



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA VERÓNICA

Las perspectivas de tutela aplicables ante la publicidad engañosa en el derecho chileno*

Revista de Derecho Privado, núm. 40, 2021, -Junio, pp. 273-308

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.10>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417566095010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Las perspectivas de tutela aplicables ante la publicidad engañosa en el derecho chileno*

» PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ**

RESUMEN. El presente artículo tiene por propósito indagar las diferentes perspectivas de tutela de la publicidad engañosa en el derecho chileno a partir de un examen de la Ley sobre protección de los derechos de los consumidores, de la Ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, del código civil, de la Ley sobre Competencia Desleal, de la Ley sobre Propiedad Intelectual y de la Ley sobre Propiedad Industrial, evidenciando un eventual concurso entre ellas y determinando si este puede solucionarse a través del principio de especialidad o de la elección que realice el afectado por ella según su propio interés.

PALABRAS CLAVE: publicidad engañosa, tutela del perjudicado, concurso de tutelas, opción del perjudicado.

* Fecha de recepción: 23 de febrero de 2020. Fecha de aceptación: 28 de agosto de 2020.
Para citar el artículo: LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Las perspectivas de tutela aplicables ante la publicidad engañosa en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 40, enero-junio 2021, 273-308, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.10>.

Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Regular n.º 1190200 “La publicidad comercial como fenómeno jurídico: diversidad de problemas y perspectivas de solución en el derecho chileno”, del que la autora es investigadora responsable.

** Universidad Diego Portales, Santiago, Chile; profesora de Derecho Civil. Doctora en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago de Chile, Chile. Contacto: patriciaveronica.lopezdiaz@gmail.com Orcid: 0000-0001-6716-0584.

The Protection Perspectives Applicable to Deceptive Advertising in Chilean Law

ABSTRACT. The purpose of this article is to tackle the different perspectives for the protection of Deceptive Advertising in Chilean Law. The research will be made by examining the Consumer Protection Rights Law, the Nutritional Composition of Food and its Advertising Law, the Unfair Competition Law, the Copyright Law and the Industrial Property Law in order to highlight any concurrence between them and determine if this might be resolved through the principle of specialty or by the choice made by the affected by it according to their own interest.

KEYWORDS: deceptive advertising, affected's protection, concurrent protection's, affected's option.

SUMARIO. Introducción. i. La tutela de la publicidad engañosa en el derecho de consumo. ii. La tutela de la publicidad engañosa desde el código civil. iii. La tutela de la publicidad engañosa en la Ley sobre Competencia Desleal. iv. La tutela de la publicidad engañosa en la Ley de Propiedad Intelectual y en la Ley de Propiedad Industrial. v. La opción entre tales tutelas: justificación dogmática. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Un examen preliminar de nuestro ordenamiento jurídico evidencia que la publicidad engañosa se encuentra regulada en la Ley de Protección de los Consumidores (LPC) en forma inorgánica, pues su supuesto de hecho está diseminado en los artículos 28, 28A y 33 y, a partir de la reforma introducida por la Ley 20.555, en el artículo 17L a propósito de los servicios o productos financieros, obligándonos a dilucidar si uno de estos supuestos desplaza a los otros o son disímiles¹ y si aquél previsto para los consumidores financieros está bien concebido². Pero, como intentaremos demostrar en las líneas que siguen, claramente no se agota en tales preceptos.

En efecto, un análisis más detenido revela un fenómeno que no ha sido mayormente explorado por nuestra dogmática³, cual es que en determinadas hipótesis

-
- 1 ISLER SOTO, E., “Artículo 33”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013, 750-767, en lo que refiere a aquellos previstos en los artículos 28 y 33 LPC.
 - 2 FERNÁNDEZ ACEVEDO, F., “Artículo 17L”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, cit., 504-512.
 - 3 Salvo en lo que concierne a la posibilidad de subsumir la publicidad engañosa en algunos supuestos del artículo 4 LCD. BARROS IVERSON, A., “Competencia desleal y protección al consumidor”, en GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Competencia desleal. Cuaderno de Extensión Jurídica Universidad de los*

la publicidad engañosa podría reconducirse al código civil, a la Ley 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, a la Ley 20.169 sobre Competencia Desleal (LCD), a la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual (LPI) o incluso a la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial (LPIN).

Y es que, hasta ahora, la atención se ha focalizado en los supuestos de hecho previstos por la LPC, en la técnica defectuosa que esta ha empleado⁴, en la posibilidad de recurrir a la integración publicitaria si se ha celebrado un contrato⁵ y en activar la garantía legal⁶, en la facultad para solicitar al tribunal la suspensión de las emisiones publicitarias si la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo ameritan, para exigir al anunciantre que, a su propia costa, realice la publicidad correctiva de errores o falsedades o requerir como medida prejudicial precautoria al medio de difusión o agencia de publicidad respectiva la identificación del anunciantre o responsable de la emisión publicitaria⁷.

No se han explorado, sin embargo, las perspectivas de tutela de la publicidad engañosa en el derecho chileno, identificando aquella propia del derecho de consumo ni la que dispensan al consumidor o al afectado por la publicidad el código civil y otras leyes especiales que pueden resultar aplicables, tales como la LCD, la LPI y la LPIN, como tampoco el diverso tratamiento de todas ellas desde una perspectiva sustantiva, procedural y jurisdiccional. Solo se ha destacado la procedencia de la indemnización de daños⁸, sin analizar detenidamente su naturaleza precontractual, contractual o extracontractual⁹, y de la integración publicitaria, precisando que ella nos reconduce a un supuesto de incumplimiento que activa diversos medios de tute-

Andes, n.º 14, Santiago, Universidad de los Andes, 2007, 67-68 y TAPIA RODRÍGUEZ, M., “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno”, en GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Competencia Desleal, Cuaderno de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 14, Santiago, Universidad de los Andes, 2007, 90.

- 4 DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*, cit., 653-671.
- 5 DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, en BARRIA PAREDES, M. et al. (eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, 551-571 e ISLER SOTO, E., “La vinculación de la publicidad al contrato: integración y derogación”, en CÉSPEDES MUÑOZ, C. (dir.), *Temas actuales de derecho patrimonial*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 272-273.
- 6 BARRIENTOS CAMUS, F., *La garantía legal*, Santiago, Legal Publishing, 2016, 166-168.
- 7 ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, *Ars Boni et Aequi*, vol 6, n.º 1, 2010, 135 y 139-140 y LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, *Revista Chilena de Derecho* vol. 46, n.º 2, 2019, 408.
- 8 ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, cit., 133 y DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, cit., 671.
- 9 Una aproximación general en LÓPEZ DÍAZ, P., “Publicidad engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad extracontractual. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, rol 73907-2016. Cita en línea VLEX-701344085”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 30, 2018, 195-210.

la¹⁰ que, como se advertirá, podrían no ser los más favorables al acreedor en el caso concreto¹¹.

