



Providencia, a treinta de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

La denuncia de 2 de enero de 2013, formulada en lo principal del escrito de fojas cuatro, por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, en adelante SERNAC, representado por Rodrigo Martínez Alarcón, abogado, Director (s) Regional Metropolitano, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N°333, piso 2, comuna de Santiago, contra E. KOVACS Y COMPAÑÍA LIMITADA, representada legalmente por Víctor L'Huillier Zavala, cuya profesión u oficio señala ignorar, domiciliados en calle Seminario N°385, comuna de Providencia, por infringir los artículos 1° N°3, 3 letra b), 28 letra c) y 35 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en virtud de las siguientes consideraciones: Que el Sernac, en el ejercicio de las facultades y de la obligación que le impone el inciso primero del artículo 58 de la aludida ley, tomó conocimiento de ciertas piezas publicitarias que infringen las normas existentes para la difusión o publicidad, que comprometen los intereses generales de los consumidores y faltan a la integridad de dicha normativa; que según la jurisprudencia, esto ocurre cuando se afecta a un grupo significativo de consumidores o usuarios o bien, tratándose de hechos que son susceptibles de afectar a la generalidad de ellos, principalmente, dada la frecuencia con que se presentan o puedan presentarse en la práctica del comercio; que así, en el aviso publicitario difundido a través de la edición del Diario La Cuarta de 4 de agosto de 2012, correspondiente a la oferta "Venta de fábrica Chevrolet – hasta 20% dscto.", el proveedor infringió de manera manifiesta la Ley 19.496, al publicar, entre otras cosas, diversos productos financieros, específicamente créditos de consumo, denominados "Crédito GMAC", los cuales son ofrecidos al público con el propósito de adquirir los mismos vehículos publicitados; que la información publicitaria financiera entregada por el proveedor anunciante se restringe al valor diario de las

cuotas (desde), al CAE y al costo total del crédito, sin señalar, bajo ningún respecto, “el monto al cual asciende el crédito ofrecido, vale decir, no indica en qué consiste el producto ofertado”; que la información de que adolece es indispensable para definir y conocer adecuadamente la identidad del producto financiero, lo que puede inducir a error y engaño a los consumidores; que por otra parte, si bien el anuncio presenta una serie de antecedentes importantes, el formato de letra pequeña impide el debido conocimiento de la información comercial; que además, las declaraciones efectuadas por el proveedor anunciante, como por ejemplo, “pie de 50% a 48 meses” o “pie mínimo de 20%, monto a financiar menor o igual a 200UF. Sólo cuotas regulares”, resultan imprecisas e incluso, confusas y no logran delimitar con suficiente claridad, la real entidad de los productos ofrecidos; que la “letra chica” tiene por objeto entregar información adicional o accesorio, sobre el producto o servicio publicitado, informando acerca de materias que por su extensión o importancia relativa, no merecen destacarse con el mismo énfasis que reviste la información de carácter imperativo; que el monto de dinero o capital constituye un elemento indispensable a la hora de informar de manera veraz y oportuna el crédito de consumo ofrecido, tanto en la forma (tamaño, contraste, tiempo), como en el fondo (veracidad de la información); que el aviso en cuestión tampoco informa sobre las bases de la oferta: “Hasta 20% dcto. por compras con crédito GMAC”, ni las condiciones para acceder a los denominados bonos de \$100.000 y \$200.000, aplicables sobre el precio del vehículo Chevrolet modelo Spark GT, toda vez que los antecedentes adicionales son presentados en un tamaño de letra extremadamente pequeño, sin que sea posible apreciar el contenido de la misma; que tampoco se informa el stock de productos disponibles, característica relevante de la oferta o promoción, puesto que la frase: “unidades limitadas o hasta agotar stock”, incorporada en el mismo formato de letra pequeña, no resulta satisfactoria, debido a que el consumidor desconoce el stock existente, quedando al solo arbitrio del proveedor el efectivo cumplimiento de lo ofrecido, ya que éste podría negarse en cualquier momento a

