

HUECHURABA, veintinueve de junio de dos mil dieciséis

ROL 85201-2016-8

VISTOS: Denuncia infraccional de fojas 1 y siguientes; Acta de comparendo de conciliación, contestación y prueba de fojas 64 y siguientes; Contesta denuncia infraccional de fojas 75 y siguientes; Y los documentos probatorios de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 1 y siguientes rola Denuncia infraccional deducida por don JUAN CARLOS LUENGO PEREZ, abogado, Director Regional Metropolitano, por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (SERNAC), y en su representación, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 333 piso 2, Santiago, en contra de ILOP S.A. (LAPIZ LOPEZ), representada por don ALBERTO ORUETA ARREGUI, ambos domiciliados en Av. Américo Vespucio Norte N° 727, Huechuraba, por infracción a los artículos 3, inciso primero, letra b), y 35 de la Ley 19.496 (LPC).

Señala que el SERNAC, en ejercicio de las facultades y la obligación que le impone la LPC, y con objeto de verificar el cumplimiento de las normas sobre información y publicidad que este cuerpo legal establece, realizó un Reporte sobre Publicidad Navideña. Por la gran cantidad de ventas que se realizan en la temporada navideña, durante este periodo se observa un gran volumen de anuncios publicitarios, conteniendo promociones y ofertas. Por ello el SERNAC realizó el reporte, con el fin de analizar si la publicidad que se realiza cumple con la normativa de la LPC. En el periodo comprendido entre el 14 de noviembre y el 07 de diciembre de 2015, se registraron un total de 120 piezas publicitarias relativas a la Navidad. Se detectó que la pieza publicitaria de la denunciada correspondiente a la campaña "OPORTUNIDADES QUE JAMAS IMAGINASTE ESTA NAVIDAD!", difundida por medio del diario Las Ultimas Noticias de fecha 03 de diciembre de 2015 no se ajustaba a la ley.

La pieza adolece de las siguientes infracciones:

- Contiene información en formato de letra chica ilegible por tamaño menor a 2,5 milímetros y mal contraste;
- Incluye una frase restrictiva como es "*o hasta agotar stock*".

Al utilizar el formato de letra chica ilegible por tamaño, vulnera el derecho a la información veraz y oportuna, por cuanto un consumidor medio no podrá acceder a ella. Lo mismo ocurre con el mal contraste.

En cuanto a la frase restrictiva "*o hasta agotar*", se traduce en el incumplimiento al deber de informar el tiempo o plazo de duración de la promoción u oferta, no entregando certeza de la época en que van a estar vigentes estas prácticas comerciales.

La infracción al artículo 3 inciso 1° letra b) se materializa a través de dos conductas infractoras:

1.- Por el mal uso de la denominada letra chica, recurso que para ser válido, debe cumplir requisitos de forma. La letra utilizada por la denunciada no cumple con el tamaño de 2,5 milímetros para que sea legítimo su uso. Si bien la LPC establece como parámetro de tipología de letra de 2,5 milímetros para los contratos de

adhesión, se ha estimado que dicha regla se considera un criterio cercano para la correcta visibilidad del mensaje publicitario.

Tampoco se ajusta por cuanto es exhibida con un contraste débil referido al trasfondo, lo cual lo hace ilegible.

Lo anterior constituye una grave vulneración al derecho de los consumidores a la información veraz y oportuna. Agrava lo anterior el hecho de que el soporte de prensa sea extenso, ocupando la mitad de la página del diario, sin embargo la mencionada información ocupa un espacio menor.

2.- Porque si bien la denunciada informa el tiempo o plazo de duración de la promoción u oferta, no lo hace de la manera que la ley la obliga, toda vez que al incorporar una frase restrictiva como es "*o hasta agotar*", le resta certeza a la vigencia de estas prácticas comerciales.

Respecto de la infracción al artículo 35 de la Ley 19.496, la obligación de información que les asiste a los proveedores en materia de prácticas comerciales es informar el tiempo o plazo de duración de la promoción u oferta, sin la incorporación de frases restrictivas y condicionantes, y las bases. En cuanto al stock, su información es una buena práctica comercial que satisface el derecho básico de los consumidores a ser informado veraz y oportunamente.

El problema radica en que al incorporar la frase "*o hasta agotar stock*" condiciona y deja sin efecto alguno la disposición legal de informar el tiempo o plazo de duración. Deja en la ambigüedad absoluta al destinatario de la oferta, sin certeza sobre cuándo puede hacer exigible la promoción, pues no tiene cómo confrontar la información.

La consecuencia del uso de este tipo de frase será que el anunciante estará obligado igualmente a responder por el ofrecimiento realizado, por cuanto lo que legalmente prima es el tiempo o plazo de duración.

