, principal proveedor de propano comercial y butano comercial, empresa que tampoco se encuentra en condiciones de mantener una composición fija y uniforme en cada uno de esos productos.

Además, señala que dichas diferencias no son percibidas por el consumidor, el cual tampoco se encuentra en condiciones de detectar tales diferencias.

2.4. Finalmente, la empresa denunciante señala que cerca del 85% del consumo de GLP es de uso doméstico, es decir, destinado al funcionamiento de cocinas, calefones y estufas. Asimismo, indica el número de empresas que existen en la Región Metropolitana y el porcentaje de participación que corresponde a cada una de ellas, según la ACHIGAS (Asociación Chilena de Distribuidores de Gas Licuado).

3. Codigas, por su parte, evacua un informe solicitando se niegue lugar a la denuncia de autos, por no existir infracción a las normas sobre libre competencia, y porque se trata de una materia que ha sido discutida, resuelta y transada por las partes, según pasa a exponer: 3.1. La denuncia de autos ha incurrido en una flagrante infracción a acuerdos existentes y

vigentes, que versan sobre esta misma materia, vale decir, sobre la utilización por Codigas de la frase publicitaria “Codigas caliente más”, en virtud de los cuales Abastible renunció a cualquier acción o reclamo contra su representada por la utilización de la mencionada frase publicitaria.

3.1.1. Con fecha 7 de junio de 1995, Abastible requirió la intervención del Consejo de Autorregulación Publicitaria (en adelante CONAR), con motivo de un comercial de gas licuado marca Codigas, cuyo texto señalaba “Porque no es catalítico, Codigas caliente más” ya que a juicio de Abastible esa publicidad era engañosa, porque hacía creer al público que el gas de Codigas tenía más energía calórica que el resto de los gases que se comercializaban como “catalíticos”.

3.1.2. Con fecha 20 de junio de 1995, Codigas respondió el reclamo de Abastible señalando que el spot objetado se ceñía estrictamente a la verdad, de manera que no inducía a error ni engaño. Codigas acompañó antecedentes y certificaciones técnicas que avalaban la veracidad del contenido del aviso publicitario.

3.1.3. El CONAR considerando la complejidad técnica del caso, citó a representantes de ambas empresas para el día 17 de octubre de 1995, con el propósito de “resolver definitivamente la materia”. Con esa misma fecha, ambas partes llegaron a un acuerdo en el que Codigas, con el único objetivo de dar término a esa controversia y evitar tener que recurrir a otras instancias técnicas, renunció a usar los términos “Porque no es catalítico”, requiriendo que la contraparte se desista del reclamo y de nuevas acciones sobre el particular.

Abastible contestó reafirmando los fundamentos de su reclamo, pero expresó que si se elimina la frase en conflicto, que es lo que efectivamente hizo la denunciada, ellos se desisten del reclamo y de nuevas acciones sobre la materia.

Es así como el CONAR resolvió archivar los antecedentes de la publicidad reclamada bajo el concepto de “Avenimiento Entre las Partes”, acordando al mismo tiempo estar atento a que no se vulnere el acuerdo logrado.

3.1.4. A partir de ese acuerdo Codigas retiró de toda su publicidad la expresión “Porque no es catalítico” y retiró del trámite de registro la frase publicitaria a que se ha hecho referencia, con lo que ha dado íntegro y cabal cumplimiento a sus compromisos.

3.2. Codigas agrega que la frase publicitaria “Codigas caliente más” es una marca comercial, y que si bien, por el solo hecho de existir un derecho de autor, marca comercial o patente de invención, el propietario no queda dispensado de la observancia de la Ley Antimonopolios, no es menos cierto que la intervención de los órganos de la libre competencia se justifica cuando se comete un abuso o una extensión indebida de este privilegio.

3.2.1. Asimismo, señala que no hay abuso o extensión indebida del privilegio marcario que confiere una frase publicitaria registrada, si su titular sólo se limita a utilizarla en los rubros o campo operativo de la marca principal. Para lo cual acompaña fotocopia del registro N ° 500.443 que da cuenta de que Codigas S.A.C.I. es dueña exclusiva de la marca comercial, registrada a su nombre: “Codigas caliente más”, de 31 de diciembre de 1997.

3.2.3. También acompaña copia del expediente N ° 529496 y de la solicitud de registro N ° 311865 de fecha 15 de octubre de 1996, por la cual Codigas solicitó la inscripción de la frase de propaganda “Codigas caliente más”. Hace presente que en su tramitación esta marca fue objeto de oposición por parte de la empresa GASCO, oposición que fue denegada. Abastible no formuló oposición alguna a este registro, lo que resulta

comprensible si se considera que existía una transacción vigente y obligatoria entre las partes, en virtud de la cual Abastible se allanó al uso por parte de Codigas de la frase publicitaria en cuestión con la condición que se elimine la expresión “Porque no es catalítico” y se comprometió a no emprender nuevas acciones al respecto.

3.3. La campaña publicitaria que objeta la denunciante no es publicidad comparativa, no está referida a productos determinados fabricados por Codigas ni identifica tampoco como contrapartida productos determinados de la competencia respecto de los cuales pudiera entablarse o establecerse un análisis comparativo. Esta campaña está dirigida a promocionar la actividad completa de la empresa Codigas, tanto en lo que respecta a la venta de sus productos sin discriminar entre ellos, como a la promoción de los servicios que la misma compañía presta al público consumidor y a las empresas constructoras e inmobiliarias.

Los avisos y publicidad escrita que impugna Abastible, carecen de los elementos indispensables para establecer la comparación de dos productos, y no menciona tampoco a empresas competidoras o a productos elaborados por éstas.

3.3.1. Lo que Codigas ha desarrollado en su estrategia publicitaria constituye lo que los expertos denominan “Publicidad connotativa”, que busca inclinar la voluntad de los consumidores potenciales asociando la marca a un determinado tipo de emociones, sentimientos o sensaciones, creando de este modo una suerte de empatía entre la marca y el público consumidor.

3.3.2. Por otra parte, el mensaje publicitario de Codigas no está solamente dirigido al público consumidor de gas de 11, 15 y 45 Kg., sino a toda su clientela en las diferentes áreas de actividad en que se desenvuelve, a saber: empresas constructoras e inmobiliarias y de servicio; instaladoras de gas residencial e industrial; consumidores comerciales e industriales y consumidores domiciliarios.

3.3.3. El slogan utilizado por Codigas obedece a un estilo de publicidad a que el público se encuentra habituado y que es enteramente inocuo e incapaz de inducirlo o afectarlo a una decisión basada en los aspectos ideológicos del mensaje. Su objetivo como hemos reiterado es simplemente el de provocar una mayor atracción, conocimiento y cercanía del público con nuestra marca.

3.4. La frase publicitaria corresponde a un estilo habitual de promoción en la comercialización de productos derivados del petróleo, la que es incapaz de confundir a un público acostumbrado desde siempre al uso de superlativos en la ponderación de los diferentes productos.

La propia empresa Abastible es titular de la siguiente marca comercial registrada a su nombre en la clase 4, bajo el N° 478.367, con fecha 29 de enero de 1997: “Abastible es más calor”. Además, es titular de las siguientes frases: “Abastible es todo en electrodomésticos”, “Abastible es todo en electrónica”, “Abastible es todo en línea blanca” y “Todo es posible con Abastible”, las cuales se repiten desde hace años, sin que nadie le hubiere planteado a esa empresa la necesidad de rendir una “prueba de la verdad” de los asertos y afirmaciones allí contenidas. Puesta en ese trance, la empresa Abastible no podrá demostrar jamás que cumple con el contenido ideológico de sus frases publicitarias.

Otras empresas relacionadas con Abastible utilizan las siguientes frases: Copec “va más lejos”. Marca registrada N° 485.375 del 30.04.97 a nombre de Copec; Copec “primera en servicio” que afirma sin demostración alguna que las demás compañías no prestan el mismo nivel o calidad de servicios que Copec, lo que tampoco es efectivo.

Asimismo, Gasco está desarrollando actualmente una importante campaña publicitaria destacando que presta la atención más rápida al cliente con fórmulas como las siguientes: “En Vitacura, Gasco es más rápido”, “En La Florida, Gasco es más rápido”, “En Las Condes, Gasco es más rápido”, etc.

3.5. Por último, Codigas plantea que esta campaña publicitaria no afecta la libre competencia, ya que el mercado nacional de distribución y comercialización de gas licuado de petróleo en la Región Metropolitana se caracteriza por la presencia preponderante de dos grandes compañías que controlan más del 80% del total de la oferta de gas envasado y a granel y de los servicios de distribución: Gasco con aproximadamente el 44% y Abastible con más del 36%. Por lo que la conducta de la denunciada no es capaz de afectar real ni potencialmente la libre competencia.

Para justificar lo anterior, Codigas determina cuáles son las empresas que participan en el mercado de distribución y comercialización de gas licuado de petróleo en la Región Metropolitana, y qué lugar ocupan en cuanto a volúmenes de venta y patrimonio. a. Empresas que participan actualmente en el mercado del gas licuado de petróleo y su participación aproximada en el mismo, según información que ha proporcionado Abastible:

Gasco: 43,98%

Abastible: 36,14%

Codigas: 18,94%

Agrogas: 0,94%

Lipigas: 0,01%

b. Patrimonio estimado al mes de diciembre de 1997 de las empresas que tienen participación relevante en el mercado del gas licuado de petróleo en Chile, en cifras aproximadas:

Gasco \$ 117.000.000.000

Abastible \$ u 39.000.000.000

Codigas \$ u 12.000.000.000

Como se puede observar Codigas es la empresa más pequeña de las que participan en el mercado de la distribución del combustible de gas licuado de petróleo (con la sola excepción de Agrogas), alcanzando sólo un 18,94% de dicho mercado, en tanto que las dos empresas mayoritarias, Gasco y Abastible, concentran más del 80% del mismo. De este modo, Abastible, a juicio del denunciado, ha pretendido construir un caso imposible de violación a las normas de la Ley Antimonopolios por parte del más pequeño de los actores relevantes de este mercado.