Se trata, por consiguiente, de un tópico inexplorado que conviene empezar a abordar, no solo porque determina la superposición de supuestos de hecho y la existencia de un concurso de tutelas que genera incertidumbre en el destinatario de la publicidad respecto de la normativa aplicable, sino porque nos permitirá indagar algunas cuestiones cuyo análisis permanece pendiente y que requieren arribar a una respuesta definitiva. La primera es el alcance de la indemnización a que alude el artículo 50 inciso 2.^º LPC, que requiere distinguir si se ha celebrado contrato en razón de la referida publicidad. La segunda, la tutela prevista por el derecho civil en la fase precontractual que podría resultar aplicable a la publicidad engañosa, lo que supone determinar si la publicidad constituye una invitación a comprar, una propuesta de tratativas preliminares o una oferta de contrato. La tercera es la eventual opción del perjudicado para impetrar tutela frente a dicha publicidad entre aquellas que contemplan la LPC, el código civil, la LCD, la LPI y la LPIN, según el caso.

Nuestro propósito, entonces, es analizar la *tutela* de la publicidad engañosa desde el derecho chileno, a partir de todas estas aristas, empleando una metodología analítica, dogmática y jurisprudencial. En efecto, se revisará detenidamente la normativa que regula la publicidad engañosa o que puede ser aplicable a ella en nuestro ordenamiento jurídico, con el propósito de detectar la tutela sustantiva, procedural y jurisdiccional que esta otorga al destinatario y determinar su alcance y aplicación. De otro lado, se acudirá a los artículos y monografías de la doctrina nacional que se han pronunciado directa o indirectamente sobre tales perspectivas de tutela. Finalmente, se examinarán las sentencias de los tribunales chilenos que se han pronunciado sobre supuestos de publicidad engañosa en que pueden concurrir todas ellas.

Para alcanzar tal objetivo, esta investigación se divide en cinco secciones. En primer lugar, se examina la tutela que dispensa el derecho de consumo frente a la publicidad engañosa, dado que es el que la regula expresamente (i). Seguidamente, se explora aquella que puede extraerse del código civil, identificando la precontractual, contractual y extracontractual (ii). A continuación, se examina la tutela que prevé el artículo 4 letras a), b) y e) LCD cuyos supuestos de hecho son coincidentes con la publicidad engañosa (iii). Posteriormente, se indaga aquella que otorgan la LPI y la LPIN tratándose de las creaciones artísticas y literarias y del uso de marcas y privilegios industriales, respectivamente, identificando las hipótesis en que puede verificarse tal publicidad (iv). Finalmente, se dilucida si en virtud del *principio de especialidad*

10 DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, cit., 551-571 e ISLER SOTO, E. M., “La vinculación de la publicidad al contrato: integración y derogación”, cit., 261-277.

11 Un profuso análisis de tales medios de tutela en BARRIENTOS CAMUS, F., *La garantía legal*, cit., 171-219.

siempre resulta aplicable la tutela prevista en la LPC o si puede admitirse el *derecho de opción* del consumidor entre esta y las examinadas en los acápite precedentes, en la medida en que ellas le resulten más convenientes (v). Una vez examinados tales tópicos se formulan las conclusiones.

I. La tutela de la publicidad engañosa en el derecho de consumo

Un examen de las normas que integran el derecho de consumo chileno revela que la protección frente a la publicidad engañosa se encontraría disciplinada en dos cuerpos normativos. El primero alcanza a todo consumidor y está representado por la LPC; el segundo, en tanto, es la Ley 20.606 y se aplica a ciertos supuestos de hecho y a un determinado tipo de consumidor: el menor de 14 años.

El problema es que, a pesar de que se ha admitido entre nosotros que el menor de edad reviste el carácter de consumidor¹², la tutela que le otorgaría la Ley 20.606 no sería tan efectiva como aquella que prevé la LPC, presentándose un concurso de leyes y, consecuencialmente, de tutelas que requiere solución, no solo porque el alcance de ellas es distinto sino porque el procedimiento para activarlas y la autoridad encargada de pronunciarse sobre su procedencia son distintos.

A. La Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Como adelantáramos, la LPC contiene una regulación asistemática de la publicidad engañosa y no enteramente coincidente en cuanto a su supuesto de hecho. En efecto, ella se encuentra disciplinada en el artículo 28 LPC que la define como un ilícito infraccional que realiza aquel que, “a sabiendas o debiendo saberlo”, induce a engaño o a error, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, respecto de las condiciones objetivas allí reguladas¹³. A este se agregan el artículo 17L, que, a propósito de los servicios o productos financieros, se remite a dicho precepto, y el artículo 28A, que añade, como supuesto de hecho, la confusión de los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores. Por su parte, el artículo 33 señala que la información

12 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El menor como consumidor en el derecho chileno: intento de configuración dogmática y determinación de la tutela aplicable”, en CAMPOS, K. (ed.), *Estudios de derecho del consumidor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

13 Tales son: (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, atribuida en forma explícita por el anunciantre; (c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciantre o que deban proporcionarse como información comercial; (d) el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso; (e) las condiciones en que opera la garantía, y (f) su condición de no producir daño ambiental, a la calidad de vida y de ser recicitable o reutilizable. La descripción de esta figura es similar a aquella contenida en el antiguo artículo 8.º de la Ley General de Publicidad española. Un análisis en ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, cit., 125-148 y DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, cit., 653-671.

que se consigne 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.

Podría pensarse que los supuestos previstos en los artículos 28, 33 y 17L son contradictorios –pues unos exigen requisitos que los otros no contemplan– y reiterativos –dado que se valen de expresiones muy similares para graficar la ilicitud que pretenden sancionar– y que el artículo 28A tipifica un supuesto ajeno al engaño publicitario. En efecto, los artículos 33 y 17L prescinden de la expresión “a sabiendas o debiendo saberlo”, utilizada por el artículo 28, requiriendo el primero que la publicidad induzca al consumidor a error o a engaño (error provocado o dolo), y el segundo, que solo lo induzca a error (error provocado), contraponiéndose aparentemente a este. De otro lado, el artículo 17L deviene en innecesario, dado que el consumidor ya estaba protegido por la publicidad engañosa disciplinada en el artículo 28 sin que se requiriera una norma especial ni que ella exigiera que la inducción sea determinante para contratar, toda vez que la publicidad engañosa se configura por la sola virtualidad del mensaje para inducir a error o engaño, aunque este no se materialice. Finalmente, el artículo 28A es absolutamente pertinente, dado que la inducción a error o engaño puede realizarse a través de la confusión de los consumidores en los términos que el precepto expresa, perjudicándolos no solo a ellos sino a los competidores del anunciante, como se ha reconocido en sede de autorregulación publicitaria¹⁴.

