

PROCESO N° 30.761 - 3 - 2015

VITACURA, a catorce de junio de dos mil dieciséis

VISTOS:

- Que, a fojas 21 y siguientes, rola denuncia infraccional, interpuesta por el **SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, representada por don **JUAN CARLOS LUENGO PÉREZ**, abogado, Director Regional Metropolitano del Servicio Nacional del Consumidor, en virtud del artículo 58 letra g) de la Ley 19.496, en contra de **GAMA CHILE S.A.**, representada legalmente, por don **PABLO PALAVECINO VALENZUELA**, ambos domiciliados para estos efectos en Avda. Andrés Bello N°1245, 4° piso, comuna de Providencia, por incurrir en infracción a los artículos 1° número 3 inciso 1°, 3° y 4°, artículo 3° inciso 1° letra b), artículo 12 y 35 de la citada Ley, consistente en **falta de información veraz y oportuna en relación a la garantía; utilización de la frase restrictiva “hasta agotar stock”; entrega información de manera vertical y utilización de la frase “Imagen Referencial”;**

- Que, a fojas 48, presta declaración indagatoria por escrito doña **NORA MICHELE GAMBOA PADILLA**, chilena, abogada, soltera, C.I. 13.515.848-8, en representación de **GAMA CHILE S.A.**, rechazando los términos de la denuncia en su contra, por cuanto la publicidad fue realizada por el área de diseño y marketing, y que no corresponde aplicar la multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, por cuanto dicha publicidad no ha infringido los derechos de la Ley sobre Protección a los Consumidores;

- Que, a fojas 49 y siguientes, rola contestación denuncia infraccional por la denunciada, solicitando ésta su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones expuestas; que, en relación a la campaña publicitaria denominada “Que todos en casa duerman con el mejor calor y al mejor precio”, difundida por medio del Diario Las Últimas Noticias, de fecha 03 de julio de 2015, GAMA CHILE S.A. cumple con el artículo 3 inciso 1 letra b), por cuanto da cuenta de

lo que se trata el producto, señala el sistema electro safe, hasta 2 temperaturas, control timmer, revisión anual del producto, eco friendly, y que el embalaje del producto es en un práctico bolso; que la fecha de la promoción se puede entender por el consumidor y además opera respecto de todos los modelos que solicite el consumidor; por ello, la información básica otorgada por la empresa como los datos, instructivos, antecedentes e indicaciones que el proveedor debe cumplir obligatoriamente en cumplimiento de la norma jurídica han sido cabalmente cumplidos; en relación a "hasta agotar stock", dicha parte entiende que la empresa informó el plazo de duración de la oferta, esto es , 3, 4 y 5 de julio, por lo que no existe ambigüedad de información por parte de la empresa denunciada; que, en relación a la infracción del derecho a información veraz y oportuna, respecto a que la información se encuentra en forma vertical y no horizontal, fue un error del diario quien se excusó de forma verbal, señalando que el espacio no daba para colocar dicho aviso; que, en cuanto a la "imagen referencial referencial", se debe tener presente que el producto publicitado corresponde verdaderamente al ofrecimiento que se está realizando, y además debe tenerse en cuenta que no se tuvo ningún reclamo por parte de un consumidor;

- Que, a fojas 53, con fecha 03 de mayo de 2016, rola comparendo de conciliación, contestación y prueba, con la asistencia del abogado ERICK ROLANDO ORELLANA JORQUERA, en representación del Servicio Nacional del Consumidor, y de la abogada NORA MICHELE GAMBOA PADILLA, en representación de la denunciada GAMA CHILE S.A.; se acompaña prueba documental por la denunciante;

- Que, a foja 55, con fecha 23 de mayo de 2.016, se ordenó traer los autos a la vista para dictar sentencia;

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

- 1.- Que, son hechos sustanciales, pertinentes y no controvertidos en autos, los siguientes: **a)** Que, **GAMA CHILE S.A.**, la denunciada, publicó el día 3 de julio de 2015, a través del diario “Las Últimas Noticias”, una pieza publicitaria que corresponde a la campaña denominada “**QUE TODOS EN CASA DUERMAN CON EL MEJOR CALOR Y AL MEJOR PRECIO**”; **b)** Que, dicha pieza publicitaria, contiene, entre otros, la siguiente información: “**2 años Garantía**”, “**3, 4 y 5 julio aprovecha 2x1 en caliente cama todos los modelos**”, “**imagen referencial**” – posicionada en forma vertical, “**Promoción válida en los locales adheridos y tiendas TUA desde el 03 de julio al 05 de julio de 2015 o hasta agotar stock**”;