4. La Fiscalía Nacional Económica, mediante oficio Ord. N ° 127, de 26 de marzo de 1999, evacuó un informe acerca de la investigación realizada, concluyendo que los hechos denunciados no constituyen una conducta que infrinja las normas de defensa de la libre competencia.

5. Esta Comisión concuerda plenamente con la opinión manifestada por el Sr. Fiscal Nacional Económico en el oficio citado en el numeral precedente, por las siguientes consideraciones: 5.1. En primer término, la denuncia de Abastible se funda en conductas imputadas a Codigas, las que constituirían publicidad engañosa, al incitar la denunciada a comprar gas licuado de petróleo (GLP) de su marca, mediante la frase publicitaria “Codigas calienta más”.

De conformidad con los antecedentes que constan en autos, esta materia fue objeto de un avenimiento entre las partes ante el CONAR. Acuerdo en virtud del cual, Codigas se obligó a retirar de su publicidad “Porque es catalítico, Codigas, calienta más”, la frase “Porque es catalítico” y por su parte Abastible, si se eliminaba la frase en conflicto, lo que en la práctica ocurrió, se desistía del reclamo y de nuevas acciones en su contra. Así consta de certificado otorgado por el CONAR con fecha 23 de septiembre de 1998.

5.2. La empresa Codigas es titular de la frase publicitaria “Codigas calienta más”, registrada bajo el N ° 500.443 del Registro de Marcas Comerciales del Departamento de Propiedad Industrial, privilegio con el que cuenta desde el 31 de diciembre de 1997, y por un período de 10 años. Se deja constancia que Abastible no formuló oposición alguna a este registro, pues existía a esa fecha el avenimiento celebrado ante el CONAR.

5.3. Considerando los antecedentes acompañados, no ha existido por parte de Codigas, titular de la frase de propaganda en cuestión, un abuso o extensión indebida de su privilegio. Toda vez que su titular se ha limitado a usarla en el rubro de la marca principal, es decir, en establecimientos que expenden gas licuado, en cilindros y estanques de gas licuado.

Atendido lo anterior, no procede la intervención de los órganos de defensa de la libre competencia, ya que ella sólo se justifica en el evento de que se cometa un abuso o una extensión indebida de este privilegio, que elimine o entorpezca la competencia en las actividades económicas, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.

5.4. Es necesario tener presente que Abastible censura la publicidad de Codigas, siendo que ella corresponde a un estilo habitual de promoción en la comercialización de productos derivados del petróleo. De hecho Abastible utiliza publicidad que se enmarca en el mismo tipo de propaganda que reprocha a Codigas, tal como se consigna en el numeral 3.5.

5.5. Adicionalmente, se debe dejar constancia que Abastible posee alrededor del 40% del mercado nacional de la distribución y comercialización de gas licuado de petróleo, lo cual lo posiciona como actor relevante de ese mercado. En cambio, Codigas, que tiene sólo el 18,94% de participación, carece de poder de mercado suficiente para afectar con su publicidad las condiciones de competencia en dicho mercado.

6. Por estas consideraciones y teniendo presente que la frase publicitaria que Abastible censura a Codigas (“Codigas calienta más”) constituye una marca registrada de la denunciada, materia que fue objeto de avenimiento entre las partes ante el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONAR), esta Comisión declara que se desestima la denuncia de autos, por las razones expuestas.

Eugenio Rivera U., Claudio Juárez M., Lucía Pardo V., Rodemil Morales A., Carlos Castro Z.

[1] La Comisión Preventiva Central desestimó la denuncia.

C.P.C., rol 13998 FNE. Dictamen 1.067, de 23 de abril de 1999. Denuncia de “Sociedad Abastecedora de Combustibles S.A. (Abastible) en contra de Codigas S.A.C.I.”.

**Caso 4:** Daniel Altikes Pinilla con Hoyts Cinemas S.A.

Causa Rol 582-03 Consejo Nacional de Autorregulación y Ética Publicitaria

Reclamante: Daniel Altikes Pinilla

Reclamado: Hoyts Cinemas S.A.

Publicidad Reclamada: Promoción "Todas las películas, todos los horarios".

Materias Reclamadas: Veracidad, presentación e interpretación.

**SEGUN LOS SIGUIENTES ANTECEDENTES:**

Se ha sometido a la consideración del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, en adelante también CONAR o el CONSEJO, la siguiente reclamación:

**A.  RECLAMO**

El reclamante hizo presente textualmente, lo que sigue:

El día de ayer concurrí al cine Hoyts de La Reina. Al presentar mi recibo de \$4.000 por compra de boletos de metro para ver la Película "El Señor de los Anillos", se me dijo que no aplicaba. Le expresé a la persona de la boletería que el aviso publicitario indicaba "todas las películas" y en "todos los horarios". Me señaló que había una frase al final del aviso que indicaba que Cines Hoyts "podía" restringir esta rebaja para el caso de estrenos de dos a cuatro semanas. La frase era efectiva, pero el punto está en que: 1. Es absolutamente ilegible dicha frase. Está con una letra extremadamente

pequeña y difusa en el aviso.

2. Siendo así, no se debería publicitar la rebaja para "todas las películas" y "en

todos los horarios", ya que no es efectivo. Es más con ese criterio no se tendría acceso a la mayoría de los estrenos, lo que al final deja la rebaja sólo para películas antiguas. 3. Hecho el reclamo, se me dijo que como excepción me harían la rebaja, a lo cual me negué, ya que no puede ser que porque uno reclama ellos accedan. Se requiere de reglas claras y transparentes. En conclusión, me parece una publicidad engañosa que debería ser revisada. Les recomiendo que vayan a los locales del cine y vean los avisos.

**B.- OBSERVACIONES DE LA RECLAMADA**

La empresa reclamada ha hecho presente textualmente lo que sigue:

Por medio de la presente me permito responder y hacer los descargos correspondientes al reclamo presentado ante ustedes por el Señor Daniel Altikes P.

a.  En cuanto al punto 1 y 2 del reclamo, CineHoyts en forma permanente durante estos 6 años jamás ha tenido conflicto alguno con la comunicación de su publicidad, de hecho en todas sus promociones informa clara y oportunamente a sus clientes de la posible restricción que pueden tener los grandes estrenos. Con respecto a la promoción Metro  CineHoyts nuestra publicidad indica el siguiente texto: "Pueden tener restricción los grandes estrenos en un período de 2 a 4 semanas "

Ante esto debo manifestar que CineHoyts no impone la restricción de las películas sino que sólo cumple con las condiciones de exhibición impuestas por los distribuidores de estas mismas quienes en definitiva son los dueños del producto. La industria en Chile y que abarca las empresas exhibidoras (como es el caso de CineHoyts) deben cumplir con esa condición para poder exhibir la o las películas a nuestros clientes, y esto sólo sucede en caso de grandes estrenos que incluyen a lo más 2 a 4 películas durante todo el año, y en el caso que no se respete esta condición sencillamente no se puede exhibir a público.

b.  El Señor Daniel Altikes dice que con nuestro criterio no tendría acceso a la mayoría de los estrenos, sino sólo a películas "antiguas", bueno resulta que al publicitar nosotros que la rebaja es "para todas las películas y todos los horarios" nos referimos a la gran mayoría de los estrenos, como ejemplo puedo indicar que la promoción de rebaja de Metro comenzó el 16 de Octubre 2003 y desde entonces se han estrenado las siguientes películas:

EL NOMINADO  
LA LIGA EXTRAORDINARIA  
FLOR DEL MAL  
LEGALMENTE RUBIAS 2  
FREDDY V/S JASON  
HOLLYWOOD, DEPTO DE HOMICIDIOS  
LA SECRETARIA  
CARANDIRÚ  
COFRALANDES DE RAUL RUIZ  
VERONICA GUERIN  
FRAILTY, LAS MANOS DEL DIABLO  
EN EL NOMBRE DE DIOS  
FESTIVAL DE CORTO METRAJES ARCOS

**MATRIX REVOLUCIONES**

ALMA DE HEROES  
16. LOS TRAMPOSOS  
17. □ EN UN LUGAR DE AFRICA  
18. □ EL AMOR CUESTA CARO  
19. □ ERASE UNA VEZ EN MEXICO  
20. □ RIO MISTICO  
21. □ A LOS TELE  
22. □ UN HOMBRE DIFERENTE  
23. □ S.W.A.T.  
24. □ EL VIAJE DE CHIHIRO  
25. □ XS, LA PEOR TALLA  
26. □ AMERICAN PIE 3, LA BODA  
27. □ 800 BALAS  
28. □ JAPON  
29. □ KILL BILL  
30. □ LOONEY TUNES  
31.-TIERRA DE OSOS  
32. □ TRIBUNAL EN FUGA  
33.- ELF  
34. □ **SEÑOR DE LOS ANILLOS 3**

Se han estrenado 34 nuevas películas en un período de 9 semanas desde el 16 de Octubre 2003, de las cuales 32 películas se exhibieron sin restricción alguna aceptando todo tipo de promociones, por ende pienso que no procede su comentario o reclamo que



la promoción es "sólo para películas antiguas" o que la rebaja no es efectiva o representa un supuesto "engaño".

c).□ En cuanto al tamaño de la letra que se exhibe en la TV interna del Metro esta efectivamente es un poco pequeña, sin embargo como medida adicional y sin haber recibido reclamo alguno, en forma unilateral por parte nuestra reforzamos con nuevos letreros en nuestras boleterías que están al alcance de nuestros clientes que especifica y recuerda a nuestros clientes la "restricción impuesta por los distribuidores del film" para ciertas películas, y en este caso puntual para el estreno de la película que el Señor Daniel Altikes destaca: " Señor de los Anillos 3" que tiene una gran demanda.

En conclusión como empresa siempre nos hemos destacado por nuestra excelencia en servicio, lo que en definitiva se traduce en casi la ausencia total de problemas de esta índole, de hecho nos sorprende este caso, sin perjuicio de lo que CONAR dictamine al respecto debo recalcar mi más entera disposición para que en un futuro se mejore la publicidad si esta es considerada fuera de ética y norma.