Atendido el carácter imperativo y los objetivos de interés público que pretende el artículo 35 de la Ley 19.496, sólo resulta posible dar cumplimiento a esta disposición incluyendo la información, sin incorporar frases condicionantes o restrictivas que dejan sin efecto lo dispuesto por la norma.

Señala el enorme poder de atracción que esta práctica comercial es capaz de ejercer en los consumidores, y en atención a ello, la importancia de exigir que sean lo más transparentes posibles y el cumplimiento a las obligaciones impuestas por la ley al proveedor.

Señala que las normas de Protección de los Derechos de los Consumidores son de responsabilidad objetiva.

Que este Tribunal es competente para conocer de la infracción atendido que la infracción que da origen a la denuncia se le dio inicio en el lugar que funciona de casa matriz de la denunciada de ésta, ubicada en Huechuraba.

Solicita se condene a la denunciada a una multa de 50 UTM por cada infracción cometida.

SEGUNDO: Que a fojas 64 y siguientes rola Acta de comparendo de estilo, que se celebra con asistencia de ambas partes.

Llamadas las partes a avenimiento, este no se produce.

La parte denunciante viene en ratificar la denuncia de autos, solicitando se acoja en todas sus partes y se condene a la denunciada al máximo de multas. Con costas.

La parte denunciada viene en contestar por escrito, señalando además en su defensa lo siguiente:

1.- Reitera que la llamada letra chica en cuanto a su milimetraje no es una norma contemplada en la Ley del Consumidor, se intenta asimilar una información veraz y oportuna con el artículo 17 de los contratos de adhesión.

La letra chica incluso en el aviso denunciado es de un milimetraje mayor a algunos elementos publicitados, por lo que no hay intencionalidad de generar una letra menor a la ocupada en la publicidad misma.

2.- Respecto al contraste y la afirmación *"haciéndola totalmente ilegible"*, su parte deja claro que el contraste entre colores primarios como fondo y letra blanca imposibilita esta afirmación.

3.- Respecto a la afirmación *"hasta agotar stock"*, no estando en la Ley del Consumidor sino en el Código de Ética Publicitaria, hace presente:

a) La fuerte contradicción en el libelo, donde en la página 7 se señala que es una buena práctica comercial informar el stock, a pesar de que en su teoría señalar la palabra stock o informarlo son frases restrictivas.

b) Llama la atención que el SERNAC omite señalar que en el aviso publicitario cuestionado, en cada producto se señaló el respectivo stock, como lo señala la propia jurisprudencia destacada por el SERNAC en su página web.

PRUEBA DOCUMENTAL

La parte denunciante viene en ratificar y reiterar los antecedentes acompañados a la denuncia, con citación.

La parte denunciada viene en acompañar prueba documental, mediante escrito.

PRUEBA TESTIMONIAL

No se rinde.

PETICIONES

No se formulan.

TERCERO: Que, a fojas 75, don CARLOS SANTANDER URRRA, abogado, por la parte de ILOP S.A., RUT 80.478.200-1, nombre de fantasía LAPIZ LOPEZ, viene en contestar la denuncia infraccional, solicitando su rechazo y expresa condena en costas, basado en los siguientes antecedentes:

Reseña los antecedentes de la denuncia, y señala que el problema que surge en autos según la denunciante, es que la denunciada debía no sólo emitir su publicidad en base a la Ley del Consumidor, sino que además satisfacer los parámetros que exige el Código de Ética Publicitaria, además de interpretar la Ley del Consumidor en un sentido subjetivo, y omitir información en su denuncia de elementos indicados en la publicidad por su patrocinado, el cual cumple a cabalidad con lo indicado por el propio denunciante en su página web.

Además pidió que cada artículo supuestamente infraccionado fuera sancionado con 50 UTM, sin explicar los parámetros objetivos, claros y precisos que llevarían a aplicar el máximo de la sanción, señalados en el artículo 24 de la Ley del Consumidor.

Imputaciones que por este acto su representada viene en rechazar, por no ser efectiva y ajustada a la realidad, en cuanto a la normativa supuestamente violada, así como ser los montos sancionatorios solicitados elevados para el nulo daño provocado y en especial consideración porque en la aplicación de dichos montos no existe de parte del SERNAC la correcta aplicación de los principios de tipicidad y especialidad y por existir de parte del SERNAC contradicciones con sus propias publicaciones sobre GUIAS DE ALCANCE PUBLICITARIO Y PRACTICAS COMERCIALES.

Contestando la denuncia infraccional, en relación al supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 letra b), señala que su parte siempre ha respetado los derechos básicos del consumidor, existiendo en la venta de sus productos una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos.