cumplir con la promesa publicitaria, argumentando que el stock se ha agotado, sin que el consumidor tenga forma de contrarrestarlo o comprobarlo; que es el número 3 del artículo 1º de la Ley 19.496, el que se encarga de preceptuar que los proveedores deben dar a conocer a lo menos la información denominada "básica comercial", en orden a identificar correctamente el producto ofrecido y el artículo 3 letra b), el encargado de señalar que la información que otorga el proveedor debe ser cierta, precisa y comprobable, de manera de evitar yerro en la voluntad del consumidor; que el consumidor sólo tiene la publicidad como herramienta para comparar e informarse, mientras los proveedores cuentan con la información completa de las características correspondientes a los productos que comercializan y servicios que prestan; que la buena fe contractual constituye un principio rector de todo el sistema jurídico, que recae con mayor intensidad sobre quienes realizan actos que inciden directamente sobre los derechos de los consumidores de manera profesional y habitual; que tal obligación se cumple considerando a un consumidor medio, lo cual no obsta al deber de entregar información adecuada respecto de aquellas personas que se acercan directamente al proveedor en busca de información, ya que en estos casos la información sobre el producto o servicio ofrecido, debe darse teniendo en consideración las particularidades o la condición específica de dicho consumidor; que cada soporte publicitario debe bastarse a sí mismo, lo que quiere decir, que cada uno de los mensajes publicitarios deben ser suficientes y verídicos en cuanto a su contenido, no bastando el hecho que se complementen, ya que no todos los consumidores tendrán acceso a todos y cada uno de ellos; que atendido el carácter imperativo y los objetivos de interés público que invisten los preceptos legales que regulan las normas referidas a la publicidad y ofertas en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, es que en todo mensaje publicitario se debe informar al consumidor de manera veraz, oportuna y completa, de manera de posibilitar el correcto ejercicio del derecho a elección, a fin de que el público no se forme expectativas que después no verá satisfechas, todo lo

anterior, en virtud de lo prescrito en el artículo 28 letra c); que en cuanto al artículo 35 de la ley en comento, señalan, que efectivamente existe en la especie una incertidumbre acerca de las condiciones y formas de hacer valer los precios y bonos que comprende la publicidad en estudio; que los antecedentes adicionales son presentados en un tamaño de letra extremadamente pequeño y si bien la Ley 19.496 establece un parámetro de letra de 2.5 milímetros para los contratos de adhesión, consideran que dicha regla se podría considerar como un criterio cercano; que la obligación de informar las bases de una determinada oferta tiene como fin el evitar las confusiones que genera entre los consumidores la expectativa de adquirir un bien con un precio supuestamente menor al normal, en circunstancias que aquello no puede hacerse finalmente efectivo. Por último, que las normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores son de responsabilidad objetiva, por lo que no requieren de dolo, ni de culpa, en la conducta del infractor, bastando el hecho constitutivo de ella para que se configure; que la responsabilidad que la ley impone a los proveedores, respecto a la información que deben proporcionar, antes y en el acto mismo en que se perfecciona la relación de consumo, se enmarca dentro de la necesidad de certeza y seguridad jurídica que debe existir; que las hipótesis infraccionales que se denuncian no requieren de un yerro efectivo en la persona del consumidor, sino que basta que el mensaje publicitario sea idóneo para crear una representación falsa de la realidad en los destinatarios de la publicidad; que en definitiva, solicita se condene a la empresa denunciada por cada una de las infracciones cometidas, al máximo de las multas contempladas en la Ley N° 19.496, con costas y,

**CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:**

1.- Que la audiencia de conciliación, contestación y prueba se realizó en presencia de ambas partes.

2.- Que E. KOVACS Y COMPAÑÍA LIMITADA, en adelante "KOVACS", contestó a fojas sesenta y cinco y siguientes la acción entablada en su contra, solicitando su rechazo, con costas, conforme a los siguientes argumentos: Que el

aviso publicitario en cuestión no infringe norma alguna de la Ley N°19.496, sino que, por el contrario, otorga mucha más información que la exigida; que la imputación es completamente infundada; que la norma jurídica aplicable en este caso, según lo señalado en la última parte del artículo 3 de la ley aludida, referido a la información básica comercial, es el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo, en cuyo artículo 33 se regula de manera especial la Información Publicitaria Mínima que debe contener este tipo de avisos, estableciéndose únicamente, la referencia a la Carga Anual Equivalente o "CAE"; que también lo indica así el artículo 3 N°40 del mismo reglamento, que luego de definir lo que se entiende por publicidad (en el marco de los créditos de consumo), enumera las condiciones objetivas de dicho tipo de contratos e inmediatamente después, establece que: "El proveedor podrá seleccionar cuáles de las referidas condiciones objetivas se incluirán en la Publicidad que realice, salvo las que exige el artículo 17 G de la Ley de Protección del Consumidor..."; que por lo tanto, no toda información básica comercial debe exponerse en un aviso de publicidad, sino sólo aquella que el legislador ha considerado relevante y exige, de forma expresa, que se incorpore; que el artículo referido indica que cada vez que se publiciten operaciones de crédito en que se informe una cuota o una tasa de interés de referencia, debe incluirse necesariamente la información sobre la "CAE"; que así, la ley deja al arbitrio del proveedor que se informe en un aviso publicitario una cuota o una tasa de interés, pero si lo hace, deberá publicar también la carga anual equivalente; que no cabe duda que Kovacs ha dado cumplimiento cabal a la normativa que regula los derechos de los consumidores, habiendo incluso el propio Sernac, señalado la cifra del CAE que se publica para la adquisición de cada vehículo Chevrolet, dando de esta forma, cumplimiento exacto a la información que el proveedor debe dar al consumidor; que el Sernac, en informe de marzo de 2013, sobre "Publicidad de Crédito", señala en la página 4, el hecho que es el CAE el requisito esencial obligatorio para este tipo de publicidad, agregando, que se debe informar asimismo el costo total del crédito y la vigencia y