- 2.- Que, para acreditar y fundamentar sus alegaciones, la denunciante rindió, la siguiente prueba documental, a saber: **a)** Página diario “Las Últimas Noticias”, de fecha 3 de julio de 2015, rolante a fojas 6; y **b)** Reporte de Publicidad Verde, rolante a fojas 7 y siguientes;

- 3.- Que, la denunciante imputa a la denunciada incurrir en graves faltas a la Ley de Protección en relación a la pieza publicitaria rolante a fojas 6, consistentes en: Falta de información veraz y oportuna en relación a la garantía; utilización de la frase restrictiva “hasta agotar stock”; entrega de información de manera vertical y utilización de la frase restrictiva “imagen referencial”;

- 4.- Que, teniendo presente **la normativa que regula esta materia, los artículos 3° inciso 1° letra b), en relación al artículo 1° N°3 incisos 1°, 3° y 4°, artículos 12 y 35 todos de la Ley 19.496**, que disponen: **Artículo 3°.- 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;** en relación al **Artículo 1° incisos 1°, 3° y 4°**, que dispone: “Para los efectos de esta ley se entenderá por: 3.- **Información básica comercial:** los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el

proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica. 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 **artículo 12** dispone: “Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio; y **artículo 35:** “En toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración”;

5.- Que, en relación a la primera infracción que se le imputa al denunciado, esto es, **falta de información veraz y oportuna en relación a la garantía**, efectivamente la pieza publicitaria indica: “2 AÑOS DE GARANTÍA”, amparo convencional del proveedor respecto al producto que se oferta, sin que se especifique de manera clara, expedita y oportuna, los términos de dicha garantía, vulnerando el derecho de los consumidores a la información básica comercial, consagrado en el **artículo 3 inciso 1° letra b) en relación con el artículo 1° N°3 inciso 1°, 3° y 4°**, que dicen relación con el derecho del consumidor a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, según considerando precedente;

6.- Que, en cuanto a la segunda infracción que se imputa al denunciado, esto es, **utilización de la frase restrictiva “hasta agotar stock”**, la pieza publicitaria de marras, dispone en su parte final, la frase: “Promoción válida en los locales adheridos y tiendas TUA desde el 03 de Julio al 05 de Julio de 2015 o hasta agotar stock”; que, en los hechos investigados, si bien el denunciado informó el plazo de duración de la oferta, del “03 de julio al 05 de julio”, al incorporar la frase **“...hasta agotar stock”**, le impide al consumidor tener certeza en cuanto a la vigencia de la misma, y por otra parte, no se tendrá certeza respecto de las unidades de mercaderías ofrecidas en la promoción; que, en cuanto a la obligación de informar el plazo de toda promoción u oferta, el **artículo 35**, 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”**; que, así los hechos, la información entregada al consumidor, desde este razonamiento, tampoco resulta ser veraz y oportuna acerca del tiempo o plazo en que se podrá hacer efectiva el mencionado ofrecimiento, ni tampoco sobre el número de unidades disponibles en la promoción del denunciado, infringiendo con ello los artículos **artículo 3 inciso 1° letra b) en relación con el artículo 1° N°3 inciso 1°, 3° y 4° y artículo 35 de la Ley 19.496**;

7.- Que, en relación a la entrega de información de manera vertical y utilización de la frase restrictiva “imagen referencial”, infracciones que también se imputan al denunciado, efectivamente, la pieza publicitaria en cuestión, incorpora de manera vertical, y con una letra disminuida, la leyenda “imagen referencial”; que, efectivamente, tanto el tamaño de la letra utilizada para dicha frase - 1 milímetro aproximado - como la dirección vertical de la misma, dificultan de manera importante al consumidor su lectura, afectando y limitando una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, infringiéndose de esta forma también lo dispuesto los artículos **artículo 3 inciso 1° letra b) en relación con el artículo 1° N°3 inciso 1°, 3° y 4° y artículo 12 de la Ley 19.496**;

