SANTIAGO, nueve de enero de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

I.- Que, a fojas 65 y siguientes, rola denuncia efectuada al Tribunal por doña JOHANNA SCOTTI BECERRA, Abogada, Directora Regional Metropolitana del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), actuando en su representación, ambos domiciliados en Teatinos Nº 50, piso 2°, comuna de Santiago, en contra de SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F., también conocida como "FALABELLA TV", representada por don JUAN BENAVIDES FELIU, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Rosas 1665, comuna de Santiago, por infringir lo dispuesto en los artículos 3° inciso 1° letra b), 28 letras a) y b), 33 y 35 de la Ley Nº 19.496. Funda, en síntesis, su denuncia en que la requerida incurre en faltas a los artículos señalados en la comercialización de su producto Tri Aktiline a través de los denominados infomerciales o mini espacios publicitarios, como asimismo, a través de su página web.

Dice el servicio denunciante que el producto publicitado contiene mensajes con información no comprobable y que puede resultar engañosa o inductiva a error, además de no hacer mención alguna acerca de los componentes que contiene el producto ofrecido y omitir señalar el plazo o tiempo durante el cual se encontrara vigente la oferta o el stock disponible del producto.

II.- Que, a fojas 82 consta escrito presentado por don Sergio Mario Sánchez González haciéndose parte de la denuncia y entablando demanda civil, la que es desechada por el Tribunal mediante resolución de fojas 285, por no haberse dado cumplimiento dentro de plazo a lo establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil conforme se ordenó a fojas 85, razón por la que no tiene la calidad de parte en estos autos.

III.- Que, a fojas 140 y siguientes se celebra audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y la denunciada de SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

La parte denunciante ratifica su acción y solicita se acoja y se condena a la empresa denunciada al máximo de las multas.

La parte denunciada opone excepciones de previo y especial pronunciamiento mediante minuta escrita que rola a fojas 124 y siguientes la que se tiene como parte integrante de la audiencia.

El Tribunal confiere traslado a las excepciones opuestas, el que es reservado por la denunciante. Se suspende la audiencia para resolver.

IV.- Que, a fojas 176 y siguientes el Tribunal resuelve las excepciones opuestas acogiendo la incompetencia absoluta, lo que es revocado por la Iltma., Corte de Apelaciones de Santiago mediante fallo de fojas 245 y siguientes, ordenándose continuar con el conocimiento de las acciones deducidas.

V.- Que, a fojas 252 y siguientes se celebra audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y la denunciada de SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F.

Se hace presente por el abogado de la denunciada que existen excepciones pendientes de resolución, que constan a fojas 124 y siguientes.

El Tribunal confiere traslado a dichas excepciones, el que es reservado por la denunciante. Se suspende la audiencia para resolver.

VI.- Que, a fojas 288 y siguientes el Tribunal resuelve las excepciones opuestas acogiendo la incompetencia relativa y falta de legitimidad activa planteadas por la denunciada, lo que es revocado por la Iltma., Corte de Apelaciones de Santiago mediante fallo de fojas 349 y siguientes, ordenándose continuar con el conocimiento de las acciones deducidas.

VII.- Que, a fojas 380 y siguientes se celebra audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y la denunciada de SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F.

La parte denunciada contesta por escrito la denuncia infraccional, mediante minuta que rola a fojas 359 y siguientes, la que se tiene como parte integrante de la audiencia y en la que señala resumidamente que no son efectivos los hechos denunciados por cuanto el producto objeto de la publicidad impugnada cuenta con la aprobación y se encuentra registrado en el Instituto

de Salud Publica bajo el número de registro 345C-585/08, cuyo titular es Cela Cosméticos S.A., para lo cual es necesario llevar toda la documentación que acredite el cumplimiento de las normas sanitarias y de las propiedades o atributos del producto que se desean hacer valer o destacar, siendo además obligatorio según consta del Decreto 239 del Ministerio de Salud que conste el rotulado de los productos cosméticos que es bastante detallado y exigente.

Sigue el denunciado señalando que remitió respuesta al oficio 8040 enviado por SERNAC en el que adjunto todos los estudios que avalan la información entregada en la publicidad objeto de autos, por lo que todas las características que contiene la publicidad de Tri Aktiline se refieren a hechos verídicos y comprobables, no siendo efectivo que la publicidad sea inductiva a error o engaño al punto que en ningún momento se prometen resultados absolutos. Asimismo, no existiría el incumplimiento relativo a no informar acerca de los componentes que contiene el producto ya que la publicidad tiene como objetivo el destacar los atributos del mismo siendo irrelevante la composición.