Pues bien, considerando que una interpretación armónica de todos estos preceptos revela que el común denominador es la virtualidad del mensaje publicitario para inducir a error o engaño y que este puede realizarse de cualquier manera, y siguiendo, en parte, porque acá agregamos la confusión, la noción acuñada por las escasas sentencias de nuestros tribunales que la han conceptualizado¹⁵, la publicidad engañosa puede definirse como aquella falsa¹⁶ o que, aun siendo veraz, induzca o pueda inducir a error o engaño a los consumidores, a través de una acción, omisión o acto de confusión respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedad,

14 Específicamente en el artículo 8 del Código Chileno de Ética Publicitaria (CchEP).

15 En tal sentido han señalado que “consiste básicamente en aquella que, sin faltar necesariamente a la verdad, induce a error o engaño” o que puede conceptualizársela “como aquella que de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico”. Véanse los considerandos primero y séptimo de las sentencias pronunciadas en Corte de Apelaciones de Santiago, *Viñambres Fuente con Falabella*, [en línea], 10 de julio de 2015, Rol 337/2015, 10 de julio de 2015, disponible en: www.vlex.com, VLEX 581910226 y Corte de Apelaciones de Santiago, *Cortés Riquelme con Bazaya Chile Ltda.*, [en línea], 28 de julio de 2017, Rol 307/2017, disponible en: www.legalpublishing.cl CL/JUR/4956/2017

16 Si bien “falsa” y “engañoso” no tienen igual significación y no siempre se utilizan conjuntamente –como acontece en el artículo 31 que alude a “publicidad falsa” y en el artículo 17L que se refiere a “publicidad engañosa”–, la historia fidedigna de la LPC revela que se utilizaron como sinónimas. FERNÁNDEZ FREDES, F., *Manual de derecho chileno de protección del consumidor*, Santiago, LexisNexis, 2003, 56.

origen, precio y cualquier otro dato relevante o esencial del producto o servicio que puede afectar su comportamiento económico.

Tal noción reporta, al menos, cuatro ventajas. En primer lugar, permite superar la crítica formulada al artículo 28 LPC según la cual este no se refiere a la existencia y naturaleza del producto, a la identidad del proveedor ni a la publicidad comparativa, como acontece en Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea 2005/29/CE¹⁷, pues dada su amplitud subsume todas estas categorías. De otro lado, la delimita respecto de la *integración publicitaria* –de la cual esta sería la antesala– y de la *exageración publicitaria*, esto es, de la alabanza de tono altisonante, concreta y comprobable, cuyo núcleo es verdadero y que no es tomada en serio por el público¹⁸. Por otra parte, absorbe las tres modalidades de publicidad engañosa admitidas en la doctrina comparada, cuales son la publicidad por acción, omisión y confusión¹⁹, lo que –como se verá en el apartado relativo a la LCD– permitirá constatar el concurso de leyes antes anunciado. Finalmente, determina que la sanción aplicable por infracción de los artículos 28, 28A, 33 y 17L sea la prevista en el inciso 2.º del artículo 24 de la LPC –esto es, multa de hasta 1500 UTM, y, en caso de que afecte la salud o la seguridad de la población o el medio ambiente, elevada hasta 2.250 UTM–, y no la general indicada en el inciso 1.º de dicho precepto.

Establecido qué se entiende por publicidad engañosa, cabe preguntarse cuál es la tutela que dispensa la LPC, más allá de la multa infraccional referida precedentemente. Y la respuesta debe estructurarse a partir del inciso 2.º del artículo 50 LPC, en cuanto norma general, y de los artículos particulares que la materializan. Dicho precepto señala, en lo que aquí interesa, que el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes destinadas a condenar al proveedor que incurra en infracción “a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

Tratándose de la publicidad engañosa dicha tutela adquiere una manifestación específica en al menos dos artículos. El primero de ellos es el 31, que contempla acciones de corrección y cesación consistentes, respectivamente, en la facultad de solicitar la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar errores o fальсades, dentro del plazo fatal de diez días hábiles, y la suspensión de la emisión publicitaria cuando la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo

17 Por todos DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, cit., 665.

18 LEMA DEVESÀ, C., “La exageración publicitaria en el derecho español”, en LEMA DEVESÀ, C., *Problemas jurídicos de la publicidad*, Madrid, Marcial Pons, 2007, 68, tipificada en el artículo 8 CchEP.

19 VILAJOANA ALEJANDRE, S., *Las leyes de la publicidad. Límites jurídicos de la actividad publicitaria*, Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 2011, 66-82; CAMACHO PEREIRA, C., *La protección del consumidor frente al mensaje publicitario. Integración de la publicidad en el contrato*, Pamplona, Aranzadi, 2012, 117-160, y MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., HERRERO SUÁREZ, C., MARTÍN GARCÍA, L. y HERNÁNDEZ-RICO, J. M., *Derecho de la publicidad*, Navarra, Aranzadi, 2015, 135-140.

ameriten. Si bien la publicidad correctiva es más eficaz que la cesación –pues atendido su lenguaje coloquial es capaz de eliminar más radicalmente los efectos engañosos que subsistan en la mente de los consumidores²⁰–, lo cierto es que ambas persiguen neutralizar o frustrar la declaración publicitaria engañososa, deviniendo, como señala Santaella, en una “antipublicidad”, cuya finalidad será precisamente enmendar los efectos de tal publicidad²¹.

El segundo es el artículo 1 número 4, en combinación con el artículo 28 LPC, pues ellos regulan la integración publicitaria que procede si el contenido del mensaje publicitario es *objetivo* o *informativo* y siempre que el destinatario haya conocido la publicidad, esta fuera determinante en su decisión de contratar y confiara razonablemente en ella²². Incorporada la publicidad al contrato se configura una falta de conformidad entre lo ofertado y lo entregado que permite demandar los medios de tutela por incumplimiento, procediendo indiscutiblemente la resolución y la indemnización que, habiéndose celebrado un contrato, es de naturaleza contractual, mas no la reparación o sustitución si el producto o servicio publicitado no existe.

El problema se presenta, sin embargo, tratándose de la indemnización de daños del inciso 2.º del artículo 50 LPC, pues su escueta regulación hace necesario retornar al derecho civil para definir su naturaleza jurídica, precisar si esta es precontractual, contractual o extracontractual y determinar su alcance en tales supuestos. Pero también evidencia que la tutela que dispensa la LPC puede *no ser la más favorable* al consumidor en todos los casos, como acontecerá si el producto o servicio publicitado no existe, pues en ese evento será imposible recurrir a su sustitución o reparación. En tal hipótesis probablemente el consumidor pretenda desvincularse del contrato a través de la resolución, pero no podrá alcanzar este resultado en forma *absoluta*, toda vez que, como lo ha consignado nuestra dogmática más reciente, ella opera retroactivamente respecto de ciertas situaciones, de modo que no produce la desaparición de todos los efectos del contrato, sino la *transformación* de la relación obligatoria que debe liquidarse a través de las restituciones que resulten pertinentes para restablecer el equilibrio ocasionado por el incumplimiento²³. En ambos casos cabría preguntarse

20 VÁSQUEZ CUETO, J. C., “La publicidad correctora: un modelo americano adoptado por la ley general de publicidad”, *La Ley*, n.º 2, 1992, 930, 931, 934 y 935.

21 SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la publicidad*, Madrid, Civitas, 2003, 68.

22 DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración de la publicidad en el contrato”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil viii*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 442-453.

23 Se trata de la tendencia instaurada por el movimiento de modernización del derecho de obligaciones y contratos que recoge un modelo que oscila entre el francés (que le otorga efecto retroactivo) y el anglosajón (que lo desconoce). Así se han pronunciado PIZARRO WILSON, C., “Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento contractual”, en ELORRIAGA, F. (coord.), *Estudios de derecho civil vii*, Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing, Thomson Reuters, 2012, 457-460; CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., *Indemnización y resolución por incumplimiento*, cit., 317-334; ALCALDE SILVA, J., “Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento”, en VIDAL, A. y SEVERIN-MEJÍAS, C. (eds.), *Estudios de derecho civil x*, Santiago, Thomson Reuters, La

si el consumidor puede inclinarse por la nulidad relativa prevista en el código civil, lo que supone indagar la tutela que este podría dispensarle frente a la publicidad engañosa, cuestión que se examina en el próximo apartado.