**C.- CONSIDERANDO LO EXPUESTO, LOS ANTECEDENTES Y MATERIAL PUBLICITARIO ACOMPAÑADOS, ESTE CONSEJO HA PODIDO CONCLUIR LO SIGUIENTE:**

Que, CONAR existe como una iniciativa de la industria para preservar la confianza y credibilidad en la publicidad. Su objetivo principal es contribuir a que la actividad publicitaria sea un instrumento éticamente validado y eficaz en provecho de los anunciantes y consumidores.

Que, la actuación de CONAR procura que no se menoscabe la confianza que los consumidores depositan en la publicidad. Para ello, la sujeción de un aviso al Código Chileno de Etica Publicitaria (CCHPEP) se evalúa, en primer lugar, en términos de su probable impacto, tomando su contenido como un todo, respecto de aquellos que podrían escucharlo, verlo o verse afectados por él (Considerando C e Interpretación 2 del CCHPEP).

Que, desde la perspectiva de la ética de la publicidad es claro que en las piezas publicitarias utilizadas para difundir promociones, tal como por lo demás se señala en el documento de CONAR denominado "Pronunciamento Doctrinario sobre Promociones y Ofertas", de mayo de 2002, se debiera informar al público lo que constituyan las excepciones a las condiciones habituales de comercialización de los bienes y servicios, esto es, justamente aquello en que las promociones consisten. No obstante lo anterior, atendidas las condiciones especiales de las comunicaciones publicitarias, puede no ser posible comunicar todas las características de una promoción a través de la publicidad.

Que, efectivamente, este Directorio considera aceptable que ciertas restricciones no relevantes de un producto o servicio, no aparezcan en la publicidad de algunos medios que presentan limitaciones naturales de tiempo o espacio.

Que, en el sentido anterior, la publicidad de promociones debiera informar a los consumidores sobre las características esenciales de las mismas, esto es, de las condiciones para participar y sus principales restricciones o limitaciones.

Que, asimismo, estima este Directorio que la existencia de bases de las promociones otorga seriedad a la empresa que la realiza, aporta transparencia y credibilidad a la actividad publicitaria y defiende a los consumidores, a la vez que define los derechos y obligaciones de éstos, así como los de la empresa involucrada. Las bases deben ser, por lo tanto, exhaustivas en la descripción de la promoción y en el señalamiento de sus restricciones o limitaciones.

Que, ahora bien, la publicidad cuestionada contiene un llamado principal que señala “Para todas las películas y todos los horarios”, y otro menor que dice “Pueden tener restricción los grandes estrenos en un período de 2 a 4 semanas”.

Que, al respecto, y como consideración general, este Directorio estima que todos los mensajes incluidos en los anuncios deben ser claramente perceptibles y legibles para un consumidor medio, y que se deberá evitar que los mensajes de carácter secundario que se incluyen en letra pequeña o de forma menos destacada, contradigan o limiten de manera relevante o esencial lo dispuesto en el mensaje principal al que el consumidor prestará una atención preferente.

Que, este directorio entiende que, por tratarse de una promoción, la referida frase que señala las restricciones de la misma no aclara y acota concretamente cuál o cuales son la películas o grandes estrenos que no aplican, más aun, admite una cierta discrecionalidad para el anunciante en la clasificación de las películas, lo que no aparece establecido en ningún tipo de bases y que, por lo tanto, pueden llevar a confusión en el público.

**Que, por todo lo dicho, en opinión de este Directorio la publicidad cuestionada puede conducir a los consumidores a conclusiones erróneas, dado que la restricción de la promoción no está suficientemente acotada, quedando ella, por la forma ambigua en que está redactada, sujeta a la discrecionalidad del anunciante.**

**Que, en efecto, para los consumidores no será posible discernir cuándo estará en presencia de “grandes estrenos” que justificarán que el anunciante aplique la restricción, pudiendo conducir a error o confusión, cuestión que expresamente sanciona el artículo 4º del Código Chileno de Ética Publicitaria.**

### **D.- ACUERDO**

Acoger el reclamo de don Daniel Altikes Pinilla respecto de la publicidad de HOYTS CINEMAS CHILE S.A., por estar ella en conflicto con la ética publicitaria, según se señala en el artículo 4º del Código Chileno de Ética Publicitaria.

Por lo anterior, la publicidad cuestionada no debiera difundirse nuevamente, en tanto no se avenga con lo señalado en los considerandos de este Dictamen.

Según lo dispuesto en el artículo 11º del Reglamento de CONAR, se deja constancia que este reclamo tiene relación con el artículo 4º del Código.

Según lo señala el artículo 27º del Reglamento de CONAR, el presente fallo podrá hacerse público sólo una vez que se encuentre ejecutoriado.

**Caso 5:** Fallabela S.A.C.I. con Ripley S.A.

Causa Rol N° 595-04 Consejo Nacional de Autorregulación y Ética Publicitaria

Reclamante: Fallabela S.A.C.I.

Reclamado: Ripley S.A.

Publicidad Reclamada: “5 Días Blanco”

Materias Reclamadas: Derechos de autor y derechos de propiedad industrial, como patentes, marcas registradas, diseños y modelos, nombres comerciales.

Imitación y Plagio.

Se ha sometido a la consideración del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, en adelante también CONAR o el CONSEJO, la siguiente reclamación:

### **A.□ RECLAMO:**

La empresa reclamante expone textualmente lo que sigue:

A través de la presente y actuando en representación de S.A.C.I. FALABELLA, requiero la intervención del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, con el objeto de que esa entidad declare que la publicidad que describo a continuación y que ha sido efectuada por nuestro competidor, la empresa RIPLEY, atenta contra los principios y normas del Código Chileno de Ética Publicitaria, que contiene los principios y normas de ética que deben regir sus actividades en el uso y la práctica de la publicidad.

Asimismo, solicito que se emita un dictamen que disponga el término de esa publicidad, y que, como medida preventiva, recomiende la suspensión de la campaña publicitaria, a la denunciada y a los canales de televisión y diarios que más adelante indico, en forma inmediata, mientras se resuelve la controversia que ahora someto a su consideración.

Atendida la gravedad de los hechos en que se fundamenta este requerimiento, solicito además que el dictamen se haga público, como una forma mínima de reparar el daño causado a la buena imagen de la publicidad en Chile, a la buena fe de los consumidores, y a los intereses económicos de mi representada.

Fundo esta solicitud en las razones que paso a exponer:

#### **Descripción de la campaña publicitaria.**

1. □ La empresa Ripley ha desarrollado una campaña publicitaria en todo el país, a través de distintos medios masivos, especialmente televisión y prensa, promoviendo artículos de dormitorio semejantes a los que comercializa mi representada, y utilizando como lema, en forma destacada, la frase "**5 DIAS BLANCO**", que corresponde a una marca registrada por mi representada, en las clases 1 a 34 y 41, en el Registro de Propiedad Industrial, tal como costa en la documentación que acompaño.

2. □ Lo anterior constituye una gravísima ilegalidad cometida por la denunciada, que vulnera los derechos de S.A.C.I. FALABELLA, lo que la habilita para ejercer las acciones penales que confiere la Ley 19.039, derecho del que hago expresa reserva.

3. □ En efecto, el artículo 28 de dicho cuerpo legal establece que "Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal, de 100 a 500 unidades tributarias mensuales:

**a) Los que maliciosamente usaren una marca igual o semejante a otra ya inscrita en la misma clase del Clasificador vigente.**

Los que defraudaren haciendo uso de una marca registrada.

**c) Los que por cualquier medio de publicidad usaren o imitaren una marca registrada en la misma clase del Clasificador vigente, cometiendo defraudación.**

d) Los que usaren una marca no inscrita, caducada o anulada, con las indicaciones correspondientes a una marca registrada.

e) Los que hicieren uso de envases o embalajes que lleven una marca registrada que no les pertenece, sin que previamente ésta haya sido borrada, salvo el caso que el embalaje marcado se destine a envasar productos de una clase distinta de la que protege la marca. Al que reincidiere dentro de los últimos cinco años en alguno de los delitos contemplados en este artículo, se le aplicará una multa que podrá hasta duplicar a la anterior."

El artículo 29 de la misma ley agrega que "**Los condenados de acuerdo al artículo anterior serán obligados al pago de las costas, daños y perjuicios causados al dueño de la marca. Los utensilios y los elementos usados para falsificación o imitación serán destruidos y los objetos con marca falsificada caerán en comiso a beneficio del**

**propietario de la marca. Asimismo, el Juez de la causa podrá disponer de inmediato su incautación, sin perjuicio de su facultad de adoptar las medidas precautorias que procedan."**

A mayor abundamiento, el Título XIII del Reglamento de la Ley 19.039, denominado "DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN PRIVILEGIO INDUSTRIAL", dice en su artículo 86:

**"Art. 86. El titular de un privilegio industrial goza de un derecho exclusivo y excluyente para utilizar, comercializar, ceder o transferir a cualquier título, el objeto de la protección y el derecho que se le ha conferido.**

**La protección se extenderá hasta las 24 horas del mismo día en que expira el privilegio, sin perjuicio de la renovación en el caso de las marcas comerciales."**

El artículo 88 del mismo Reglamento agrega:

**"La marca comercial confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla y aplicarla para la distinción de los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales para los cuales ha sido conferida, con facultad para:**

**a) Oponerse al uso o aplicación de la marca realizado por terceros, o a una que sea similar y que pueda inducir a error o confusión en el público en relación con los productos o servicios en cuyas clases se encuentre registrada.**

**b) Impedir el uso o aplicación de una marca o cualquier otro signo que pueda causar un perjuicio al titular del privilegio o cuando disminuya el valor distintivo o comercial de la marca."**

5. □ La empresa denunciada fue advertida por S.A.C.I. FALABELLA, tan pronto tomamos conocimiento de esta actividad publicitaria, de la improcedencia del uso no autorizado esa marca, y pese a tal advertencia, cuya copia acompaño, incrementó su aviso.

6. □ Esos medios a su vez nos señalaron que sólo podían suspender esta publicidad en virtud de una indicación en tal sentido del CONAR.