bases, que también cumplen a cabalidad; que tampoco es efectivo que no se informa el monto de dinero o capital que es ofrecido para ser tomado en crédito (aún cuando no es obligatorio informarlo), pues se incluyen todos los elementos que permiten determinarlo, a través de un cálculo matemático fácil, que cada consumidor puede realizar de acuerdo a sus circunstancias particulares o con la colaboración de los funcionarios de las tiendas Kovacs; que en efecto, el aviso publicitario señala expresamente el precio de los vehículos en forma neta e incluyendo el IVA; que para optar al valor diario de la cuota publicitada desde \$3.116, se debe poner el 50% del valor de pie, por lo que si luego se suma el costo del crédito indicado en el aviso, resulta el valor total del vehículo más el costo financiero, cifra que incluye todos los recargos por gastos y otros; que los consumidores pueden optar a diversos créditos, según sus distintas posibilidades, pero que dichos otros créditos no son objeto de la publicidad en cuestión; que Kovacs entrega así información veraz, clara, expedita y oportuna de todos los antecedentes que dicen relación con la "identidad sustancial" del producto financiero; que nada en el aviso es falso o no es efectivo; que por otra parte, el aviso sí contiene las bases de la promoción y las condiciones asociadas al bono; que éstas se refieren a la fecha de inicio y término de los precios y promociones y a la aplicación del bono para todos los consumidores que utilicen el crédito GMAC; que sólo se informa eso, porque no hay ninguna condición más que la compra del vehículo con crédito GMAC; que en cuanto a la "letra chica", si bien es efectivo que se utiliza una letra más pequeña en la parte inferior del aviso, esta guarda estrecha armonía y proporcionalidad con el aviso en cuestión; que en todo caso, la norma legal sobre el tamaño de la letra se aplica a los contratos de adhesión y no a la publicidad; que dicha sección del aviso cumple la función de entregar información adicional, pero que en nada contradice o cambia el mensaje publicitario; que según el CONAR (Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria), el principio rector es el de la "Proporcionalidad"; que aún cuando no se encuentra normado en nuestra legislación el tamaño de la letra para los avisos

publicitarios, Kovacs informó en un 30% de su aviso con letra grande, en un 60% con letra mediana y en un 10% con letra pequeña, siendo un aviso con letras completamente proporcionadas; que las letras pequeñas sólo aclaran el contenido de la oferta, sin contener información "restrictiva" alguna, sino que complementaria; que Kovacs quisiera otorgar toda la información con el mayor tamaño posible de la letra, pero que no es viable para ninguna empresa hacerlo de esta forma, ya que tiene un costo altísimo; que por lo tanto, es la CAE la que se debe informar en la publicidad y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 G, se establece un parámetro, no una tipografía concreta, cual es, el escogido para publicitar la cuota y la tasa de referencia; que en el aviso, la CAE es clara y visible, con la tipografía general del aviso, lo que ni siquiera fue cuestionado por el Sernac; que en cuanto a que no se habría informado el stock de productos disponibles, Kovacs señala que no es efectivo que haya sujetado la oferta a su mera voluntad de querer cumplirla, puesto que disponen de su stock completo para esta promoción; que sostener lo contrario es imputar una mala fe a priori al proveedor, lo que se contrapone con los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico; que al sujetar la oferta al stock existente, la empresa se obliga a probar que dicho stock se agotó, en caso que un consumidor quisiera hacerla efectiva y no existiera inventario; que de no probarlo, el proveedor deberá vender el bien en las condiciones ofrecidas en la promoción; que en todo caso, Kovacs jamás se ha excusado de cumplir con los términos de la oferta; que el artículo 12 impone al proveedor, que tanto la oferta, como las condiciones, deben ser vinculantes y que por lo tanto, queda obligado a cumplirla; que el proveedor se eximiría de vender un vehículo, única y exclusivamente, si es capaz de probar y demostrar fehacientemente que no cuenta con stock disponible; que es el mismo artículo 12 el que faculta al proveedor para que limite la oferta y la sujete a las existencias del stock, al permitirle introducir condiciones y modalidades, las que, según un profesor de derecho de la Universidad de Los Andes, no implican que la publicidad sea engañosa; que si el proveedor se niega a respetar los términos de