Al análisis de la tutela que otorga la LPC se agrega el procedimiento que ella contempla en el título IV de la LPC, más expedito que aquel previsto en el código de procedimiento civil para el juicio ordinario, cuestión que resulta relevante para el consumidor en aquellos casos en que decida reconducir su tutela al código civil. En efecto, el artículo 50B LPC establece un procedimiento especial que en subsidio se disciplina por las leyes 18.287 y 15.231 relativas al procedimiento de los juzgados de policía local y a su organización y atribuciones, entregando la competencia a estos últimos y precisando en el artículo 50C LPC que no se requiere el patrocinio de abogado habilitado –salvo que se trate de un procedimiento voluntario para la protección del interés difuso o colectivo– y que la prueba se apreciará de conformidad con las reglas de la sana crítica. Asimismo, disciplina en el párrafo tercero de dicho título un procedimiento para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores que contiene reglas especiales en cuanto a los legitimados para interponer la demanda respectiva y normas relativas a la cuantificación del daño moral.

B. La Ley 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad

El segundo cuerpo normativo al que puede reconducirse la publicidad engañosa en nuestro ordenamiento jurídico es la Ley 20.606 que disciplina, en lo que aquí interesa, la publicidad relativa a los alimentos que presenten índices elevados en su composición nutricional de calorías, azúcares, grasas y sal, definiendo publicidad para efectos de dicha ley y estableciendo determinadas prohibiciones en los artículos 6 y 7 respecto de la publicidad dirigida a ciertos menores de edad.

En efecto, el inciso 1.º del artículo 6 prohíbe la publicidad de tales alimentos dirigida a menores de 14 años de edad –restricción que reitera el artículo 7 inciso 1.º–, así como la inducción a su consumo, el aprovechamiento de su credulidad y la utilización de ganchos comerciales no relacionados con la promoción propia del producto, tales como regalos, juegos u otros elementos de atracción infantil²⁴.

Como se advierte, se trata de una regulación especial de la publicidad cuyo destinatario es el menor de 14 años. La pregunta que surge es si la publicidad cuya proscripción persigue el legislador es efectivamente la engañosa o constituye, además, un supuesto de publicidad agresiva –expresamente repudiada por el inciso 2.º

Ley, 2015, 591-594 y MEJÍAS ALONZO, C., “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución”, *Ius et Praxis*, año 22, n.º 1, 2016, 271-322.

24 Tal prohibición es reiterada por el artículo 1 de la Ley 20.869 sobre publicidad de alimentos que proscribe dicha inducción a través de presentaciones gráficas, símbolos y personajes que captan preferentemente la atención, y por el artículo 21 CchEP.

del artículo 1 de la Ley 20.689 sobre publicidad de alimentos²⁵–, pues la respuesta a la que se arribe determinará si se trata de una regla especial de publicidad engañosa no prevista en la LPC.

Indiscutiblemente el legislador pretende proscribir en tales artículos la denominada publicidad *agresiva*, esto es, aquella que atenta contra la libertad de elección del consumidor y que se configura cuando este es objeto de acoso, coacción e *influencia indebida* para adquirir o contratar un servicio. Es esta última circunstancia la que adquiere relevancia en el supuesto que venimos comentando, pues tal influencia tiene lugar en aquellos casos en que el anunciante se aprovecha de la credulidad, inmadurez o inexperiencia del consumidor menor o cuando se realiza a través de ganchos comerciales infantiles no relacionados con la promoción del producto, limitando *significativamente* la capacidad del menor para adoptar una decisión económica²⁶.

Pero si consideramos –como lo ha hecho el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) en los casos que luego se referirán– que se trata de publicidad engañosa, entendiendo que lo es porque el referido artículo 6 reprime la “*inducción*” de los menores al consumo de tales alimentos –comprendiendo dentro de tal expresión la “*inducción a error o engaño*”–, estaríamos ante un concurso de leyes. El asunto se complica si se considera que los alcances de la tutela que la Ley 20.606 dispensa al destinatario de la publicidad y las autoridades facultadas para conocer de su contravención son diferentes, como lo revela el artículo 10 de esta ley. En efecto, tal precepto señala que las infracciones a las disposiciones de dicha ley serán sancionadas de acuerdo al libro x del Código Sanitario con las medidas administrativas que indican los incisos 1.º y 3.º de su artículo 174^[27] –sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos– y conocidas, según lo prescribe el artículo 155, por la autoridad sanitaria, esto es, la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

La interrogante que surge entonces es si la publicidad dirigida a menores de 14 años se rige por la Ley 20.606 o por la LPC y si, consecuencialmente, la autoridad competente para hacer efectiva la tutela es la referida Secretaría Ministerial o los juzgados de policía local que resulten competentes. Así lo revelan al menos cuatro casos conocidos por la Corte Suprema entre los años 2017 y 2018, en los que, frente

25 Que en su segunda parte dispone que la publicidad “no deberá usar violencia o agresividad”.

26 Una aproximación a esta categoría publicitaria en VILAJOANA ALEJANDRE, S., *Las leyes de la publicidad. Límites jurídicos de la actividad publicitaria*, cit., 97-100 y 104-105; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., HERRERO SUÁREZ, C., MARTÍN GARCÍA, I. y HERNÁNDEZ-RICO, J. M., *Derecho de la publicidad*, cit., 146-150 y MASSAGUER, J., “Las prácticas agresivas como actos de competencia desleal”, *Actualidad Jurídica Uría Méndez*, n.º 27, 2010, 28-30.

27 Consisten en una multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales, agregando en su inciso tercero que podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.

a la denuncia infraccional del Sernac, según la cual las empresas Nestlé, Kellogg's, Dos en Uno y Masterfoods habrían incurrido en publicidad engañosa –infringiendo lo dispuesto en los artículos 3, 23, 28 letras b y c y 33 inciso 1.º LPC al no dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 1, 5 y 7 de la Ley 20.606 y el Reglamento Sanitario de Alimentos y efectuar publicidad de un producto con nutrientes críticos utilizando figuras infantiles con expresión de agrado en sus envases–, se declaró incompetente absolutamente para conocer del asunto²⁸.

A tal efecto, el referido tribunal sostuvo que se trataba de una infracción a la Ley 20.606 y no a la LPC, de modo que no era competencia de los juzgados de policía local, toda vez que el artículo 10 de la Ley 20.606 se la otorga a la Secretaría Ministerial de Salud²⁹, adicionando en la sentencia pronunciada en *Sernac con Nestlé S.A.* dos argumentos que resultan relevantes. El primero se refiere a que si bien el Sernac invocó en el recurso de apelación el inciso final del artículo 174 del Código Sanitario, que permite hacer efectivas las responsabilidades que establecen otros cuerpos legales respecto de los hechos, la Corte indicó que aquel efectuó su denuncia al amparo del artículo 58 letra g LPC, norma según la cual debió denunciar los hechos ante los organismos referidos en la Ley 20.606 y hacerse parte en una causa promovida por un consumidor, lo que no aconteció. El segundo alude al principio de especialidad contemplado en el inciso 1.º del artículo 2 LPC que dispone que sus normas no son aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o prestación de servicios reguladas por leyes especiales³⁰.