7. □ Resulta evidente que el propósito que busca y consigue esta maniobra publicitaria es que el consumidor asocie la expresión **"5 DIAS BLANCO"** con las tiendas Ripley, obteniendo con ello que los clientes objetivos de ambas empresas se sientan más atraídos a ingresar a esas tiendas, en lugar de hacerlo en las de mi representada.

8. □ Todo esto, por medio de una impresionante campaña publicitaria de artículos de dormitorio con un gran cartel **"5 DIAS BLANCO"** junto a su propio nombre y logo y en donde aparece además publicitada la tarjeta RIPLEY.

9. □ La campaña por televisión ha estado en el aire desde hace 6 días aproximadamente y en los horarios de máxima sintonía de público, a través de diferentes canales de televisión en horarios máxima audiencia, concretamente en Televisión Nacional, canal de la P. Universidad Católica de Chile, La Red, Chilevisión y Mega, según se aprecia en el video televisivo que acompaño.

10. □ Los avisos publicitarios que anuncian esta campaña y que acompaño, han estado circulando en las ediciones de estos últimos días de los diarios El Mercurio y la Tercera, a través de sendos insertos y revistas, que acompaño.

Todos estos engaños que se contienen en la publicidad antes aludida no sólo perjudican los intereses de nuestra empresa, que es la principal competidora de RIPLEY, y los intereses

económicos de la empresa que emite la tarjeta CMR Falabella, puesto que ella está posicionada en el mismo segmento de clientes que la tarjeta RIPLEY, sino que, además, desprestigia la actividad publicitaria, daña la imagen general de los anunciantes y de las grandes tiendas, contribuye a generar desconfianza en los consumidores sobre la veracidad de los mensajes publicitarios que se les ofrecen, e infringe los principios y normas que rigen la actividad publicitaria, según pasaremos a demostrar a continuación.

Infracciones cometidas por Ripley, al Código Chileno De Ética Publicitaria.

Tanto el legislador en la ley N° 19.039, sobre Propiedad Intelectual, ya citada, como la Asociación Nacional de avisadores ANDA A.G., y la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad ACHAP A. G., mediante el Código Chileno de Ética Publicitaria, cuyo texto refundido actualmente vigente está basado en las normas del Código Internacional de Practicas de Publicidad de la Cámara Internacional de Comercio de París, han procurado establecer normas de conducta ética por parte de los anunciantes que hacen publicidad en nuestro país, para evitar que se produzcan atropellos, engaños y practicas de deslealtad entre competidores, como los que ha cometido RIPLEY, según se ha relatado en los párrafos precedentes.

El sistema de autocontrol establecido por Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria se basa en que la publicidad es un fundamento básico de la libertad de expresión comercial, que debe compatibilizarse con el derecho del público de estar debidamente informado, y por eso es que el referido código de ética ha declarado en sus considerandos que la publicidad debe encuadrarse dentro de la legalidad, la decencia, la honestidad y la veracidad, que cada aviso o manifestación publicitaria debe ser preparado con un debido sentido de responsabilidad social, por profesionales especializados que empleen informaciones y documentación adecuadas, y acorde con los principios de sana competencia, según las prácticas generales que se acostumbra en el campo de la actividad comercial, que ningún aviso o manifestación publicitaria debe presentarse en forma que menoscabe la confianza del público en la publicidad, y que cada aviso o actividad publicitaria debe ser un instrumento de la competencia leal entre los diversos productos y servicios, que, a través de una adecuada información, permite su libre elección.

Nada de esto ha sido observado por RIPLEY en la campaña publicitaria objeto de esta denuncia, tal como puede observarse al revisar los antecedentes que acompaño.

Recordemos que, de acuerdo con el mismo código, un consumidor es cualquier persona a la cual se pretende alcanzar por medio de un aviso, ya sea como usuario final, como cliente o simplemente como individuo objeto de la comunicación.

Antes de entrar al análisis de los artículos del código que han sido infringidos por la denunciada, conviene recordar también que, al comenzar dicho código, señala expresamente que éste se aplicará tanto en su espíritu como en la letra.

**ARTICULO CUARTO, LETRA F) :**

"Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al consumidor a conclusiones erróneas, en especial con relación a:

F. Derechos de autor y derechos de propiedad industrial, como patentes, marcas registradas, diseños y modelos, nombres comerciales."

**ARTICULO CATORCE :**

"Uno. Los avisos no deberán **imitar la forma, texto lema comercial, presentación visual, música, efectos de sonido, etc. de otros avisos**, de manera que pudiesen ocasionar perjuicios a los intereses y derechos legítimos del propietario del material publicitario o confundir al público."

"Dos. En el caso de avisadores internacionales, debe evitarse, igualmente, **toda imitación de material publicitario** de productos competitivos, que limite o impida su legítimo uso posterior en los países donde actúan."

Existe en la campaña denunciada una clara imitación de nuestra marca "**5 DÍAS BLANCO**" que es utilizada habitualmente en nuestras propias campañas y promociones, con estas mismas palabras y con una muy semejante presentación visual.

Término de la campaña publicitaria.

Por las razones antes indicadas pido a usted que, junto con poner este reclamo en conocimiento del Directorio de esa entidad, solicite que se dictamine la necesidad de poner término inmediato y definitivo a la campaña denunciada.

Medida preventiva de suspensión de la campaña.

Solicito que se disponga la suspensión inmediata de esta campaña, en tanto se adopta una resolución definitiva sobre esta denuncia, y que esta suspensión se comuniquen con la mayor agilidad a Televisión Nacional, al canal de la P. Universidad Católica de Chile, a La Red, a Chilevisión y a Mega, y los diarios El Mercurio y la Tercera.

Fundo esta solicitud en lo señalado en el número 6 precedente, y en que, además, resulta evidente que la forma de hacer eficaz esta presentación y la intervención misma del CONAR, es que se adopten las medidas oportunas que esa entidad puede resolver para que no se produzcan los efectos que se han buscado con la actuación de la empresa RIPLEY, a través de las conductas denunciadas que, como se ha demostrado, son ilegales y contrarias a la ética publicitaria.

Publicidad del dictamen que en definitiva se emita.

Conforme se encuentra previsto en el artículo 21 del Reglamento de funciones y procedimientos del Conar, solicito, además, que el dictamen se haga público, atendida la gravedad de los hechos en que se fundamenta este requerimiento, y como una forma mínima de reparar el daño causado a la buena imagen de la publicidad en Chile, a la buena fe de los consumidores, y a los intereses económicos de mi representada.

Los antecedentes que acompaño a esta presentación y que solicito tener en consideración al resolver sobre esta denuncia y sus peticiones concretas, son los siguientes:

- a) Videos con la publicidad exhibida en televisión.
- b) Catálogos y revistas que han circulado recientemente en los aludidos medios de prensa.
- c) Certificados que demuestran la propiedad intelectual de S.A.C.I. FALABELLA sobre la marca **5 DIAS BLANCO**.

Esperando que el Consejo de Autorregulación y Ética publicitaria acoja favorablemente este reclamo y sus peticiones concretas le saluda muy atentamente.

### **B.- OBSERVACIONES DE LA RECLAMADA:**

La empresa reclamada hizo presente textualmente lo que sigue:

En este se contesta acto el reclamo que recayó sobre una campaña de la marca RIPLEY para su línea blanco.

El año 1995 aproximadamente, RIPLEY lanzó su campaña “5 DIAS DE LA CASA” que básicamente consiste en 5 días en que los artículos para el hogar se encuentran a precios rebajados. Adjuntamos pauta con las campañas realizadas desde 1997 hasta la fecha y un VHS con diversos comerciales exhibidos en distintos años.

Este año, al igual que en los años anteriores RIPLEY ha seguido con su campaña de los 5 días, pero en vez de ser simplemente 5 días de la casa, enfocó la campaña en líneas de productos o departamentos.

De esta manera, durante este año, RIPLEY ha lanzado las campañas 5 Días Casa Ripley (enfocada a Decohogar), desde el 14 al 21 de Mayo; 5 Días Casa Ripley (Especial Electrogar), desde el 19 de 25 de Mayo año 2004 y actualmente estamos con 5 Días Imagen y Sonido, desde el 22 al 27 de Julio año 2004.

**La palabra blanco es un genérico para referirse a ropa blanca o ropa de cama y baño. Blanco es el nombre del departamento que vende estos productos desde hace casi 20 años, de modo que cuando tocó el turno de la campaña 5 Días al departamento blanco (15 al 20 de julio), fue natural bautizarla como 5 DIAS BLANCO. Cabe destacar que en junio RIPLEY había lanzado un catálogo “Aniversario especial blanco”. En años anteriores también ha utilizado esta expresión, como por ejemplo en sus campañas “Blanco ofertas” de mayo de 2001 o “Especial blanco ofertas” de julio de 2002.**

Jamás se imaginó RIPLEY que una expresión tan descriptiva como “5 días blanco” pudiese constituir una marca registrada.

El 16 de julio de 2004, recibimos una carta de los abogados de Falabella informándonos que la expresión 5 DIAS BLANCO era una marca registrada por ellos.

El mismo día 16 de julio se dio la orden a la agencia para que modificara la locución e imágenes del comercial de televisión 5 DIAS BLANCO. La agencia en tiempo récord modificó la locución a 5 DIAS CASA RIPLEY y las imágenes del logo a 5 DIAS CASA RIPLEY ESPECIAL BLANCO, según se puede apreciar en el VHS y transcripción del guión que se adjuntan. El nuevo comercial apareció en el aire el Sábado 17 de julio después de mediodía. Adjuntamos la pauta de Televisión con el comercial antiguo y modificado, donde se puede apreciar que el comercial cuestionado la última vez que se exhibió fue el Sábado 17 de julio a las 2:18 pm.

Asimismo, durante la noche del viernes, personal de RIPLEY se encargó de tapar en las tiendas los logos 5 DIAS BLANCO.

Finalmente, el pasado 22 de julio, antes de tener conocimiento de esta denuncia, Comercial ECCSA se puso en contacto con los abogados de Falabella y el Gerente General de Tiendas de Falabella para explicar la situación.