Menciona que en una comparación con diferentes avisos de medio escrito por prensa de otros proveedores, según el Informe sobre Publicidad Navideña, de 24 proveedores estudiados, 23 fueron objeto de denuncia ya sea por letra chica y frase agregada que señalaba "*hasta agotar stock*", 10 incluso por ambas, lo que da un indicativo que al no existir norma expresa que regule en la Ley dichos parámetros, los proveedores quedan en estado de indefensión ante interpretaciones del SERNAC, criterios que varían de un año a otro.

Destaca que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que el artículo 3 de la Ley del Consumidor sólo establece el catálogo de derechos y deberes básicos del consumidor.

Respecto al tamaño de la letra chica, el tamaño de letra se basa en lo señalado en los contratos de adhesión, y lo proyecta y utiliza en la publicidad de prensa. Es claro que no existe norma expresa al respecto en la Ley del Consumidor.

De la sola observancia del aviso se puede distinguir: Un contraste claro, y un uso horizontal, que permiten su clara lectura, además de una letra proporcional entre la restricción y el aviso de los productos.

En cuanto al contraste de la letra chica, no existe norma expresa al respecto en la Ley del Consumidor, para uso de contraste de color de la llamada letra chica.

De la observancia del aviso se puede distinguir un contraste claro que permite su clara lectura, comparando la letra y el fondo, que permite su lectura y comprensión, haciéndola legible.

Señala que la letra chica no está definida en la Ley del Consumidor, sino en el Código de Ética Publicitaria.

Del aviso cuestionado en cuanto a su letra chica y contraste se desprende que permite su lectura y comprensión, haciéndolo totalmente legible. Permite así cumplir con el Código de Ética Publicitaria y las GUIAS DE ALCANCE PUBLICITARIO Y PRACTICAS COMERCIALES publicado por el SERNAC.

Respecto a la utilización de la frase restrictiva "*o hasta agotar stock*", señala que a la fecha no existe ni existió ningún reclamo por falta de stock dentro del plazo promocional, por lo que el objetivo para el consumidor se cumplió a cabalidad.

Su anuncio no solo habla de "*o hasta agotar stock*", sino que en cada producto promocionado se indica claramente la cantidad de stock disponible, asunto que el SERNAC no tuvo en cuenta ni mencionó en su denuncia, lo que la saca totalmente de contexto y se contradice con su teoría de que incluir stock sería también una frase restrictiva.

A criterio de su parte es aun más veraz y oportuna en cumplimiento con la Ley el señalar el stock por producto publicitado.

Respecto a la utilización de la frase restrictiva "*o hasta agotar stock*" en relación al supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35, reitera señala que a la fecha no existe ni existió ningún reclamo por falta de stock dentro del plazo promocional, por lo que el objetivo para el consumidor se cumplió a cabalidad.

Se cumplió a cabalidad con la normativa estipulada en el artículo 35, y la frase agregada es mayor información para el consumidor, no tiene una intención de frase restrictiva y condicionante.

Si bien el denunciante señala que indicar el stock sería restrictivo porque no permite el consumo de productos promocionado u ofertado en el tiempo o plazo señalado, luego señala que en cuanto al stock, su información es una buena práctica comercial que satisface el derecho básico de los consumidores a ser informado veraz y oportunamente.

Se debe concluir que el aviso de su representada cumple a cabalidad con lo que pide el artículo 35 de la Ley del Consumidor.

Reitera que es el propio SERNAC que en sus Guías oficiales reconoce cual es el sentido de la norma, y que agregar el stock de una promoción u oferta no está contemplada en la ley, por lo que es una exigencia que no está en la ley y de interpretación subjetiva del órgano denunciante.

Así se ha señalado por el propio SERNAC en sus GUIAS DE ALCANCE PUBLICITARIO Y PRACTICAS COMERCIALES. Asimismo, en su página web, destaca fallos que han indicado que "*Si se incluye en la promoción frases "hasta agotar stock", se debe indicar el número de productos en promoción."*

Señala que no existen normas infringidas, sino que gran parte de la denuncia gira y termina en torno a una supuesta violación de normas contenidas en el Código de Ética Publicitaria, las cuales son voluntarias.

En cuanto a la sanción solicitada, indica que no existió ningún reclamo ante el SERNAC por falta de producto o información confusa. De los siete parámetros contemplados por el artículo 24 de la Ley del Consumidor para mover el rango de aplicación de la multa, el denunciante sólo ha señalado el deber de profesionalidad, y con esto pretende obtener el máximo de sanción, sin respetar el principio de proporcionalidad.

Por todo ello solicita rechazar la denuncia, por la forma de su interposición, las omisiones realizadas y lo infundado de la denuncia, con costas.

CUARTO: Que, tras analizar los antecedentes de la causa de conformidad a las reglas de la sana crítica, y en virtud de las probanzas presentadas por ambas partes, este sentenciador estima que no se encuentran debidamente acreditadas las infracciones que se imputan a la denunciada a los artículos 3 inciso 1º letra b) y 35, de la Ley 19.496.