Miradas las cosas desde esta perspectiva, tratándose de la publicidad dirigida a menores de 14 años, el consumidor no podría inclinarse por la tutela disciplinada en la LPC, a menos que la impetré invocando el referido inciso final del artículo 174 del Código Sanitario, que alude a la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad prevista en otras leyes, argumentando la procedencia de los artículos 23, 28 y 33 LPC, y que se estime, como lo ha hecho Bobbio, que en ocasiones la especialidad puede conducir a *injusticias* no consideradas por el derecho común³¹, como lo sería,

28 Corte Suprema, *Sernac con Nestlé S.A.*, [en línea], 27 de diciembre de 2017, Rol 45030-2017, disponible en: www.vlex.com, VLEX 700050629; Corte Suprema, *Sernac con Kellogg's*, 27 de diciembre de 2017, Rol 44958-2017, no disponible en buscador electrónico; Corte Suprema, *Sernac con Dos en Uno*, [en línea], 27 de diciembre de 2017, Rol 44957-2017, disponible en: www.vlex.com, VLEX 700050565, y Corte Suprema, *Sernac con Masterfoods*, [en línea], 4 de enero de 2018, Rol 45314-2017, disponible en: www.vlex.com, VLEX 700028654.

29 Con todo, en otra oportunidad siguió un razonamiento diferente, pues, conociendo de un recurso de casación en la forma y en el fondo, se pronunció sobre la infracción de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 20.606, y lo desestimó, confirmando la multa infraccional impuesta por el tribunal de segunda instancia. Véase Corte Suprema, *Rojas con Secretaría Ministerial de Salud de la Región de Tárapacá*, [en línea], 18 de octubre de 2018, Rol 45386-2017, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/5905/2018.

30 Considerando cuarto de *Sernac con Nestlé S.A.*, cit.

31 BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del derecho*, A. Ruiz Miguel (trad.), Valencia, Artes Gráficas Soler, 1980, 359.

en este caso, privar al consumidor de recurrir a la tutela que satisface su interés de mejor forma³².

II. La tutela de la publicidad engañosa desde el código civil

Un segundo ámbito normativo al que puede reconducirse la tutela de la publicidad engañosa es el código civil. Así también lo ha entendido nuestra dogmática, pues la ha vinculado al dolo, al error provocado³³ y a los medios de tutela derivados del incumplimiento una vez integrada la publicidad al contrato³⁴.

Sin embargo, existen ciertas cuestiones que no se han explorado suficientemente y que resultan relevantes. La primera dice relación con la forma que puede revestir la publicidad, pues si bien se ha sugerido que la publicidad puede manifestarse, según el caso, como una simple comunicación o una oferta³⁵, no se han indagado mayormente los factores que la configuran ni si ella puede constituir una propuesta de tratativas o una invitación a negociar, y tampoco se han especificado las consecuencias jurídicas derivadas de cada una de estas tres alternativas³⁶, en circunstancias en que variará su calificación jurídica y la tutela aplicable.

Y es que un detenido análisis evidencia, como ha precisado Zubero, que la publicidad puede constituir una propuesta de tratativas preliminares, una invitación a negociar o una oferta contractual, dependiendo del contenido informativo de la declaración o de la necesidad de determinar el contenido del contrato³⁷.

Así, constituirá una oferta si se trata de una declaración unilateral de voluntad seria, sincera, manifestada y completa, esto es, contentiva de todos los elementos esenciales para que, en el evento de que el destinatario la acepte, quede perfecciona-

32 Un planteamiento similar en BARRIENTOS CAMUS, F., “Intento de configuración de un concurso de normas por entregas defectuosas en la Ley de consumo y el código civil chileno”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2017, y en LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual en la Ley 19.496”, cit., 420.

33 Aludiendo a todos ellos LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Publicidad engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad Extracontractual”, cit., 195-210. Refiriéndose solo al error provocado, DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, cit., 551-571; y exclusivamente al dolo, ISLER, E., “La publicidad falsa o engañosa: una manifestación actual del dolo”, en VODANOVIC HAKLICKA, A., *Tratado de derecho civil. Fuentes de las obligaciones. Parte general*, t. 1, Actualización año 2019, Santiago, Jurídicas de Santiago, 2019, 180-181.

34 DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, cit., 671 y LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Publicidad engañosa”, cit., 202.

35 MOMBERG URIBE, R., “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S. (coords.), *Estudios de derecho civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007, 604-607.

36 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial I. Introducción. Teoría del contrato*, 6.^a ed., Madrid, Civitas, 2007, 383-384; MENÉNDEZ MATO, J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1988, 92-93 y ZUBERO QUINTANILLA, S., *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 46 y 58.

37 ZUBERO QUINTANILLA, S., *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, cit., 46-61.

do el contrato³⁸. En tal caso se sujetará a la reglamentación propia de la oferta contenida en los artículos 97 a 105 c.co., de modo que si el anunciantre se retracta en el tiempo que media entre la oferta y la aceptación deberá reembolsar, de conformidad con el artículo 100 de dicho código, los gastos que la persona a quien fue encaminada la propuesta hubiere hecho y los daños que hubiere sufrido, a menos que cumpla el contrato propuesto. Por el contrario, si la oferta se mantiene y es aceptada oportunamente y pura y simplemente por el destinatario, se perfeccionará el contrato, de modo que si el anunciantre se retracta se verifica un incumplimiento contractual, y en el evento de que se entregue un producto o se preste un servicio distinto al publicitado podrá integrarse la publicidad al contrato, configurándose una falta de conformidad que le permitirá al contratante requerir los medios de tutela propios del incumplimiento.

Por el contrario, si falta alguno de tales elementos esenciales, la declaración publicitaria tendrá el valor de invitación a negociar o a hacer ofertas (*invitatio ad offerendum* o *invitation to treat*³⁹), lo que evidencia que la intención del emisor en la publicidad no es exclusivamente contractual, sino que también puede ser negocial. Se trata de una intención de contratar *indirecta*, pues si bien la publicidad no tiene el valor de oferta desde el inicio, lo adquirirá en un momento posterior como consecuencia de la negociación⁴⁰, lo que no obsta para que tal declaración publicitaria se integre al contrato si su contenido es objetivo, el destinatario ha tomado conocimiento de ella y ha confiado razonablemente en su contenido. Pero mientras ello no ocurra y si tal declaración es engañosa y causa daños a los destinatarios de la publicidad, dará lugar a una indemnización de daños precontractual que se regirá por el título xxxv del código civil.

Sin embargo, también puede ocurrir que la publicidad envuelva una propuesta de tratos preliminares o, dicho de otra forma, existan negociaciones precontractuales que encuentran su causa en la publicidad y que son necesarias para determinar el contenido del futuro contrato⁴¹. En tal supuesto, si ellas se rompen o son abandonadas injustificadamente por uno de los involucrados surgirá la obligación de indemnizar al otro negociante que, al igual que en el caso anterior, revestirá un carácter precontractual y cuyo fundamento será la confianza razonable generada en el otro contratante de que los tratos previos conducirían a la celebración de un contrato.