8.- Que, si bien, el tamaño mínimo de la letra está regulada en la Ley 19.496 a propósito de los contratos de adhesión, el objeto que inspira dicha restricción no es otro que el de proteger al consumidor en esta relación de desequilibrio existente con el proveedor, de modo que obtengan en forma cierta, eficaz, objetivo y suficiente la información necesaria y esencial de los bienes y productos o servicios ofrecidos; que ciertamente la letra pequeña, utilizada en la pieza publicitaria de autos, como su imagen vertical, atentan claramente contra una información oportuna, transparente y veraz, exigencias que derivan del principio de buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales entre proveedores y consumidores;

9.- Que, en este mismo orden de ideas, resulta entonces exigible para un proveedor que realiza una promoción a través de una pieza publicitaria, aplicar el mayor celo y rigurosidad tanto en la forma como en el contenido de lo que se está informando de modo de no inducir a error al consumidor y con ello limitar su libertad en la elección del bien ofrecido; esto resulta de mayor importancia, tratándose de promociones, donde el proveedor intentará captar la atención del consumidor con algún beneficio especial o distinto al que existe de ordinario, que por su naturaleza además es transitoria; que en relación a los hechos investigados, el proveedor no fue lo suficientemente acucioso ni diligente frente al consumidor al promocionar la venta de un producto sin entregar una información completa en cuanto a las características y condiciones de la garantía ofrecida, al no informar con exactitud el plazo de vigencia de la promoción, como al transmitir una información restrictiva que, por su tamaño y diseño vertical, dificultan al consumidor su lectura y debida comprensión;

10.- Que nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han entendido en innumerables fallos, la importancia de lo regulado en el **artículo 3 inciso 1º letra b) en relación con el artículo 1º N°3 inciso 1º, 3º y 4º de la Ley 19.496**, sancionando al proveedor que infringe tales artículos; así por ejemplo nos encontramos con el fallo **de fecha 8 de marzo de**

2011, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, que en su considerando 7° y 8°, dispone lo siguiente: **“7°) Que, como se ha dicho, la denunciada no cumple con los supuestos informacionales obligatorios, pues no entrega información relevante sobre condiciones y operatoria de la oferta, pero tampoco cumple con la obligación referida a que la publicidad debe estar escrita de modo legible y con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros**, lo que representa un inconveniente o una limitación a la hora de hacer efectivo el derecho irrenunciable otorgado al consumidor por esta oferta. Consecuentemente, la promesa publicitaria de la denunciada, al utilizar en un tamaño considerablemente inferior la frase “Solo consumo familiar, no incluye compras facturas”, en definitiva, **lo que hace es desvirtuar y limitar el sentido del ofrecimiento principal e importa falta de información veraz y oportuna**, e induce a engaño al público consumidor. **8°) Que, por lo razonado precedentemente, se deberá acoger la denuncia infraccional del Servicio Nacional del Consumidor deducida en lo principal de fs.6.**

11.- Que, por otra parte, tal como lo dispone don Pablo Rodríguez Grez, Abogado y Profesor de Derecho Civil, en su libro “Derecho del Consumidor, Estudio Crítico”, a propósito del artículo 3° letra b) de la ley 19.496, página 16, segundo párrafo, dispone: *“No cabe duda de que el derecho que asiste al consumidor apunta a las denominadas “tratativas preliminares”, puesto que lo que persigue es imponer al oferente la obligación de suministrar todos los antecedentes necesarios para contratar. Por consiguiente, si el proveedor oculta o distorsiona la información de que dispone sobre los productos que expende, incurrirá en responsabilidad.”*

12.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 letra g) de la Ley 19.496, que dispone: *“El Servicio Nacional del Consumidor debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación*

del consumidor. Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones del consumidor: g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.”, a este Servicio le asistiría el derecho a hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales, actuando en defensa de los derechos de los individuos en su condición de integrantes de una Sociedad determinada, cuyos intereses denuncia comprometidos de acuerdo al tenor de lo indicado en los Considerandos anteriores, en conformidad a las atribuciones que la propia Ley 19.496 le franquea;