Lamentamos profundamente que Falabella haya hecho esta denuncia, la cual como puede apreciar este Directorio, es absolutamente innecesaria, por cuanto RIPLEY actuó de buena fe en todo momento y tan pronto fue advertida de la situación efectuó los cambios solicitados.

**C.- CONSIDERANDO LO EXPUESTO, LOS ANTECEDENTES Y MATERIAL PUBLICITARIO ACOMPAÑADOS, ESTE CONSEJO HA PODIDO CONCLUIR LO SIGUIENTE:**

Que, la publicidad impugnada ha sido calificada como “un error” y corregida por propia iniciativa de sus responsables, en la forma que han indicado en su comunicación.

Que, es de interés de CONAR orientar -por medio de sus opiniones y pronunciamientos o dictámenes éticos- a la industria publicitaria sobre los criterios éticos que deben prevalecer para que ningún aviso o manifestación publicitaria se presente de forma tal que menoscabe la confianza del público en la publicidad.

Que, en el sentido anterior, no obstante que este Directorio valora decididamente la actitud y proceder de la reclamada, en orden a reconocer el error y esmerarse en dar pronta y adecuada solución a la controversia, corresponde a CONAR pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, respecto de si la publicidad cuestionada se encuentra o no en conflicto con la ética publicitaria, según ella se recoge en el Código Chileno de Ética Publicitaria.

Que, al respecto, es evidente que la publicidad del evento comercial de Ripley “5 Días Blanco”, efectivamente incorpora una frase que constituye una marca inscrita, y ya utilizada con anterioridad, por una empresa competidora, cuestión que no se debe permitir.

Que, lo anterior no se contradice con lo señalado por este Directorio en otras oportunidades, en el sentido que frases publicitarias que se refieren, por ejemplo, a temporadas, número de días, horas, etc y muchas otras similares, constituyen expresiones genéricas, sobre las cuales ningún avisador puede sentirse propietario o dueño absoluto.

Que, una cuestión distinta es la combinación original de palabras o frases comunes, misma sobre la cual podrá o no haberse obtenido protección legal marcaria. En el uso de estas creaciones originales sí podrá reclamarse uso exclusivo.

Que, al respecto, el Art. 14° del Código Chileno de Ética Publicitaria señala que los avisos no deberán imitar la forma, texto, lema comercial, presentación visual, música, efectos de sonido, etc. de otros avisos, de manera que pudiesen ocasionar perjuicios a los intereses y derechos legítimos del propietario del material publicitario o confundir al público.

Que, estima este Directorio que la utilización por Ripley de una expresión publicitaria original y protegida de Falabella, como lo es “5 Días Blanco”, constituye una infracción al artículo 14° del Código Chileno de Ética Publicitaria.

Que, asimismo, estima este Directorio que la señalada publicidad, dado que podrá conducir a confusión al público respecto de la empresa que la realiza, al haber sido antes utilizada por un competidor, infringe también el artículo 4° del Código, no en su letra f) sino que en la parte que señala que “Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al consumidor a conclusiones erróneas ...”.

Que, finalmente, CONAR reitera a los avisadores la conveniencia de que en sus comunicaciones publicitarias hagan los mayores esfuerzos posibles para evitar algún grado de similitud con campañas de otros avisadores, aunque sea utilizando elementos genéricos que no son patrimonio de ningún avisador.

### **D.- ACUERDO**

Acoger el reclamo de Falabella respecto de la publicidad de Ripley S.A., denominada “5 Días Blanco”, por estar ella en conflicto con la ética publicitaria, según se señala en los artículos 4° y 14° del Código Chileno de Ética Publicitaria.

Por lo anterior, la publicidad impugnada no debiera difundirse nuevamente.

Según lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento de CONAR, se deja constancia que este reclamo tiene relación con el artículo 4° del Código.



Según lo señala el artículo 27° del Reglamento de CONAR, el presente fallo podrá hacerse público sólo una vez que se encuentre ejecutoriado.

**Caso 6:** Carolina Bianchi Irigoyen con Laboratorio Recalcine

Rol N° 604 Consejo Nacional de Autorregulación y Ética Publicitaria

Reclamante: Carolina Bianchi Irigoyen

Reclamada: Laboratorio Recalcine

Publicidad Reclamada: Prensa. "Elimina celulitis de raíz".

Materias Reclamadas: Veracidad, presentación e interpretación.

Se ha sometido a la consideración del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, en adelante también CONAR o el CONSEJO, la siguiente reclamación:

**A.  RECLAMO:**

La reclamante expone textualmente lo que sigue:

El aviso dice "Elimina la celulitis de raíz". Compre el producto a pesar de dudar puesto que es sabido que no existe "el milagro" sin embargo por la constante insistencia en diversos medios y publicidad decidí darle crédito y comprarlo. Es superior a los \$19.000 la caja de 45 cápsulas en Farmacias Ahumada. Tarde leí la caja desgraciadamente. Afuera en el envase ya hay claro mensaje de que no elimina la celulitis. Dentro de ella hay un "Folleto de información al paciente" en el que en ninguna parte dice que elimina la celulitis de raíz, solo hace mención a "ayuda A reducir la aparición de celulitis " con lo cual puede deducirse -claramente- que este producto no asegura al consumidor que la elimine o que evitara adquirirla. El laboratorio que las elabora (Mediderm) no hace mención a lo que el aviso anuncia. Consulté a un especialista y me aseguro que la celulitis no tiene solución ni medicamento que la elimine de raíz. Pido que se compruebe la afirmación que dice "ELIMINA LA CELULITIS DE RAIZ" dado que permite confusiones y constituye publicidad engañosa. Solicito que no continúe su publicación o hagan que se modifique por estar en contradicción con su folleto de información al paciente.

**B.- DESCARGOS DE LA RECLAMADA:**

En representación de Laboratorios Recalcine S.A., usted respetuosamente digo que a través de la presente vengo en efectuar los descargo por los cuales debe ser desestimada la denuncia presentada por en relación a la publicidad publicada en revista Ya de El Mercurio, los días 21 y 28 de septiembre, relativa al productos CELLTECH GOLD, ya que ésta no infringe no infringe las normas de las normas del Código Chileno de Etica Publicitaria, por las razones que paso a exponer:

**I.  INFORMACIÓN ACERCA DE CELLTECH GOLD**

Cada cápsula blanda contiene:

- Extracto seco estandarizado de hojas de Ginkgo biloba L.14 mg  
(equivalente a no menos de 3,3 mg de ginkgo glucósidos flavónicos)
- Extracto seco de tallos de Fucus vesiculosus L.120 mg  
(equivalente a no menos de 240 mcg de yodo)
- Extracto seco estandarizado de semillas de Vitis vinífera L.80 mg  
(equivalente a no menos de 22 mg de polifenoles)

- Extracto seco de flores de *Melilotus officinalis* L. Pallas 20 mg equivalente a no menos de 3,4 mg de cumarina)
  - Aceite de semilla de *Borago officinalis* L. 240 mg (equivalente a no menos de 43 mg de ácido gamalinolénico)
  - Aceite de pescado 180 mg (equivalente a no menos de 32 mg de EPA [ácido eicosapentaenoico] y no menos de 21 mg de DHA [ácido docosahexaenoico])
  - Excipientes c.s.
- Envases de xx cápsulas blandas

**1. DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS ACTIVOS:**

- Ginkgo biloba* L.:

Descripción botánica: Se trata de un árbol dioico (presenta los dos sexos) perteneciente a la familia Ginkgoáceas. Hoy día se puede decir que se trata de una familia extinguida, siendo *G. biloba* su último representante. Por este motivo su clasificación botánica fue siempre dificultosa, respondiendo a un tipo intermedio entre las pteridófitas (helechos) y las coníferas.

La altura oscila entre los 13 y 17 metros, aunque hay ejemplares raros que han alcanzado los 30 metros. Sus hojas presentan la forma de dos lóbulos unidos (de ahí viene la denominación biloba) que en época de otoño toman un color amarillo□dorado brillante (muy hermoso) y que se caracterizan por caer en esa estación prácticamente en forma conjunta.

El fruto es de aspecto carnoso y de color amarillo□verdoso. Cuando cae a tierra y se descompone, presenta un olor característico bastante desagradable. Su crecimiento es lento, elevándose alrededor de 15 cm el primer año, 30 cm el segundo, pudiendo llegar recién en tres décadas a los 10 metros de altura. El *G. biloba* es muy resistente a los factores ambientales. Se adapta a los terrenos más variados y a los diferentes climas, siempre y cuando éstos no sean exageradamente fríos o calurosos.

Parte utilizada: Hojas.

Composición química:

Flavonoides (24%): kaempferol, quercetina, derivados del epicatecol, rutósidos, isorhamnetina, cumaril glucorhamnósidos I y II, etc.

Biflavonas: Compuestos de dos estructuras de ciclo flavónico unidas entre sí. Se destacan entre ellos: ginkgetina (la más importante), isoginkgetina, sciadopitisina y bilobetina.

Terpenos (6%): ginkgólidos A, B, C, J, M (diterpenos) y bilobálicos (sesquiterpenos).

Otros: Pequeñas proporciones de sustancias orgánicas con función ácida (ácidos procatéquico, parahidroxibenzoico y vainillílico), leucoantocianidinas, ácido ginkgólico (semillas), glicósidos cianogénicos (semillas), etc.

- Fucus vesiculosus* L.:

Descripción botánica: Se trata de un alga marina perteneciente a la familia de las Fucáceas, caracterizada por presentar un talo coriáceo, delgado y ramificado, color verdeparduzco o verde□amarillento (pertenece al grupo de las algas pardas o feofíceas, ya

que el color verde de la clorofila queda enmascarado por otros pigmentos de color marrón), de 1 a 1,5 cm de ancho y hasta 1 metro de largo, del cual parten frondes leñosos bífidos en los extremos que se fijan a las rocas, con un nervio central grueso y bordes lisos. En los ápices de estos frondes se hallan los órganos reproductores.

El fucus crece extensamente, de manera silvestre, en aguas poco profundas de las costas atlánticas nororientales, principalmente en el Canal de la Mancha, Mar Báltico, Mar del Norte, Bretaña, así como en las costas de la Península Ibérica (desde el país Vasco hasta Andalucía) y también en las costas del este de los Estados Unidos: En algunas zonas del Océano Atlántico cubren grandes superficies, siendo conocidas esas áreas como mar de los sargazos.

