

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada.

Y se tiene, además, presente:

1º) Que al tiempo de cursar la denuncia, el organismo fiscalizador haciendo una interpretación restrictiva del artículo 3º letra b) e inciso primero del artículo 35 de la Ley Nº 19.496 estima que la redacción del aviso de publicidad de la denunciada no se ajustaría estrictamente a estas normas al incorporar las dos menciones que impugna. De esta forma, no tiene en consideración que, en general, la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores busca sancionar a los proveedores que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actúan con engaño o negligencia causando menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida de bienes o servicios y en su derecho a acceder a ellos..

2º) La sana crítica, normas sobre las cuales se debe resolver este tipo de controversias, exige motivar y argumentar sobre la prueba que se entrega a los sentenciadores para que éstos la valoricen libremente y las máximas de la experiencia, indican que cuando existe abuso por parte del proveedor de bienes o servicios, ello se trasunta en reclamos de los afectados sin que en la especie se haya acompañado algún indicio concreto que ello se haya producido.

En efecto, la denunciante no acreditó que uno o más consumidores se vieran afectados en sus derechos por la publicidad objetada, lo que debe ser un hecho real, cierto y efectivo, teniendo el organismo fiscalizador, como lo ha venido sosteniendo en distintos procedimientos, los canales idóneos para recepcionar los reclamos correspondientes, no pudiendo presumirse por los sentenciadores, a quienes no le corresponde suplir la actividad probatoria de la denunciante, que aquello aconteció, lo que eventualmente debió acreditarse con los respaldos respectivos, lo que no ocurrió, ya que ninguna actividad probatoria desplegó en este sentido.

Y visto además, lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, lo expuesto por la apelante en su apelación de fojas 70 y en estrados, que no hacen variar lo que viene resuelto, **se confirma** la sentencia apelada de cinco de enero de dos mil dieciséis escrita a fojas 59 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.
Redacción del abogado Integrante señor Guerrero Pavez
N°Trabajo-menores-p.local-326-2016.

Pronunciada por la **Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y abogado señor Jaime Guerrero Pavez. Autoriza el (la) Ministro de fe de esta Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, tres de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Providencia, a cinco de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

La denuncia de fojas 32, formulada por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, en adelante Sernac, representado por Juan Carlos Luengo Pérez, abogado, Director Regional Metropolitano, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 333, piso 2, comuna de Santiago, contra DISPOLAB S.A., representada legalmente por Luis Urbina Salinas, cuya profesión u oficio señala ignorar, domiciliados en Santa Victoria N°0213, comuna de Providencia, por haber infringido los artículos 3 inciso 1° letra b) y 35 de la Ley 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 y con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sobre información y publicidad, procedió a realizar un "Reporte Publicitario relativo al Día de la Madre", por tratarse de la segunda fecha comercial más importante luego de la Navidad, según cifras publicadas por la Revista Mujer, que para esa fecha, los consumidores compran en promedio, 1,5 regalos; que en el periodo comprendido entre el 27 de abril y el 5 de mayo del año en curso, se registraron un total de 58 piezas publicitarias de 49 empresas que exhibieron productos vinculados al día de la madre, correspondientes a un total de 13 mercados, de las cuales, hubo 17 piezas infractoras que fueron analizadas; que así, se detectó que la pieza publicitaria de la denunciada correspondiente a la campaña "Porque ella es parte de tu piel, Feliz Día Marná", difundida por medio de la "Revista Ya", de 5 de mayo de 2015, no se ajustaba a la ley; que en efecto, en el párrafo final señalaba, textualmente: "Disponible en las principales farmacias del país. Oferta válida de 01 al 30 de mayo o hasta agotar stock"; que según el Sernac, ésta sería una frase restrictiva, que se traduce en el incumplimiento del deber de informar al consumidor el tiempo o plazo de duración, no entregando la

certeza debida de la época en que va a estar vigente la promoción u oferta; que lo anterior se agravaría con la frase que dice que la promoción u oferta va a estar disponible en las "principales farmacias del país", sin indicar cuáles son, esto es, sin informar al consumidor el lugar en que la puede hacer efectiva, trasladando el deber de informar que le asiste a los proveedores a estos últimos, ya que deberán ser los consumidores quienes busquen la información; que si bien la denunciada informó el tiempo o plazo de duración, no lo hizo de la manera que la ley lo obliga, restándole certeza a la vigencia de esta práctica comercial, que no le permitirá a los consumidores tener una información veraz y oportuna sobre el tiempo o plazo en que se podría hacer exigible el mencionado ofrecimiento; que de las definiciones de las promociones u ofertas se puede concluir, que se trata de prácticas que son esencialmente transitorias, no permanentes en el tiempo, que tienen por objeto capturar la decisión de compra de los consumidores, con ventajas que se traducen en el ofrecimiento de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales o en la adquisición del producto a precios rebajados; que el artículo 35 señala por su parte, que 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 o condicionantes, y las bases; que según el Sernac, la incorporación de la frase aludida, condiciona y deja sin efecto la disposición legal de informar el tiempo o plazo de duración, dejando en la ambigüedad absoluta al destinatario de la promoción u oferta y desvirtuándose, en consecuencia, el objetivo de la norma, cual es, darle certeza al consumidor de la época u oportunidad en la cual se encuentra vigente la campaña y en la que podrá exigir el cumplimiento de la misma; que la utilización de la expresión antes mencionada no resulta satisfactoria para cumplir con la obligación de información que pesa sobre el proveedor en materia de promociones u ofertas y se traduce en un incumplimiento al ofrecimiento realizado, cuando el stock se termina antes del plazo informado para el término de estas prácticas comerciales; que es por ello,