la oferta, el consumidor puede requerir al juez competente que ordene su cumplimiento forzado, pudiendo éste disponer una prestación equivalente en caso de no ser posible el cumplimiento de lo ofrecido, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 19.496; que el aviso tampoco induce a error o engaño a los consumidores, puesto que no es ambiguo, no afirma ninguna característica o cualidad de que los bienes carezcan, no se falsea la realidad, ni busca crear alguna apariencia errónea o que no sea efectiva, entre otros; que la intención es relevante para determinar si hubo o no infracción, toda vez que la ley exige que el proveedor sepa, es decir, que sea "a sabiendas o debiendo saberlo"; que en cuanto a las sanciones que se pretende aplicar, Kovacs sostiene, que los principios y garantías de imposición de penas aplicables en materia penal son aplicables a la sanción aplicada a nivel administrativo; que así, en virtud del principio denominado "non bis in ídem", no es posible que a la publicidad aparecida el 4 de agosto de 2012 en el Diario La Cuarta, se le aplique la sumatoria de multas que pretende el Sernac; que también resulta importante en este sentido el llamado "principio de culpabilidad", referido a que no está permitida la denominada responsabilidad objetiva, pudiendo aplicarse sanciones únicamente a quien puede dirigírsele un reproche personal por la ejecución de una conducta prohibida; que esta es la primera vez que Kovacs recibe una denuncia de este tipo y la mayoría de las acusaciones del Sernac se basan en criterios subjetivos (como la falta de proporcionalidad en el tamaño de la letra y la falta de información "relevante") y finalmente, que también se debe analizar el principio de la proporcionalidad, relativo a la intensidad del ataque al bien jurídico que se protege.

2.- Que el Servicio Nacional del Consumidor acompañó, en parte de prueba y con citación, los documentos que rolan de fojas uno a tres y la parte de E. Kovacs y Compañía Limitada, los agregados de fojas noventa y dos a cientos tres, objetados.

3.- Que el sentenciador, apreciando los antecedentes precedentes según las reglas de la sana crítica, concluye:

a) Que el Sernac denunció a E. Kovacs y Compañía Limitada, por no señalar el monto al cual ascendería el crédito ofrecido, de manera que no se conocería la identidad del producto, lo que induciría a error o engaño, así como también, porque el formato de letra pequeña impide el debido conocimiento de la información comercial y porque las declaraciones efectuadas por el proveedor anunciante son imprecisas y confusas, indicando además, que el aviso tampoco da a conocer las bases de la oferta o las condiciones para acceder a los bonos, ni el stock de productos disponibles.

b) Que la denunciada se defiende aludiendo, principalmente, a que en el aviso se otorga mucha más información que la que la Ley 19.496 requiere, ya que la norma aplicable en este caso, el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo, sólo exige que se haga referencia a la carga anual equivalente y que en conformidad al mismo, no toda información básica comercial debe exponerse en un aviso de publicidad, agregando, que en el aviso se incluyen todos los elementos que permiten determinar el valor total del vehículo, a través de un cálculo matemático fácil, de modo que la información es veraz, clara, expedita y oportuna y permite identificar sustancialmente el producto financiero.

c) Que señala asimismo, que las bases de la promoción y las condiciones asociadas al bono, sólo se refieren a la fecha de inicio y término y al hecho de aplicarse este último a todos aquellos que utilicen el crédito ofrecido, indicando a continuación, que la "letra chica" guarda estrecha armonía y proporcionalidad con el aviso y que la información redactada con dicho tipo de letra en nada contradice o cambia el mensaje publicitario y por último, que el que no se indique el stock de productos disponibles, en nada afecta o perjudica al consumidor, puesto que deberá ser el proveedor el que compruebe, eventualmente, que éste se agotó, ya que de lo contrario, no podrá eximirse de vender el vehículo en las condiciones ofrecidas.