Parte utilizada: Ramas laterales del tallo o la planta entera desecada. Se recogen en verano, época de mayor riqueza de nutrientes. Las algas varadas no son aptas para uso medicinal debido a su escaso contenido en yodo.

Composición química:

Oligoelementos y sales minerales: El fucus se caracteriza por su alto contenido en yodo (0,3 a 0,8%), del cual el 70% se presenta bajo la forma de yodo orgánico fijado a aminoácidos y proteínas, mientras que el 30% restante se presenta como yodo inorgánico. También contiene abundante cloruro de sodio y potasio y, en mucho menor medida, cloro, bromo, magnesio, calcio, hierro, sílice, arsénico y cadmio. Estos dos últimos se observan como contaminantes más que como constituyentes.

Mucílagos: Principalmente ácido algínico, el cual constituye casi el 40% del peso total y se presenta bajo la forma de sales cálcicas, magnésicas o sódicas. Este polímero lineal está conformado por residuos de ácido D-manurónico y de su isómero, el ácido L-gulurónico, de tal manera que el grupo carboxilo de cada unidad se encuentra libre, mientras que el grupo aldehído está bloqueado por una unidad glicosilada.

Glucosanos solubles: Laminarina y fucoidina. La primera se encuentra bajo dos formas: soluble e insoluble, estando ambas conformadas por unidades de D-glucosa unidas en 1 a 3. La segunda es un glúcido de reserva muy viscoso y soluble en agua, conformado por unidades de L-fucosa con unión a 1 a 2 y ésteres sulfúricos en C4.

Otros: Fenoles (floroglucinol y derivados), ácido acrílico, polisacáridos (fucoidan), carotenoide (fucoxantina), lípidos ((3-sitosterol, fucosterol, glucosil-diaglicéridos, 45avenasterol), derivados bromados del alcohol bencílico, manitol, aceite volátil, vitamina C, polifenoles, etc.

□ Vitis vinífera:

Descripción botánica: Se trata de un tipo de enredadera leñosa perenne, perteneciente a la familia de las Vitáceas, caracterizada por presentar un tronco cuya longitud puede alcanzar los 35 metros, aunque en la etapa de poda sólo alcanza entre 1 y 3 metros de largo. Presenta hojas circulares u ovals, delgadas, que miden entre 5 y 23 cm de diámetro, dentadas o ligeramente melladas en sus bordes, glabras y de color verde apagado en la cara superior y gris tomentoso en la cara inferior, caracterizadas por presentar entre 4 y 5 lóbulos.

Las flores son numerosas, disponiéndose en forma opuesta a las hojas, agrupándose en racimos. Los frutos son pulposos, pequeños, oscilando entre 6 y 12 mm de diámetro cada uno, con formas variables: circulares, oblongos, etc. Los colores varían según el tipo de uva: verdes, rojizas, rojo a oscuras, etc. El número de semillas también varía: 2, 4 o ausentes.

La vid es originaria de Asia menor (especialmente de la región del Mar Caspio), siendo luego introducida en Europa y más tarde en el resto de los continentes. Si bien existen más de 8.000 tipos diferentes de uvas, las mismas se pueden clasificar en dos grandes subespecies: silvestre, correspondiente a los ejemplares que crecen en forma espontánea y vinífera, representando a los ejemplares que comúnmente se cultivan.

La primera crece en zonas barrancosas, bosques húmedos y en zonas aledañas a ríos, especialmente en el sudoeste asiático y centro y sur de Europa. Los países con mayor cantidad de tierras cultivadas son Estados Unidos (California), Sudáfrica, Argentina (región de Cuyo, noroeste), Chile, Australia, Nueva Zelanda, países centroeuropeos, etc. Como se puede observar, los países de climas tropicales no son los más aptos para el cultivo, ya que se requiere un clima cálido y seco en verano e inviernos templados con niveles pluviales mayores en esta estación.

Partes utilizadas: Frutos (semillas) y ocasionalmente las hojas.

Composición química: Teniendo en cuenta la gran variedad de subespecies de uvas, los compuestos activos pueden variar, sobre todo en la fórmula cuantitativa más que en la cualitativa.

Los compuestos responsables del color de las uvas se encuentran básicamente en los hollejos de las mismas, siendo los pigmentos y taninos (sustancias fenólicas) los más importantes. Los diferentes componentes los podemos clasificar de la siguiente manera:

Flavonoides: En los frutos y en las hojas se han aislado cromatográficamente: catequina, epicatequina, galocatequina, quercetina y sus glucósidos quercitrina e isoquercitrina (éstos últimos serían responsables de la coloración amarillenta observable cuando las uvas blancas son vistas a trasluz), kampferol, rutina y luteolina.

Taninos condensados, procianidinas, antocianidinas o leucoantocianidinas: Son todos términos que encuadran a los derivados de los oligómeros o polímeros de la catequina y epicatequina. Abundan en las semillas y hollejos principalmente, aunque también pueden encontrarse en las hojas y raíces. Las antocianidinas brindan el color rosado y rojo oscuro a las uvas, destacándose el malvidin-3-O-glucósido. En cambio, la clorofila es la responsable de la coloración verdosa de los ejemplares inmaduros.

Ácidos orgánicos: En las uvas abundan los ácidos tartárico y málico, que en su conjunto, representan el 90% del contenido de ácidos totales. En menor medida se encuentra el ácido cítrico. Las uvas inmaduras contienen ácido oxálico.

Estos ácidos junto al fumárico, succínico, glicérico y cítrico se encuentran en las hojas. Otros ácidos fenólicos encontrados son: hidroxibenzoico, p-cumarínico, cafeico, ferúlico, protocatéquico, gálico, vanílico, siríngico y elágico.

Vitaminas: El contenido en vitaminas de las uvas es muy pobre. Apenas trazas de vitamina C, carotenoides, riboflavina, tiamina, piridoxina, ácido pantoténico, ácido fólico y niacina. Únicamente las hojas son ricas en carotenoide y vitamina C, especialmente en época de floración.

Enzimas: Invertasa (enzima que interviene en la formación de compuestos dulces), pectin esterasa, peroxidasa, polifenol oxidasa y ácido ascórbico oxidasa.

Carbohidratos: Entre un 10-20% del peso fresco. El tenor de los mismos varía según el tipo de uva. Los principales son glucosa y fructosa. En los frutos inmaduros predomina la primera, mientras que en los maduros lo hace la segunda. En los jugos de uva han

podido ser aislados otros azúcares, aunque en pequeñas cantidades: galactosa, manosa, arabinosa, ramnosa y ácido galacturónico. La pulpa de la uva es rica en hemicelulosa.

Compuestos nitrogenados: Las cantidades de iones amonio se incrementan durante la maduración de los frutos, permitiendo así la formación posterior de aminoácidos, péptidos y proteínas. Los jugos de uva (representan el 75% del peso de los frutos) al carecer de las semillas y hollejos, sólo contienen una quinta parte del total de nitrógeno. Los aminoácidos presentes en el jugo son: arginina, prolina, alanina, ácido gamaaminobutírico, ácido glutámico, ácido aspártico, treonina y serina. Los dos primeros son los principales durante el proceso de maduración de las distintas variedades de uvas. Por su parte, las semillas contienen entre un 7-10% de proteínas, siendo la leucina el principal aminoácido constituyente.

Ácidos volátiles: Se han aislado diferentes triterpenos de distintas partes de la planta: ácido hidroxioleico, alfa y beta-amirina, taraxerol, taraxasterol, cicloartenol, ácidos ursólico y oleánico, etc. En el hollejo se encontrarían los principales compuestos responsables del aroma de las uvas. Los más abundantes se hallan en las uvas moscatel: alfa-terpinol, nerol, geranio y linalolóxido.

Otros: Ceras (ácido oleánico principalmente), lípidos (ácidos grasos, sitosterol y tocoferoles), pectinas (presentes en el jugo), etc.

□ *Melilotus officinalis* (L.) Pall.:

Descripción botánica: Se trata de una planta herbácea anual o bianual (según la fertilidad del terreno), perteneciente a la familia de las Leguminosas, caracterizada por presentar una altura cercana a los 130 cm; tallos glabros o pubescentes y ramificados; hojas trifoliadas, obovadas y dentadas; flores pequeñas amarillas, con olor a miel, dispuestas en racimos axilares largos y estrechos, que hacen su aparición desde mediados de verano a principios de otoño. El fruto es una legumbre ovoide de tamaño pequeño.

El meliloto es originario de Europa y Asia, siendo naturalizado en otros países. Crece silvestre como mala hierba en terrenos baldíos nitrogenados, terraplenes, campos, barbechos, ribazos y cultivos en general.

Parte utilizada: Sumidades floridas recolectadas en época de plena floración. Se seca a la sombra, evitándose temperaturas superiores a los 35°C.

Composición química:

Cumarinas (0,4-1 %): Se forman a partir de la hidrólisis enzimática del melitósido durante el proceso de desecado. Dicha hidrólisis origina glucosa y ácido cumarínico, el cual se transforma luego en cumarina, de aroma similar al heno.

Flavonoides: Quercetina y kempferol.

Otros: Saponinas (melitogenina), aceite fijo, ácido melilótido, mucílago.

□ *Borago officinalis* L.:

Descripción botánica: Planta herbácea, anual, de hasta 80 cm de altura, tallo ramificado, presentando toda la planta una pubescencia áspera, glauca. Hojas alternas, anchas, que decrecen en tamaño hacia el ápice de la rama; hojas basales, pecioladas, ovales y las caulinares, sésiles, lanceoladas. Flores en forma de estrella, de color azul intenso, con estambres negros, agrupados en cimas escorpioides, con las flores inclinadas hacia el ápice. Frutos tetraquenios duros y rugosos.

Parte utilizada: El aceite obtenido de las semillas, las flores y ocasionalmente las hojas.