que lo que debe prevalecer y ser informado es el tiempo o plazo de duración; que la consecuencia directa del uso de este tipo de frases, es que el anunciante estará igualmente obligado a responder por el ofrecimiento realizado, puesto que lo que prima es, según el Sernac, el tiempo o plazo de duración; que la incorporación de la frase reprochada a continuación del plazo, no hace más que aparentar un cumplimiento a dicho deber, el que pierde validez, si el stock se termina antes de dicho plazo. Indicó asimismo, que es necesario que cada soporte publicitario se baste a sí mismo, es decir, que cada uno de los mensajes publicitarios sea suficiente y verídico en cuanto a su contenido. Por último, manifiesta que en atención al enorme poder de atracción que esta práctica comercial es capaz de ejercer en los consumidores, es necesario que se exija que los proveedores sean lo más transparentes posibles, de modo que los elementos constitutivos de la oferta sean suficientemente conocidos por el público consumidor, a fin de evitar la posible frustración de éste, que seducido por las ventajosas aparajadas a la compra del bien, lo pretenda adquirir, agregando, que las normas sobre protección de los derechos de los consumidores son de responsabilidad objetiva, por lo que no se requiere de dolo ni de culpa en la conducta del infractor, para que ésta se configure, bastando el hecho constitutivo de ella. En definitiva, solicita se condene a la denunciada al máximo de las multas contempladas en la Ley Nº19.496, con expresa condena en costas.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

EN LO INFRACCIONAL:

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

2.- Que DISPOLAB FARMACÉUTICA S.A. contestó en ella la acción entablada en su contra, solicitando su completo rechazo, con costas y en el improbable evento de ser acogida, que las multas que se impongan sean las mínimas, conforme a los argumentos que señala a fojas 55 y siguientes: Que no se ha infringido ninguna de las disposiciones legales invocadas en la denuncia,

toda vez que cualquier oferta de productos estará, por su naturaleza, limitada al stock de la empresa oferente, dado el carácter esencialmente restringido del número de bienes de cualquier oferta; que pretender lo contrario sería suponer que existen bienes ilimitados, lo que es un absurdo; que la utilización de la expresión cuestionada "hasta agotar stock", se utiliza de manera universal en las prácticas comerciales de nuestro país, en los más diversos rubros y por toda clase de empresas, por lo que resulta sorprendente que el Sernac haya "descubierto" que ello configuraría una infracción legal, después de décadas de vigencia de la Ley del Consumidor, que por otra parte, es un hecho público y notorio, que las principales farmacias del país corresponden a las cadenas de farmacias Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand, pues concentran en forma abrumadora, la mayor capacidad de comercialización de productos en su rubro, con presencia nacional en todas las regiones del país; que considerando dicha circunstancia, los consumidores no requerirían de ninguna aclaración para entender cuáles son las "principales farmacias del país", ya que dicha mención sólo puede entenderse referida a las señaladas tres cadenas de farmacias. Añade, que la promoción cuestionada precisa que es una "oferta válida del 01 al 30 de mayo" y que después agrega la oración "o hasta agotar stock". Finalmente, indica que de lo expuesto se desprende, que la publicidad que se cuestiona proporciona una "información veraz y oportuna", dando a conocer las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración, cumpliendo a cabalidad con las exigencias señaladas en el artículo 3º, inciso 1º, letra b) y 35, ambos de la Ley Nº19.496.

3.- Que el Sernac acompañó, en parte de prueba y con citación, los documentos que rolan de fojas 7 a 31 y a fojas 47.