38 Un examen de los requisitos de la oferta en el derecho chileno en VARAS BRAUN, J. A. y MOMBERG URIBE, R., “La oferta en Chile: un ordenamiento, tres regímenes”, en DE LA MAZA GAZMURI, I. (ed.), *Tema de contratos. Cuadernos de análisis jurídico III*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006, 61-94. Una aproximación similar en ZUBERO QUINTANILA, S., *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, cit., 39-46, que exige que la publicidad contenga los elementos esenciales del contrato y la intención del emisor.

39 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial I*, cit., 300; MENÉNDEZ MATO, *La oferta contractual*, cit., 92 y ZUBERO QUINTANILA, S., *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, cit., 55.

40 Ibíd., 45-46.

41 Ibíd., 58-61.

La segunda cuestión que debe dilucidarse es si el reenvío que realiza el referido artículo 50 inciso 2.º LPC a la indemnización de daños se refiere, en lo que concierne a la publicidad engañosa, exclusivamente a aquella extracontractual, pues como el artículo 28 de dicha ley exige para su configuración que el proveedor “a sabiendas o debiendo saberlo” induzca a error o a engaño, se verificaría el supuesto previsto en el artículo 2314 c.c., cual es inferir daño culposa o dolosamente a otro.

Sin embargo, antes de arribar a dicha conclusión deben efectuarse dos precisiones. La primera relativa a si efectivamente se requiere culpa o dolo del anunciantre para que la publicidad sea engañosa o basta la sola inducción a error o engaño, prescindiendo de la imputabilidad de este; la segunda, a si se ha celebrado o no un contrato con el destinatario en razón de dicha publicidad.

En lo que refiere a la exigencia de culpa o dolo bastaría la inducción a error o engaño, como lo han sostenido nuestra dogmática y algunas sentencias pronunciadas por nuestros tribunales⁴². Esta parece ser la tendencia más correcta si se considera que todos los preceptos que regulan la publicidad engañosa tanto dentro de la LPC (arts. 17L, 28, 28A y 33) como fuera de esta (art. 4 letras a, b y e LCD y art. 8 CchEP) tienen como común denominador la “inducción a error o engaño” por cualquier medio y de cualquier forma, de modo que a partir de una interpretación armónica y sistemática de la LPC y las otras leyes a las que puede reconducirse dicha publicidad, este debería ser el factor determinante⁴³.

Tratándose de la segunda precisión, debe distinguirse si se ha celebrado un contrato como consecuencia de la publicidad engañosa, toda vez que la tutela civil del perjudicado se amplía a la *contractual*, pudiendo inclinarse –como lo asentó contundentemente la Corte Suprema en sentencia del 18 de enero de 2018 en *Ugarte y otros con Instituto Profesional Santo Tomás*⁴⁴– indistintamente por esta o por la extracontractual en la medida en que el demandante logre acreditar su procedencia.

La indemnización *contractual* se activa una vez que se ha incorporado el contenido de la publicidad al contrato a través de la integración publicitaria, lo que solo acontecerá respecto del contenido *objetivo* del mensaje publicitario si el destinatario conoció la publicidad, esta fue determinante en su decisión de contratar y él confió razonablemente en ella⁴⁵. Cuestión distinta es que se discuta si el perjudicado por

42 DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, cit., 660-661 y BARRIENTOS CAMUS, F., *Lecciones de derecho del consumidor*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 67-69.

43 De hecho, este factor también se advierte en la normativa reglamentaria de la industria farmacéutica y cosmética, como lo revelan los artículos 53 y 54 del Código Sanitario, los artículos 46 a 48 del Decreto 239 del MINSAL de 2003 que aprueba el Reglamento de Control Nacional de Cosméticos y los artículos 200 y 207 del Decreto 3 del MINSAL de 2011 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano.

44 Corte Suprema, *Ugarte Miranda y otros con Instituto Profesional Santo Tomás*, 18 de enero de 2018, Rol 73907-2016, VLEX n.º 701344085.

45 Por todos, DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración de la publicidad en el contrato”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil VIII*, Santiago, Legal Publishing, 2013, 442-453.

la publicidad o el consumidor puede *optar* entre los distintos medios de tutela que integran la garantía legal o si existe una jerarquía entre ellos⁴⁶, pues, cualquiera sea la tesis a la que se adhiera, la indemnización cubrirá el interés positivo y podrá acompañar a la resolución⁴⁷ o impetrarse autónomamente⁴⁸, resultándole aplicable las reglas generales contenidas en el código civil en cuanto a sus requisitos de procedencia.

Pero un análisis más detenido revela que la publicidad engañosa, en los términos concebidos por la LPC, también puede activar la *tutela precontractual* del consumidor, constatación que, aunque no ha sido mayormente explorada en nuestra dogmática⁴⁹, resulta evidente, toda vez que la publicidad es un fenómeno precontractual, ya que tiene lugar durante la *formación del contrato*, deviniendo en contractual solo si ha operado la integración publicitaria. Y es que la publicidad engañosa, como ya ha quedado dicho, puede conducirse al dolo y al error provocado. El primero se configurará, de conformidad con el inciso 1.º del artículo 1458 c.c., si la maquinación fraudulenta destinada a engañar a otro para celebrar un acto o contrato es determinante y emana de la otra parte. El segundo, en tanto se encuentra admitido solamente en el artículo 28 LPC y, como acertadamente señala Morales Moreno⁵⁰, se diferencia del dolo en que existe inducción a error, pero sin la intención de engañar.

Pues bien, en el primer supuesto procederá indiscutiblemente la *nulidad relativa* del contrato⁵¹, que conducirá a la aniquilación de este, y, además, la *indemnización complementaria* cubriendo el interés negativo si aquella acarrea daños para una de las partes contratantes⁵². Tal nulidad, en cuanto medio de tutela⁵³, resulta más con-

-
- 46 Sobre tal discusión, véase BARRIENTOS CAMUS, F., *La garantía legal*, cit., 222-236 y PIZARRO WILSON, C., “Ensayo acerca de la garantía legal prevista en los artículos 19 y 20 de la LPC. Calificación, responsabilidad y concurso”, en FERRANTE, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Legal Publishing, 2019, 239-241.
- 47 Véase CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., *Indemnización y resolución por incumplimiento*, Santiago, Thomson Reuters, La Ley, 2015.
- 48 En lo que concierne a esta posibilidad, véase LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.
- 49 Con excepción de LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, cit., 399-425.
- 50 MORALES MORENO, A. M., “Los vicios de la voluntad en los Principios del Derecho Europeo de Contratos”, en MORALES MORENO, A., *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006, p. 298.
- 51 Tratándose del error el asunto es discutible, pues si bien el código no lo exige, nuestra doctrina ha entendido que este debe ser excusable para que vicie el consentimiento.
- 52 Sobre tal indemnización, véase LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el código civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n.º 1, 2018, 243-292.
- 53 Concibiéndola como medio de tutela, LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La nulidad como medio de tutela precontractual en el código civil chileno: configuración, modalidad de ejercicio y eventual concurrencia con la resolución por incumplimiento”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, 2019, e3597.

veniente al consumidor que la LPC si el producto o servicio ofertado no existe –pues, como ya lo apuntamos, será imposible recurrir a su sustitución o reparación– o en el evento de que pretenda desvincularse totalmente del contrato –dado que la resolución en su moderna concepción no tiene un efecto aniquilatorio absoluto–.