### Composición química:

Las flores contienen mucílago neutro (30%), abundantes sales minerales (sílice, calcio, potasio); resinas, flavonoides, antocianósidos, alantoína; trazas de alcaloides pirrolizidínicos. Las hojas contienen taninos y ácido silícico (2,2%).

Aceite de las semillas (30%), rico en ácidos grasos insaturados: oleico, linoleico, gammalinolénico (precursores de las prostaglandinas).

□ Aceite de pescado: El aceite de pescado se obtiene del procesamiento y prensado de pescados enteros y subproductos de la industria conservera. Las oleínas resultan del refinado y deodorizado del aceite. Contienen altos porcentajes de ácidos grasos poliinsaturados de cadena larga, responsables de su inestabilidad ante la oxidación y de la comunicación de sabores anómalos a los productos finales de los animales que los consumen. En general, son ricos en ácidos grasos omega-3 (ácidos eicosapentaenoico y docosahexaenoico), pero pobres en omega-6 así, su contenido en ácido oleico es bajo (<2%). La composición en ácidos grasos de los distintos aceites comerciales varía en función de la temporada del año, del método de procesado y de las especies dominantes en la captura.

### **2. DESCRIPCION DE LA FORMA FARMACEUTICA:**

Cápsulas blandas, ovaladas, de color amarillo intenso.

### **3. CLASIFICACION FARMACOLOGICA:**

Activador de la circulación. A través de esto es que se combate la celulitis.

### **4. FARMACOLOGIA:**

Los ingredientes de origen vegetal y animal contenidos en este producto tienen efectos favorables que promueven la disminución de la celulitis, ya que actúan aumentando la circulación sanguínea, reduciendo el depósito de fluidos, estimulando el metabolismo y reduciendo las grasas localizadas. Las acciones específicas son las siguientes:

Ginkgo biloba: Las principales acciones terapéuticas inherentes a esta especie están centradas en tres aspectos prioritarios: actividad circulatoria, actividad antiagregante y actividad antioxidante. Particularmente, este componente contribuye al efecto total sobre la celulitis, beneficiando las arterias y la microcirculación.

Se ha demostrado que el ginkgo biloba puede actuar a todos los niveles del torrente circulatorio arterial, venoso y capilar, hecho que ha llevado a algunos autores a llamarlo trivasorregulador. El ginkgo biloba puede relajar los espasmos arteriales a la vez que puede aumentar el tono a aquellos vasos que están anormalmente dilatados o relajados. Actúa mayoritariamente a un nivel o a otro, dependiendo del tipo de características o la situación patológica de los vasos, y puede variar a lo largo del sistema vascular.

□ Acción protectora capilar (flavonoides, procianidoles): Aumenta la resistencia capilar, disminuyendo la permeabilidad y reduciendo el edema (acumulación de líquidos en los tejidos).

□ Acción venotónica (flavonoides, procianidoles): Tonifica las paredes de las venas, es decir, aumenta el tono venoso, disminuyendo la acumulación de sangre en las venas y facilitando el retorno sanguíneo.

Estas acciones protectora y venotónica hacen que la irrigación de los tejidos se vea facilitada sobre todo en las zonas isquémicas. Por ejemplo, sobre diferentes modelos de

isquemia, hipoxias y de edemas cerebrales, se ha demostrado que aumenta la irrigación cerebral.

□ Acción vasodilatadora a nivel arterial (procianidoles): Aumenta la perfusión (riego sanguíneo), disminuyendo las resistencias periféricas en las pequeñas arterias. Compensa en parte los trastornos producidos por la arteriosclerosis. El efecto vasodilatador depende en parte, según varios ensayos experimentales, de la presencia de un endotelio funcional (capa única de células directamente en contacto con la sangre circulante), que tiene un papel fundamental en la regulación del tono del músculo liso de los vasos sanguíneos. El factor relajante de origen endotelial (EDRF) parece ser, según muchos autores, el óxido nítrico (NO), el cual relaja el músculo liso vascular y disminuye la agregación plaquetaria. Se ha descrito que el ginkgo biloba es capaz de incrementar la síntesis y acción del EDRF y además aumentar la generación de prostaglandina en la célula, la cual posee una acción vasodilatadora y antiagregante.

*Fucus vesiculosus* L.: El fucus es muy empleado medicinalmente como suplemento dietario en casos de obesidad y endocrinopatías. El ácido alginico proporciona un efecto laxante mecánico suave (no se absorbe a nivel intestinal) y una acción emulsionante y espesante que contribuye a dar volumen a los alimentos ingeridos al llegar al estómago, en especial tras una abundante ingesta de agua, generando así una pasajera sensación de plenitud. Esta sustancia tiene una capacidad de absorción cercana a 100 veces su peso.

Asimismo, el poder emulcente y adherente de las soluciones coloidales de los alginatos brinda un escudo protector de la mucosa gástrica, siendo muy empleado en el tratamiento del reflujo gastroesofágico, hernia de hiato, gastritis, etc. La riqueza en yodo de esta alga la hace apta como coadyuvante en casos de hipotiroidismo, ya que se fija a la glándula tiroides tras ser absorbida en el tracto gastrointestinal en forma pasiva como yoduro, favoreciendo los procesos catabólicos dependientes de dicha glándula. El efecto benéfico del yodo sobre el metabolismo, lo hace recomendable en tratamientos de celulitis, ya que estimula el metabolismo y ayuda a reducir las grasas localizadas. Deberá recordarse que la cantidad ingerida de yodo no debe sobrepasar las recomendaciones dietarias diarias establecidas en 150 microgramos diarios.

En otro orden de cosas, la abundancia de minerales contenidos en el fucus brinda un beneficioso efecto remineralizante útil en casos de osteoporosis. A nivel sanguíneo, el alginato de calcio es empleado como hemostático local de acción rápida. En cambio, la laminarina ha sido señalada como agente anticoagulante. Las sales potásicas y el manitol contribuyen a generar un efecto diurético. Por su parte, los glucosanos solubles han demostrado retardar la absorción de hidratos de carbono a nivel entero; a la vez que presentan una acción hipocolesterolemia, sinergizada por la acción bloqueadora del (3 $\beta$ -sitosterol sobre la absorción de lípidos.

*Vitis vinífera*: Los bioflavonoides de la *vitis vinífera* son potentes antioxidantes que contribuyen a la protección de los vasos sanguíneos y de sus fibras elásticas del daño provocado por los radicales libres.

De todos los componentes de la vid, indudablemente los compuestos polifenólicos han despertado el mayor interés desde el punto de vista de la investigación farmacológica. Las antocianidinas son compuestos vasoactivos con comprobadas acciones antioxidantes y antielastasa. Asimismo, han demostrado poseer propiedades captadoras de radicales superóxido e hidroxilo e inhibitoras de la peroxidación lipídica, de igual manera que lo hacen los antocianósidos de *Vaccinum myrtillus* y *Ribes nigrum*, siendo más activas que los compuestos antioxidantes de *G. Biloba* y que los taninos condensados de *Cupressus*

sempervirens. Estas propiedades antirradicales refuerzan los efectos antiinflamatorios y la capacidad antiproteasa del organismo.

Las antocianidinas están particularmente indicadas en todo tipo de trastorno o insuficiencia circulatoria en donde la pared endotelial pueda correr riesgos de efracción. La acción vasoprotectora de las antocianidinas se basa en que actúan fijándose a los glucosaminoglicanos de los vasos, estabilizando así las fibras de colágeno, creando puentes entre las cadenas polipeptídicas y reduciendo de esta manera la permeabilidad capilar. Esta acción vasoprotectora fue ensayada y comprobada en varios modelos experimentales a través de inyecciones intradérmicas de histamina, bradiquinina y colagenasa.

Melilotus officinalis (L.) Pall.: Esta sustancia actuaría mejorando la circulación sanguínea y el drenaje linfático de las áreas celulíticas.

Los flavonoides y las cumarinas presentan, en forma conjunta, actividad antiespasmódica, venotónica (aumenta la vasoconstricción y la resistencia) y diurética. Producen un marcado aumento del flujo venoso y del débito linfático, esto último comprobado en animales a través de estudios linfográficos. A su vez, las cumarinas mejoran la microcirculación, promoviendo una adecuada oxigenación tisular a partir del aumento en la actividad proteolítica de los macrófagos del sistema retículo endotelial, frente a proteínas de alto peso molecular.

Borago officinalis L.: El aceite de borraja es rico en ácido grasos poliinsaturados, una fuente de energía que provee al organismo de un rango efectivo de ácidos grasos esenciales, aumenta los niveles metabólicos y ayuda a disminuir los ácidos grasos saturados.

La borraja es una planta anual de reciente interés debido a que sus semillas son una fuente rica de ácido gamma-linolénico. Por su riqueza en ácido gamma-linolénico, la borraja actúa como hipocolesterolemizante, antidismenorreico y emoliente.

El ácido gamma-linolénico es un precursor de las prostaglandinas, las cuales controlan el crecimiento y regeneración celular, condiciones de la piel, el ciclo menstrual y la presión sanguínea. Las prostaglandinas son requeridas para las funciones metabólicas del cuerpo. Ellas actúan reduciendo la inflamación, dilatando los vasos sanguíneos, reduciendo la tendencia de coagulación sanguínea y también están involucradas en la producción de colesterol.

Aceite de pescado: Al igual que la borraja, el aceite de pescado es rico en ácidos grasos poli insaturados, los cuales constituyen componentes esenciales de la dieta. El ácido eicosapentaenoico (EPA) y el ácido docosahexaenoico (DHA) promueven la producción de 3 series de prostaglandinas, las cuales tienen actividad antiinflamatoria y antiaterogénica.

### **5. INDICACIONES:**

Su uso ayuda a reducir la aparición de celulitis.

## **II. EL FOLLETO DE INFORMACION AL PACIENTE CELLTECH CAPSULAS BLANDAS CONTIENE LA SIGUIENTE INFORMACION :**

Lea cuidadosamente este folleto antes de la administración de este medicamento. Contiene información importante acerca de su tratamiento. Si tiene cualquier duda o no está seguro de algo, pregunte a su médico o farmacéutico. Guarde este folleto, puede necesitar leerlo nuevamente.