En cuanto a la supuesta infracción por la inserción de la frase “o *hasta agotar stock*”, el SERNAC omite señalar en su denuncia que en el aviso publicitario cuestionado el proveedor indicó claramente el stock disponible de cada producto en promoción. En reiteradas ocasiones el SERNAC ha dispuesto que la frase “*hasta agotar stock*” no es suficiente por sí sola, sino que debe precisarse el número de unidades disponibles en stock de cada producto ofertado. Esto se puede apreciar en el fallo destacado y GUIA DE ALCANCE PUBLICITARIO Y PRACTICAS COMERCIALES acompañados por la denunciada, y en notas que han aparecido en el sitio web de SERNAC. Por lo tanto este tribunal considera que el propio SERNAC en numerosas ocasiones ha considerado válido el que se inserte esta frase, con dicha precisión, de señalar la cantidad de productos existentes. Esta contradicción aparece incluso en la misma denuncia (fs 7), donde se indica “*En cuanto al stock, su información es una buena práctica comercial que satisface el derecho básico de los consumidores a ser informado veraz y oportunamente*”. Por otro lado, este sentenciador considera que tampoco se puede exigir a un proveedor contar con un número infinito de productos, por lo cual señalar los que tiene en stock es informar de mejor manera, y permite al consumidor hacerse una idea razonable de sus probabilidades de conseguir dicho producto en las condiciones ofertadas.

Respecto del supuesto mal uso de la denominada “letra chica”, la normativa citada por el SERNAC, en virtud de la cual la letra debe tener un tamaño mínimo de 2,5 milímetros, se refiere expresamente a los contratos de adhesión, situación que no dice relación con el caso de marras. Si bien cita jurisprudencia en que se ha aplicado la misma regla a piezas publicitarias, ahí se menciona que en el caso ventilado en dichos autos las restricciones al servicio ofrecido se mostraban en un tamaño ostensiblemente menor al del resto del mensaje. Esto claramente no ocurre en el caso de marras, ya que, revisando la publicidad denunciada, a simple vista se puede apreciar que existe una proporcionalidad entre el tamaño de letra con que se describen los productos, sus códigos, y las restricciones que aparecen más abajo, todo lo cual tiene dimensiones no iguales, pero similares, no pudiendo por tanto, en ningún caso desprenderse una manifiesta intención por parte de la

denunciada de privar al consumidor de su derecho a la información sobre la promoción u oferta. Respecto al supuesto mal contraste, la letra chica es blanca sobre un fondo azul oscuro, colores manifiestamente contrastantes, y que se usan en distintas combinaciones en todo el aviso, sin que pueda detectarse una intención del proveedor de de privar al consumidor de su derecho a la información sobre la promoción u oferta.

Y visto las facultades que me otorgan las leyes 15.231, 18.287, 19.496,.

RESUELVO:

- No ha lugar a la denuncia de fojas 1 y siguientes, por no encontrarse acreditadas las infracciones que en ella se alegan.
- Cada parte asumirá las costas que le correspondan en la causa.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Regístrese, notifíquese y archívense estos antecedentes en su oportunidad.

Dictada por el Juez Titular **FERNANDO MESA-CAMPBELL CERUTI**; Autoriza don **EDUARDO NAVARRO DE LA PAZ**, Secretario Titular del Tribunal.



C.A. de Santiago

Santiago, nueve de agosto de dos mil diecisiete.

A los escritos folios 310365 y 310811: téngase presente.

VISTOS:

Se confirma la sentencia apelada de veintinueve de junio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 153 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

NºTrabajo-menores-p.local-399-2017.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por los Ministros señora M.Rosa Kittsteiner Gentile, señora Gloria Maria Solis Romero y el Abogado Integrante señor Jaime Bernardo Guerrero Pavez.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, nueve de agosto de dos mil diecisiete, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



PTCKCBEEQ



HUECHURABA, treinta de agosto de dos mil diecisiete.

Cúmplase.

Notifíquese.

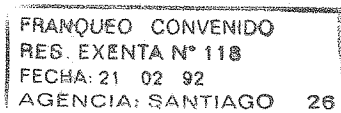
ROL 85.201-2016-8

HUECHURABA, 30.08.2017.

Con esta fecha, notifique por carta certificada, la sentencia que precede a JUAN CARLOS LUENGO PEREZ – CARLOS SANTANDER URRRA.

ROL 85.201-2016-8

JUAN CARLOS LUENGO PEREZ
TEATINOS 333, PISO 2
SANTIAGO.



015097

015097

NOTA: Conforme a la Ley 19.841,
esta carta deberá ser entregada a
esta oficina de este domicilio