4.- Que el sentenciador, apreciando los antecedentes precedentes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, concluye:

a) Que el Sernac denunció a DISPOLAB S.A., por incluir una frase restrictiva en la publicidad realizada con motivo del "Día de la madre", en la "Revista Ya" del diario El Mercurio de fecha 5 de mayo de 2015, que implicaría un

incumplimiento del deber de informar al consumidor el tiempo o plazo de duración, pues no entregaría la certeza debida de la época en que va a estar vigente la promoción u oferta, ya que existe la posibilidad que el stock se termine antes del plazo informado para el término de ella.

b) Agrega, que la mención que se hace en la publicidad en comentario, en cuanto a que la promoción u oferta va a estar disponible en las "principales farmacias del país", pero sin indicar cuáles son, agrava aún más la falta, debido a que no informa al consumidor el lugar donde la podría hacer efectiva.

c) Que la denunciada se defiende, aludiendo principalmente, a que cualquier oferta de productos estará, por su naturaleza, sujeta al stock de la empresa oferente, por tratarse de bienes restringidos y no ilimitados.

d) Señala asimismo, que es un hecho público y notorio, que las principales farmacias del país corresponden sólo a tres cadenas, esto es, Ahumada, Cruz Verde y Salcobrand, pues reúnen la mayoría de las comercializaciones de productos del rubro y cuentan con presencia nacional en todas las regiones del país.

e) Que luego de estudiar la publicidad que rola a fojas 47, es posible concluir de manera fehaciente, que los términos en los que se encuentra redactada, cumple con todas y cada una de las exigencias requeridas por los artículos que el Sernac estima como infringidos, esto es, el 3 letra b) y el artículo 35 de la Ley Nº19.496.

f) Que en lo que respecta al tiempo o plazo de duración, éste se indica expresamente en su parte final, al manifestarse en letra clara y legible, que la oferta es válida, desde el "01 al 30 de mayo".

g) Que el Tribunal considera, que la frase que se escribe a continuación: "o hasta agotar stock", no impide que la información entregada, tanto la relativa al plazo aludido, como los demás antecedentes, entre ellos, el precio, condiciones de contratación y las bases de la misma, se encuentren redactados de manera cierta y veraz.

h) Que por el contrario, dicha oración, a juicio del sentenciador, no hace más que transparentar una eventual realidad, toda vez que, en el mejor de los escenarios, mirado desde el punto de vista de la empresa, la publicidad habrá sido efectiva y los productos se habrán vendido en su totalidad.

i) Que a mayor abundamiento, no es posible determinar con exactitud el momento en que se agotará el stock, puesto que ello depende de la demanda existente del producto, elemento que es imposible que pueda ser previsto por la denunciada.

j) Que por su parte, la inclusión de la frase "Disponible en las principales farmacias del país", no atenta en modo alguno contra alguna de las normas de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y, a mayor abundamiento, el Sernac no probó, que los productos ofrecidos no hayan estado disponibles en alguna farmacia en particular.

k) Que como resultado del análisis anterior, el Tribunal concluye, que no es posible determinar que la promoción u oferta realizada por Dispolab S.A. para el Día de la Madre, difundida en el medio y día aludidos, hubiese infringido alguna de las normas de la Ley Nº19.496, motivo por el cual, se deberá rechazar la denuncia en la parte resolutive de esta sentencia.

Y, atendido lo dispuesto por los artículos 1 y 13 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 demás normas citadas,

SE DECLARA:

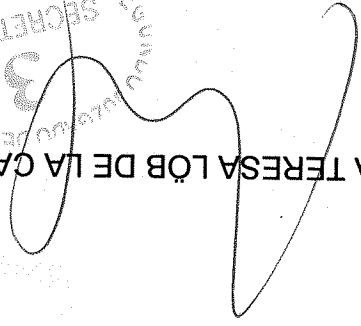
Que no ha lugar, sin costas, a la denuncia formulada en lo principal del escrito de fojas 32, por haber tenido el denunciante motivos plausibles para litigar.

Antése y Notifíquese.

Rol 31.798-F

SECRETARIA TITULAR, DOÑA MARIA TERESA LOB DE LA CARRERA.

SECRETARIA * PROMERCA *
3

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the typed name and partially overlapping the circular stamp.

Santiago, veintisiete de abril de dos mil dieciséis, autorizo la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.

En acuerdo ante la **Séptima Sala** de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Ambal Moya Cuadra e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez. Santiago, 27 de abril de 2016.

Karen Muñoz
Relatora

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de abril de dos mil dieciséis.
A fojas 93, 94 y 95: a todo, téngase presente.
NºTrabajo-menores-p.local-326-2016.

Foja: 96
Noventa y Seis

29 JUN 2016

[Handwritten signature]

a. Horn.
Hillman.

[Large handwritten signature]

Ref No 31.788-F

Campesina

decisão

PROVIDENCIA a vertido de juízo de as 21

10/6

RENTADA



Pronunciada por la **Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por el Ministro señor Javier Ambal Moya Cuadra e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y abogado señor Jaime Guerrero Pavez. Autoriza el (la) Ministro de fe de esta Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, tres de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Regístrese y devuélvase.
Redacción del abogado Integrante señor Guerrero Pavez
N.º Trabajo-menores-p.local-326-2016.