De otro lado, podría ocurrir que la maquinación fraudulenta destinada a engañar no vicie el consentimiento, sino que determine al perjudicado o al consumidor a adquirir un producto en condiciones *más onerosas*, caso en el cual el contrato subsistirá, porque ha existido *dolo incidental*. Finalmente, si la publicidad ha determinado un error en el destinatario, habida consideración de que este es unilateral, podrá recurrir a la *adaptación del contrato*, alternativa altamente conveniente si se considera que la rebaja del precio, como se desprende del artículo 20 LPC, no está prevista para anomalías cualitativas.

Dicha adaptación es un medio de tutela precontractual que tiene por objeto recomponer la simetría prestacional *inicial* alterada como consecuencia de una excesiva desproporción o de un error vicio unilateral o compartido, en la medida en que ella sea conveniente y posible, permitiéndole al perjudicado conservar el contrato con un contenido diverso y satisfacer directamente su interés, no ya indirectamente como acontece en la nulidad.

Tratándose de la publicidad engañosa, se configurará cuando el destinatario, como consecuencia del error en que ha incurrido, comunique al proveedor que demandará la nulidad del acto o contrato y este último, para atajar tal acción, lo cumpla o manifieste su voluntad de cumplirlo en el sentido en que el *errans* lo ha entendido, sin demora excesiva, una vez que sea informado de los términos en que este creía haberlo celebrado. En tal hipótesis, quien padece el error puede renunciar a impetrar la nulidad –en virtud del artículo 12 del código civil que consagra el principio de renunciabilidad de los derechos– y no podría rechazar la propuesta de adaptación, toda vez que el principio de buena fe impone al *errans* el deber de aceptarla en la medida en que ella permita satisfacer su interés⁵⁴.

Lo cierto es que, independientemente del medio de tutela por el que se incline el afectado por la publicidad, el procedimiento aplicable será el civil ordinario, que debe iniciarse a través de una demanda patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y cuyo conocimiento corresponde al tribunal civil competente, a diferencia de lo que acontece tratándose de la LPC, de modo que el procedimiento está sujeto a mayores formalidades que las contempladas en el título IV de dicha ley.

54 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el código civil chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, vol. 31, n.º 1, 2018, 127-157.

III. La tutela de la publicidad engañosa en la Ley de Competencia Desleal

Una tercera arista desde la cual puede analizarse la tutela de la publicidad engañosa y que no ha sido mayormente explorada⁵⁵ es la competencia desleal, cuyo sustento se encuentra en el artículo 1 LCD cuyo objeto no solo es proteger a los competidores, sino también a los *consumidores*⁵⁶, cuestión que si bien es pertinente, porque tal competencia constituye una amenaza o perjuicio directo a sus legítimos intereses e incide en su comportamiento económico, genera un *concurso de leyes* que no ha estado exento de críticas⁵⁷.

En efecto, en lo que interesa a la publicidad, su artículo 4 contempla al menos tres supuestos, reconocidos por nuestra dogmática⁵⁸, tipificados en los literales a, b y e, que pueden reconducirse a la publicidad engañosa y que se aproximan a aquellos regulados en los artículos 28 y 28A LPC. El literal a considera como un acto constitutivo de competencia desleal “toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero”. De otro lado, el literal b califica como acto de competencia desleal:

[E]l uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

Finalmente, el literal e se refiere a “toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley”.

55 En efecto, solo ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, cit., 134, 141-143, enuncia este tópico, pero no profundiza en él.

56 Incluso se ha sugerido que la LCD resulta aplicable a todo agente que participe en el mercado y cuyos intereses legítimos se vean afectados por un acto de competencia desleal, siendo este último el criterio determinante. BERNET PAEZ, M. A., “El ámbito subjetivo de aplicación de la ley de competencia desleal”, *Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 2, 2018, 448-462.

57 MENCHACA OLIVARES, T., “Libre competencia y competencia desleal en la Ley n.º 20.169, ¿existe contradicción entre ambas disciplinas?”, en GONZÁLEZ, M. C. (ed.), *Competencia desleal. Cuaderno de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 14, Santiago, Universidad de los Andes, 2007, 34-36 y BARROS IVERSON, A., “Competencia desleal y protección al consumidor”, ibíd., 62 y 65-66.

58 Refiriéndose a todos ellos BARROS IVERSON, A., “Competencia desleal y protección al consumidor”, cit., 67-68. Aludiendo solo al segundo TAPIA RODRÍGUEZ, M., “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno”, en GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Competencia desleal*, cit., 90.

Lo cierto es que los tribunales chilenos en el último tiempo han conocido casos en que se ha encauzado un supuesto de ilícito concurrencial previsto en tales literales como publicidad engañosa, lo que revela que el problema se presenta en la práctica. Así aconteció en *Artel Sociedad Anónima Industrial y Comercial con Dimeiggs*, en que el demandado informó al Sernac tener mercadería de Artel sin señalar que se trataba de stocks aislados, siendo calificado como el lugar con precios más bajos, en circunstancias en que no contaba con stock, por lo que los consumidores debieron adquirir productos de Dimeiggs o de otras marcas. La Corte Suprema adhirió al razonamiento de los jueces de instancia que acogieron la demanda por competencia desleal por infracción de los literales a, b y c del artículo 4 LCD, condenado al demandado a indemnizar los daños derivados de dicha conducta y precisando en sus considerandos cuarto y quinto que la información proporcionada fue “abiertamente falsa y con la intención y ánimo de engañar, desde que no podía sino saber que no contaba con stocks de los útiles de la actora, los que ofrecía a un precio muy inferior al valor de mercado de dichos productos, con el fin de atraer público a sus dependencias”⁵⁹. El demandante no aludió al artículo 28 letra d LPC referente al “precio del bien”, pero como se aprecia era perfectamente posible reconducir su pretensión por esa vía.

Un fenómeno similar se advierte en *Danone Chile S.A. con Soprole S.A.*, en el que el demandante considera que el spot publicitario de la demandada denigra al producto lácteo *Activia* en su campaña “Deja lo malo, quédate con lo bueno” y utiliza afirmaciones falsas respecto a propiedades científicamente comprobadas de dicho producto con el propósito de desviar su clientela. Por tal motivo denuncia la vulneración de los literales b, c y e del artículo 4 de la Ley 20.169 y la configuración de un supuesto de publicidad engañosa en los términos del artículo 28 LPC, toda vez que se induce voluntariamente a error al cliente sobre las características del producto o servicio para aumentar su venta. Sin embargo, la Corte de Apelaciones estima que la conducta denunciada es esperable de los agentes de mercado, cuyo objetivo es competir y captar consumidores, indicando en sus considerandos quinto, sexto y séptimo que ella es perfectamente lícita y rechazando el recurso de apelación que el demandante dedujo en contra de la sentencia de primera instancia que no acogió la demanda de cesación de la publicidad e indemnización de daños⁶⁰.