Finalmente, manifiesta el denunciado que lo relativo a no informar bases de la oferta, su plazo de duración o de stock disponible, esto no sería aplicable a los hechos motivo de la denuncia, por cuanto se trata de una oferta y no una promoción la que consiste en ofrecer el precio rebajado en forma transitoria por lo que no habrían requisitos ni condiciones más allá de esa rebaja que hicieran necesaria la preparación de una base de oferta.

Además de lo anterior la denunciada opone nuevamente excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, incompetencia absoluta por falta de presupuestos procesales y por falta de idoneidad del denunciante, y falta de legitimidad activa por parte del Sernac.

El Tribunal tiene por contestada la denuncia y confiere traslado a las excepciones opuestas, el que es reservado por la denunciante.

Se suspende la audiencia para resolver.

VIII.- Que, a fojas 392 y siguientes, el Tribunal resuelve las excepciones opuestas, rechazándolas y ordenando se continúe con la tramitación de los autos.

IX.- Que, a fojas 408 y siguientes se celebra audiencia de contestación, conciliación y prueba, con la asistencia de la parte denunciante de SERNAC y la denunciada de SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F.

Las partes no rinden prueba testimonial.

La parte denunciante de SERNAC rinde prueba documental, acompañando los siguientes antecedentes al efecto:

1.- A fojas 1 y 2, ambas inclusive, copia de reclamo N° 4093751, de fecha 15-01-2009 y de carta remitida a Falabella Retail S.A.

2.- A fojas 3 a 64, ambas inclusive, copia de oficio Ord. 8040, remitido por SERNAC a SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F. con fecha 09 de junio de 2011, de sus reiteraciones y de respuesta remitida por la denunciada, junto con los antecedentes de la misma.

3.- CD de Vídeo que contiene la publicidad motivo de autos.

4.- A fojas 394 a 407, ambas inclusive, sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Conchalí.

La parte denunciada no rinde prueba documental.

La parte denunciante no efectúa peticiones.

La parte denunciada efectúa peticiones, las que corresponden a:

1.- Designación de perito traductor de la lengua anglosajona para traducir los documentos que rolan de fojas 10 a 58.

2.- Oficio al Instituto de Salud Pública (ISP) a fin que remita los antecedentes que obren en su poder, relativa al registro N° 345C-585/08.

El Tribunal queda en resolver las peticiones.

X.- Que, a fojas 409, el Tribunal acoge las peticiones efectuadas por la denunciada.

XI.- Que, a fojas 413, la denunciante SERNAC solicita se cite a audiencia de exhibición de video para reproducir contenido del CD acompañado como prueba en autos, a lo que el Tribunal accedió mediante resolución de fojas 414.

XII.- Que, a fojas 415 a 466, ambas inclusive, consta informe pericial y resultado de la traducción efectuada.

XIII.- Que, a fojas 475 se celebró audiencia de exhibición de video, con la asistencia de ambas partes.

XIV.- Que, a fojas 486 se deja sin efecto la solicitud de oficio al ISP, quedando los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, la causa se inició por denuncia infraccional del SERNAC.

2°) Que, el artículo 14 de la Ley Nº 18.287, aplicable a estos autos por remisión hecha por el artículo 50 B) de la Ley Nº 19.496, expresa: *"El juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un carabinero, inspector municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el Tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."*

De acuerdo a la doctrina, se entiende por *"sana crítica"* aquella que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio.

3°) Que, el artículo 3º inciso 1° letra b) de la Ley Nº 19.496, dispone: *"Son derechos y deberes básicos del consumidor:... b) 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."*

4°) Que, el artículo 28 letras a) y b) de la ley 19.496, dispone que *"Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de: a) Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante".*

5°) Que, el artículo 33 de la Ley Nº 19.496, dispone: *"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".

6°) Que, el artículo 35 de la Ley Nº 19.496, dispone: *"En toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración.*

No se entenderá cumplida esta obligación por el solo hecho de haberse depositado las bases en el oficio de un Notario.

En caso de rehusarse el proveedor al cumplimiento de lo ofrecido en la promoción u oferta, el consumidor podrá requerir del juez competente que ordene su cumplimiento forzado, pudiendo este disponer una prestación equivalente en caso de no ser posible el cumplimiento en especie de lo ofrecido".

7°) Que, el artículo 1698 inciso primero del Código Civil, dispone: *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta"*; en otras palabras, quien alegue un hecho en juicio deberá acreditarlo por los medios y en la época procesal que corresponda.

8°) Que, consta de la prueba allegada al proceso, en especial de CD de video exhibido en audiencia de fojas 475, que la publicidad emitida por la empresa denunciada referida a crema de tratamiento antiarrugas Tri Aktiline, contiene información referida a los efectos de la misma y señala el nombre de tres componentes que contendría el producto y lo que cada uno de ellos produciría en los usuarios.