### **COMPOSICION Y PRESENTACION:**



Cada cápsula blanda contiene:

- Extracto seco estandarizado de hojas de Ginkgo biloba L. 14 mg (equivalente a no menos de 3,3 mg de ginkgo glucósidos flavónicos)
- Extracto seco de tallos de Fucus vesiculosus L. 120 mg (equivalente a no menos de 240 mcg de yodo)
- Extracto seco estandarizado de semillas de Vitis vinífera L. 80 mg (equivalente a no menos de 22 mg de polifenoles)
- Extracto seco de flores de Melilotus officinalis L. Pallas 20 mg (equivalente a no menos de 3,4 mg de cumarina)
- Aceite de semilla de Borago officinalis L. 240 mg (equivalente a no menos de 43 mg de ácido gamalinolénico)
- Aceite de pescado 180 mg (equivalente a no menos de 32 mg de EPA [ácido eicosapentaenoico] y no menos de 21 mg de DHA [ácido docosahexaenoico])
- Excipientes c.s.

Envases de xx cápsulas blandas.

**INDICACIONES:**

Su uso ayuda a reducir la aparición de celulitis.

**CLASIFICACION:**

Activador de la circulación.

**PRECAUCIONES Y ADVERTENCIAS:**

No administrar a niños menores de 12 años sin indicación médica.

El extracto de Fucus vesiculosus contiene yodo, aproximadamente 240 mcg/cápsula, de tal modo que durante el tratamiento con este producto, la ingesta total de yodo excederá el nivel diario recomendado correspondiente a 150 mcg.

No utilice este medicamento en dosis mayores o por más tiempo que el aconsejado.

No tome la dosis máxima diaria (3 cápsulas al día) por más de 2 meses, sin indicación médica.

**CONTRAINDICACIONES:**

**No usar en los siguientes casos:**

- Antecedentes de enfermedad tiroídea.
- Antecedentes de hipersensibilidad (reacciones alérgicas) a alguno de los componentes de la formulación.
- Embarazo y lactancia.
- Niños menores de 12 años de edad.

**INTERACCIONES:**

Este producto puede interferir con los efectos de aquellos medicamentos para el tratamiento de enfermedades tiroideas y de los medicamentos anticoagulantes (por ej, acenocumarol). Se recomienda evitar el uso simultáneo de estas terapias.

No tome otros medicamentos junto con Celltech, sin antes consultar a su médico.

**REACCIONES ADVERSAS:**

Aunque no se han descrito efectos adversos con el uso de este medicamento, su aporte de yodo eventualmente podría inducir un hipertiroidismo o agravar los síntomas de un hipotiroidismo, en aquellos pacientes con enfermedad tiroidea no diagnosticada. Además, existen potenciales riesgos de reacciones alérgicas en personas sensibles.

**DOSIS:**

Dosis habitual en adultos: Dosis inicial: 3 cápsulas al día, dividido en tres tomas, durante las semanas 1 a 8.

Dosis de mantención: 1 cápsula al día, durante las semanas 9 a 16.

Se puede repetir la dosis inicial y de mantención según el esquema posológico indicado, luego de un período de descanso de 4 semanas.

No se deben exceder las 3 cápsulas por día.

**MODO DE EMPLEO:**

Este medicamento se debe administrar por vía oral con un vaso de agua. Las cápsulas se deben tomar preferentemente después de las comidas.

Si Ud. olvida una dosis, tómla lo antes posible; no lo haga si falta poco tiempo para la dosis siguiente. No duplique la dosis.

**SOBREDOSIS:**

Cualquier medicamento tomado en exceso puede acarrear serias consecuencias. Si Ud. sospecha una sobredosis, solicite atención médica inmediatamente.

**CONDICIONES DE ALMACENAMIENTO:**

Mantener en su envase original en un lugar fresco y seco, protegido de la luz y fuera del alcance de los niños. No use este producto después de la fecha de vencimiento indicada en el envase.

**III. ACCIONES TERAPEUTICAS DE CELLTECH GOLD**

Mejora la actividad circulatoria: a nivel arterial, venoso y capilar (trivasoregulador). a) Arterial: regula el tono de la pared de los vasos, a través de la síntesis de óxido nítrico y la generación de prostaglandinas de acción vasodilatadora y antiagregante plaquetaria. b) Venoso: aumenta tono pared disminuyendo la ectasia y facilitando el retorno sanguíneo. c) Capilar: aumenta la resistencia, disminuyendo permeabilidad y edema. d) Mejora la circulación sanguínea y el drenaje linfático de las áreas de celulitis. e) Los flavonoides y las cumarinas tienen acción antiespasmódica, venotónica y diurética, aumentando el flujo venoso y el débito linfático.

**IV. FRASE "ELIMINA LA CELULITIS DE RAIZ"**

El denunciante lamentablemente ha mal interpretado nuestra publicidad, toda vez que la misma contiene en la parte derecha la frase "*desde el interior*" con lo cual se reafirma nuestra tesis que la correcta interpretación de tal propaganda tiene que ver con la forma en la cual se ataca la celulitis y no con el resultado final. Tal como la misma denunciante

indica, en el mismo envase del producto se señala que CELLTECH GOLD NO ELIMINA LA CELULITIS, y que en el mismo folleto de información al paciente se aclara que sólo ayuda a reducir a aparición de la celulitis, tal como lo avalan los estudios realizados en relación al producto. La frase "ELIMINA LA CELULITIS DE RAIZ" ha sido mal interpretada por la denunciante, quien no ha comprendido que el concepto que está detrás de esta frase es la de indicar que EL PROBLEMA DE LA CELUTIS SE ATACA DESDE LA RAIZ, ES DECIR, DESDE EL ORIGEN DEL PROBLEMA, esto es problemas frente a una circulación deficiente que se traduce, en algunos casos, en la aparición de celulitis. A través de la frase cuestionada se busca hacer la distinción entre los productos que tratan la celulitis a través de cremas, en su faceta externa, sobre la epidermis y los que lo atacan en sus orígenes o raíces, como es el caso de CELLTECH GOLD En el detalle de los párrafos I. y II. se observa que ésta es justamente la forma en que CELLTECH GOLD ataca o elimina el problema de la celulitis en su raíz.

**C.- CONSIDERANDO LO EXPUESTO, LOS ANTECEDENTES Y MATERIAL PUBLICITARIO ACOMPAÑADOS; ESTE CONSEJO HA PODIDO CONCLUIR LO SIGUIENTE:**

c.1 Que, el artículo 4° del Código Chileno de Ética Publicitaria (CCHPEP) dispone que "Los avisos no deben contener ninguna declaración o presentación visual que directamente o por implicación, omisión, ambigüedad o pretensión exagerada, puedan conducir al consumidor a conclusiones erróneas, en especial con relación a: b) Características como naturaleza, composición, método y fecha de fabricación, idoneidad para los fines que pretende cubrir, amplitud de uso, cantidad, origen comercial o geográfico".

c.2 Que, por su parte, el artículo 5° del CCHPEP dispone que "No puede defenderse un aviso que conduzca a confusiones erróneas, en base a que el avisador o alguien actuando en su representación entregue posteriormente al público información correcta".

c.3 Que, Laboratorio Recalcine S.A. ha usado en su publicidad impresa, para promocionar su producto CELLTEH GOLD, la frase "ELIMINA LA CELULITIS DE RAÍZ", la que ha sido objeto de reclamo por ser contradictoria e inconsistente con las prevenciones que el producto mencionado contiene en un folleto que se agrega en el interior de cada caja.

c.4 Que, efectivamente el folleto de información al público, que se entrega junto al producto CELLTECH GOLD, contiene información que es contradictoria con la contenida en la pieza reclamada.

c.5 Que, la abundante información científica que ha aportado la reclamada, no aclara la contradicción entre la frase contenida en la pieza reclamada y la información contenida en el folleto de información al paciente que se contiene en el interior de la caja del producto publicitado y al cual, el público en general, sólo tiene acceso una vez que lo ha comprado, sino que más bien la reafirma.

c.6 Que, la información entregada por la reclamada en sus descargos, entre la que se cuenta la resolución 9238 de 3 de noviembre de 2003 del ISP, permiten concluir que el producto CELLTECH GOLD, ayuda a reducir la aparición de celulitis (afirmación textual contenida en la resolución citada) y no la elimina, como se afirma en la frase reclamada.

c.7 Que, lo anterior, al menos, permite concluir que la frase publicitaria reclamada realiza una afirmación que es claramente contradictoria con las reales propiedades del producto publicitado.

c.8 Que, no es suficiente argumento para desvirtuar el reclamo, aquel que ha expresado la reclamada, en el sentido que la reclamante habría mal interpretado la frase publicitaria

en cuestión y que no habría comprendido el concepto contenido en ella, toda vez que del análisis que ha hecho este Directorio se puede concluir que la frase entendida pura y simplemente, tal como lo haría el público en general, no admite una segunda lectura, siendo clara la promesa que se ofrece a los potenciales consumidores del producto.

c.9 Que, del mismo modo, tampoco puede argumentar la reclamada que la información completa y acabada se entrega en un documento al que el consumidor accede con posterioridad y sólo si compra el producto, circunstancia claramente vedada por el artículo 5° del CCHEP.

c.10 Que, en razón de lo expuesto estima este Directorio que la pieza cuestionada efectivamente está en conflicto con la ética publicitaria, por infracción a lo dispuesto en los artículos 4° y 5° del Código Chileno de Ética Publicitaria.

### **D.- ACUERDO:**

Acoger el reclamo presentado por la señora Carolina Bianchi Irigoyen respecto de determinada publicidad impresa de la empresa Laboratorio Recalcine S.A., para su producto Celltech Gold., por estar ella en conflicto con la ética publicitaria, según se señala en los artículos 4° y 5° del Código Chileno de Ética Publicitaria.

Por lo anterior, la publicidad cuestionada no debiera difundirse nuevamente.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento de CONAR, se deja constancia que este reclamo tiene relación con el artículo 4° del Código Chileno de Ética Publicitaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27° del Reglamento de CONAR, el presente fallo podrá hacerse público sólo una vez que se encuentre ejecutoriado.