13.- En virtud de los considerandos precedentes, en la especie, el denunciado ha infringido los artículos 3 inciso 1° letra b) en relación con el artículo 1° N°3 incisos 1°, 3° y 4°, y artículo 12 y 35, todos de la ley 19.496; que, al respecto el artículo 24 de la Ley 19.496 dispone: **“ 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”**; que a los efectos de sancionar las infracciones referidas en los considerandos anteriores, este Sentenciador tendrá presente que, si bien son varios los artículos infringidos por el denunciado, estamos en presencia de un mismo hecho generador de la infracción y por otra parte, todas las infracciones son manifestaciones especialmente regladas del incumplimiento de un proveedor de su **obligación correlativa al derecho del consumidor a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, consagrado en el artículo 3 letra b) del mismo texto legal**, resultando procedente entonces sancionar estas como una sola infracción;

14.- Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 inc.1 de la Ley N° 18.287, el Juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que al apreciar la prueba de acuerdo con dichas reglas, conforme a lo señalado en el inc.2, 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 convenza al sentenciador.

15.- Que, en la especie, de los antecedentes allegados a la causa, ponderados en la forma señalada por la disposición legal transcrita, emanan pruebas múltiples, graves, precisas, concordantes y conexas, que conducen lógicamente a concluir a este Sentenciador que **GAMA CHILE S.A.** incurrió en infracción a los artículos 1° número 3 inciso 1°, 3° y 4°, artículo 3° inciso 1° letra b), artículo 12 y 35 todos de la Ley 19.496, consistente en **falta de información veraz y oportuna en relación a la garantía; utilización de la frase restrictiva “hasta agotar stock”; entrega información de manera vertical y utilización de la frase “Imagen Referencial”,** por lo cual este Sentenciador considera procedente acoger el denuncia de fojas 21 y siguientes, y dictar sentencia condenatoria en contra del denunciado.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1° número 3 inciso 1°, 3° y 4°, artículo 3° inciso 1° letra b), artículo 12 y 35 de la Ley 19.496; artículos 14, 17 y 23 de la Ley N° 18.287; y lo señalado en la Ley N° 15.231;

SE DECLARA

QUE SE CONDENA a GAMA CHILE S.A., RUT 78.806.090-4, representada legalmente por don **PABLO PALAVECINO VALENZUELA,** ambos domiciliados para estos efectos en Avda. Andrés Bello N°1245, 4° piso, comuna de Providencia, al pago de una multa de **VEINTE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES a beneficio fiscal,** por

infringir lo dispuesto en los **artículos 1° número 3 inciso 1°, 3° y 4°, artículo 3° inciso 1° letra b), artículo 12 y 35 de la Ley 19.496.**

ANÓTESE.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA.

DESPÁCHESE ORDEN DE RECLUSIÓN NOCTURNA EN CONTRA DE PABLO PALAVECINO VALENZUELA, EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE GAMA CHILE S.A., SI NO PAGARE LA MULTA IMPUESTA, DENTRO DE QUINTO DÍA, POR VÍA DE SUSTITUCIÓN Y APREMIO.

REMÍTASE COPIA AUTORIZADA DE LA PRESENTE SENTENCIA, AL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, EN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 58 BIS, DE LA LEY N° 19.496.

CERTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE EN SU OPORTUNIDAD.

DICTADO POR DON PATRICIO AMPUERO CORTÉS, JUEZ TITULAR


AUTORIZA NATALIA VICUÑA LAMBERT, SECRETARIA ABOGADO.

Rol: 30.761-3-2015

fs. 70/setenta.-

VITACURA, Agosto 29 de 2016.-

A LO PRINCIPAL: Estese a mérito de autos. AL OTROSÍ: Certifique la Sra. Secretaria del Tribunal si la sentencia se encuentra firme y ejecutoriada. Hecho, archívense los antecedentes, en bodega del Tribunal.

Notifíquese.-

PATRICIO AMPUERO CORTÉS
JUEZ TITULAR

NATALIA VICUÑA LAMBERT
SECRETARIA TITULAR

*Vitacura, 29 Agosto 2016.
Certifico que la sentencia de fj. 56
se encuentra firme y ejecutoriada.*

REGISTRO DE SENTENCIAS
29 ABO. 2016
REGION METROPOLITANA

VITACURA 31 DE ABO. 2016
Se envió carta certificada a JC WONG
M. GARBOA.
Vitacura,