9°) Que, analizada la publicidad y la información contenida en ella consta que los mensajes relativos a los resultados contienen porcentajes de efectividad que son comprobables a través de los estudios que sobre la materia se encuentran en poder de la denunciada y han sido puestos en conocimiento del servicio denunciante, por lo que no es dable entender que resulta engañosa para los potenciales interesados la información referida a los resultados que pueden esperar al adquirir el producto objeto de la oferta, con lo que no se

advierte la comisión de infracción a las disposiciones del artículo 28 letra b) y 33 de la Ley N° 19.496.

10°) Que, en lo referido a la información respecto a los componentes que contiene el producto, de la publicidad tenida a la vista no consta que exista algún mensaje que induzca a error o engaño respecto de la composición del mismo, ya que no se comunica la existencia de algún componente que el producto no tenga o que teniéndolo vaya en un porcentaje menor o mayor a lo informado.

En este sentido, el articulo 28 letra a) se refiere claramente a aquellas circunstancias en que el proveedor entrega una información atribuyéndole componentes a un producto que no existen o que existen en un porcentaje distinto a la realidad, es decir, cuando ha existido una manipulación por parte del oferente para hacer creer al consumidor que el producto tiene determinadas características que en realidad no tiene; hecho que de la publicidad analizada no consta, pues en ella no se da a entender que la crema Tri Aktiline tenga algún componente que no tenga en la realidad, tal y como consta de los documentos acompañados a fojas 8 y siguientes por el denunciante.

11°) Que, finalmente consta de la publicidad analizada que la misma si incurre efectivamente en una infracción a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.496, por cuanto en ninguna parte ni por escrito ni en la locución se informa respecto a la duración o plazo de lo ofrecido ni tampoco el stock disponible para la oferta.

En este respecto cabe hacer presente que incurre en un error la denunciada al señalar en su contestación que no le resultan aplicables las obligaciones contenidas en la norma en comento por cuanto esto se trataría de una oferta de rebaja de precio y no de una promoción, puesto que el artículo 35 se refiere claramente a dos situaciones en la que se debe aportar la información ya señalada, esto es, tratándose de una oferta o de una promoción, entendiéndose la primera conforme a lo dispuesto en el artículo 1° numero 8° de la Ley 19.496 como aquella *"práctica comercial consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios rebajados en forma transitoria, en relación con los habituales del respectivo establecimiento"*; que es exactamente lo que se informa en la publicidad motivo de autos donde se señala

explícitamente que el producto tenía un precio inicial el cual se rebaja por un "tiempo limitado" sin que se exprese cuál es ese tiempo y cuál es el límite del mismo lo que va en abierta contravención a lo señalado en el artículo 35 de la ley del ramo.

12°) Que, como consecuencia de todo lo razonado precedentemente, se acogerá la denuncia efectuada en autos, por infracción a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 19.496, procediendo entonces, aplicar las multas contempladas en el artículo 24 de la misma ley.

Y teniendo presente lo dispuesto en las normas citadas de la Ley Nº 19.496, en relación con el artículo 14 de la Ley Nº 18.287; y demás normas citadas del Código Civil,

SE RESUELVE:

A) Que, **SE CONDENA** a SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FALABELLA S.A.C.I.F., representada por don JUAN BENAVIDES FELIU ambos ya individualizados, a pagar una multa equivalente a 50 U.T.M. (Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales), por infringir lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 19.496, según se expresa en la parte considerativa de esta sentencia.

B) Despáchese orden de reclusión en contra del representante de la condenada, si no pagare la multa impuesta dentro de quinto día de ejecutoriada la presente resolución.

C) Que, cada parte pagara sus costas.

D) Que, una vez cumplido lo ordenado en esta resolución; ARCHIVENSE LOS ANTECEDENTES.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO a lo establecido en el artículo 58 bis de la Ley Nº 19.496.

DICTADA POR DON DANIEL LEIGHTON PALMA, JUEZ (S) DEL TERCER JUZGADO DE POLICIA LOCAL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DON CARLOS MONTECINOS ESCOBAR, SECRETARIO SUBROGANTE.

F. 507

SANTIAGO, cuatro de mayo de dos mil diecisiete.

El Secretario Subrogante, quien suscribe, certifica que la sentencia definitiva fojas 487 y siguientes, dictada en los autos Rol N° 15.760/2011-MRR, se encuentra ejecutoriada.

CARLOS MONTECINOS ESCOBAR
SECRETARIO SUBROGANTE

3° JPL

15760-Dio-2011