d) Que después de un minucioso estudio del formato y contenido de la publicidad que se investiga, es posible llegar a la conclusión, que la información

entregada al público consumidor efectivamente induce a error, toda vez que, aún cuando existen ciertos antecedentes que permitirían acercarse al valor final del vehículo cuando se accede al crédito ofrecido por la empresa, lo cierto es que éstos resultan confusos y dan lugar a al menos dos interpretaciones con respecto a dicho monto.

e) Que lo anterior se funda en los términos en que se encuentra redactada la publicidad, puesto que la información destacada en azul da a entender que ése es el precio final del vehículo ofertado, lo que a simple vista se contrapone con el costo total del crédito señalado de manera paralela.

f) Que por otra parte, la información dada a conocer en virtud de los números 2 y 3 que aparecen entre paréntesis, aún cuando no contradice el mensaje publicitario, sí cambia una característica relevante del bien destacado por el anunciante, esto es, el precio del vehículo, que no es aquél que se indica como tal, cercano a los cinco millones de pesos iva incluido, sino una suma que bordea los siete millones de pesos, por lo que dicha información "adicional", si bien es veraz y oportuna, efectivamente induce a error al consumidor, quien no tiene por qué tener los conocimientos necesarios para saber realizar el cálculo matemático que se pretende.

g) Que la naturaleza del hecho que se investiga es susceptible de ser analizada también en el marco de la situación descrita en el artículo 37 de la Ley 19.496, conforme al cual, es deber del proveedor, poner a disposición del consumidor, entre otras cosas, el monto total a pagar en cada alternativa de crédito, además del monto de los impuestos, gastos notariales y seguros, información que no es posible desprender de la prueba rendida en autos por la denunciada, más aun si se tiene en cuenta el análisis efectuado con anterioridad.

h) Que sin embargo, en opinión del Juez que suscribe, las bases de la oferta y las condiciones para acceder a los bonos, así como el stock de productos disponibles, no implican una infracción clara y objetiva de las normas de la Ley 19.496, como sí ocurre en el caso descrito en las letras precedentes.

i) Que el que los posibles consumidores desconozcan el stock existente, no implica necesariamente que el proveedor se vaya a negar de manera arbitraria a dar cumplimiento a lo ofrecido, dejando a aquellos en la indefensión, puesto que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 35 de la ley latamente aludida, existe la posibilidad de requerir del juez competente el cumplimiento forzado y porque además, dicho accionar se aleja absolutamente del objetivo que se pretende con la publicidad, cual es, la venta de los bienes ofrecidos.

j) Que a mayor abundamiento, el procedimiento que se aplique en dicha eventualidad, resulta similar a aquél que se aplicaría en el caso que exista un número de productos determinado, ya que en ambos el consumidor no tiene como saber con exactitud si el producto existe en el momento específico de su demanda y sólo tendrá conocimiento de ello, cuando tenga la intención cierta de concretar la compra, de manera que será siempre el proveedor el que tenga que dar a conocer esa información caso a caso, documentando la falta de stock cuando eso ocurra, independientemente de si existía un número de productos concretos o si éstos eran "ilimitados".

k) Que como resultado del análisis anterior, el Tribunal concluye, que E. Kovacs y Compañía Limitada infringió el artículo 28 letras c) y d) y 37 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al inducir a error al consumidor mediante el aviso publicitario difundido en la edición del diario La Cuarta de 4 de agosto de 2012, específicamente, al entregar información incompleta con respecto al precio de los bienes asociados al crédito ofrecido, motivo por el cual se deberá acoger la denuncia en la parte resolutive de esta sentencia.

Y, atendido lo dispuesto por los artículos 1º de la Ley 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local; 14 y 17 de la Ley 18.287, de Procedimiento ante los mismos y artículos 28 letras c) y d), 35, 37 y 50 A de la Ley 19.496, de Protección de los Derechos de los Consumidores y demás normas citadas,

SE DECLARA:

Que se condena a "E. KOVACS Y COMPAÑÍA LIMITADA", ya individualizada, a pagar una multa de 50 UTM (Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales), por inducir a engaño al consumidor, respecto del precio de los bienes ofrecidos en virtud de la publicidad difundida en la edición del diario La Cuarta de 4 de agosto de 2012.

Anótese y notifíquese.

Rol 259-P

DICTADA POR LA JUEZ TITULAR, DOÑA ESTELA MARTÍNEZ CAMPOMANES.

SECRETARIA SUBROGANTE, DOÑA XIMENA DÍAZ MONTERO.