Pues bien, configurado cualquiera de los supuestos disciplinados en los literales b, c y e del artículo 4 LCD, el acreedor puede recurrir al artículo 5 de dicha ley y solicitar la tutela *preventiva, declarativa, reparatoria* en naturaleza e *indemnizatoria* que se traduce, respectivamente, en (i) la acción de cesación del acto o prohibición de este si aún no se ha puesto en práctica, (ii) la acción declarativa del acto de competencia desleal, (iii) la acción de remoción de los efectos producidos por el acto

59 Corte Suprema, *Artel Sociedad Anónima Industrial y Comercial con Dimeiggs*, [en línea], 12 de julio de 2016, rol 28421-2016, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/4917/2016.

60 Corte de Apelaciones de Santiago, *Danone Chile S.A. con Soprole S.A.*, [en línea], 25 de mayo de 2016, Rol 11068-2015, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/3432/2016.

mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo y (iv) la acción indemnizatoria reglada en el título xxxv del código civil. Adviértase que dicha tutela coincide, en parte, con aquella prevista en la LPC, pues la acción de cesación equivale a la solicitud de suspensión publicitaria del inciso 1.^º del artículo 31, la rectificación a la publicidad correctiva del inciso 2.^º de dicho precepto y la indemnización de daños que prevé el inciso 2.^º del artículo 50.

Con todo, al consumidor podría interesarle la tutela que dispensa la LCD, porque contempla la acción declarativa y la remoción de los efectos del acto. Tal opción se desprende oblicuamente del artículo 2 pues, en su parte pertinente, este admite la existencia de un concurso de leyes al disponer que una conducta puede calificarse como acto de competencia desleal aunque resulten procedentes respecto de ella y ante los tribunales competentes las acciones reguladas en la LPC. La misma idea se advierte en el artículo 6, que indica que “no habrá lugar a la indemnización de perjuicios de acuerdo con esta ley si el demandado ya hubiese sido condenado a reparar el mismo daño de conformidad con otro ordenamiento legal”.

Dicho concurso y opción han sido reconocidos por las sentencias de nuestros tribunales en la última década. Así aconteció en *Nestlé Chile S.A. con Corpora Tres Montes*, en que la Corte de Apelaciones de Santiago en su considerando vigésimo segundo indica:

Que, en caso de la demanda de autos existe un concurso propio de normas, esto es, que un mismo hecho ilícito sea sancionado por infringir diversos ordenamientos y así podría ocurrir que apropiarse de distintivos ajenos pudiera ser contrario a la competencia leal, a la propiedad marcaria, al derecho de consumidores e, incluso, a la libre competencia. Si se permitiera el uso acumulativo de acciones de competencia desleal y de propiedad industrial, podrían producirse decisiones contradictorias frente a idénticas pretensiones, cuestión que repugna a nuestro ordenamiento.

Y en el considerando siguiente agrega:

Que, consecuentemente, siguiendo en la materia un principio usual en el derecho moderno, la ley otorga al interesado la opción de accionar contra ese ilícito, alternativamente, según los diversos ordenamientos que sancionan el ilícito. Pero ello supone que el hecho sea ilícito, lo que habíamos denominado previamente “ilegitimidad de medios”, que es requisito de toda conducta desleal, todo lo cual queda descartado respecto de la demandada Tresmontes, toda vez que ella ha ejercido derechos legítimos de propiedad industrial, conforme a la Constitución a las leyes⁶¹.

61 Corte de Apelaciones de Santiago, *Nestlé Chile S.A. con Corpora Tres Montes*, [en línea], 21 de octubre de 2010, Rol 3671-2009, disponible en: www.legalpublishing.cl/cl/jur/8652/2010.

Otro tanto se advierte en el considerando séptimo de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en *Profactoring S.A. con los Parques S.A.* en que precisa:

Conviene señalar, además, que la regulación contenida en la Ley 20.169 admite la posibilidad de que una conducta pueda ser calificada como competencia desleal, al tenor de dicha ley, aunque resulten procedentes respecto de una misma conducta, una o más acciones reguladas por otros estatutos, entre los cuales prevé el DL 211 sobre libre competencia, la Ley 19.496 que establece normas de protección a los derechos de los consumidores, la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual o la Ley 19.039 sobre propiedad industrial. En consecuencia, el ejercicio de la acción respectiva es una cuestión que deberá decidir quien estima afectados sus legítimos intereses, opción que determina, desde luego, no sólo la competencia del tribunal que conocerá de la controversia y la ley aplicable, sino los márgenes de la acción⁶².

El afectado deberá ponderar, entonces, el procedimiento aplicable en uno y otro caso. Y es que si bien de conformidad con el artículo 8 LDC la competencia es del juez civil y según prescribe el artículo 9 el procedimiento es el sumario, pero sujeto a mayores formalidades que en la LPC, las acciones reguladas en el artículo 5, con excepción de la indemnizatoria, prescriben en un año desde la realización del acto desleal, y requiere la intervención del Fiscal Nacional Económico para la aplicación de la multa, deviniendo tal procedimiento en un factor determinante. Volveré sobre ese punto.

IV. La tutela de la publicidad engañosa en la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Propiedad Industrial

La última perspectiva de análisis de la tutela de la publicidad engañosa en el derecho chileno es aquella relativa a la propiedad intelectual e industrial, toda vez que la inducción a error o engaño a través del mensaje publicitario puede vulnerarlas.

Como es bien sabido, la marca comercial indica el origen empresarial y la calidad de productos y servicios que designa, condensa el prestigio de estos y, en lo que aquí interesa, constituye el medio publicitario de los mismos, garantizando al consumidor o usuario final la identidad del origen del producto o servicio, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia⁶³.

62 Corte Suprema, *Profactoring S.A. con los Parques S.A.*, [en línea], 5 de marzo de 2018, Rol 41026-2016, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/1032/2018.

63 CASADO SERVIÑO, A., *Derecho de marcas y protección de los consumidores. El tratamiento del error del consumidor*, Madrid, Tecnos, 2000, 27 y GARCÍA PÉREZ, R., “El riesgo de confusión en el derecho de marcas de la Unión Europea”, *Revista Aranzadi Mercantil*, vol. 1, n.º 8, 2008, 49.

La publicidad encuentra en el uso de la marca un soporte fundamental para difundir los bienes y servicios del anunciente. Ella actúa como vehículo transmisor de indicaciones relacionadas con el origen empresarial, la calidad y las características de los productos y servicios que representa, deviniendo en un elemento indispensable para satisfacer las necesidades de información del consumidor y permitiéndole elegir correctamente y adquirir tales bienes o contratar dichos servicios de acuerdo con sus intereses⁶⁴.

Y es que el adecuado uso publicitario del signo puede ser el responsable de la adquisición de una fuerza distintiva sobrevenida de la marca, esto en la medida que la publicidad permita que el público vincule ese signo con los productos procedentes de la marca⁶⁵. Ello exige, entonces, que la publicidad se ajuste estrictamente a la legislación marcaria, lo que no ocurrirá si aquella vulnera esta última o si el anunciente, utilizando su propia marca o una ajena, genera un riesgo de error o un engaño publicitario en los consumidores, resultando aplicable, según el caso, la LPI, la LPIN o la LCD.

Según el inciso 1.º del artículo 19 LPIN, “marca comercial” es todo signo susceptible de representación gráfica, capaz de distinguir productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales en el mercado. Por consiguiente, si ella carece de distintividad es posible que induzca a error o a engaño a los consumidores. Más aún si se encuentra inserta en la publicidad y es *confusamente semejante* a otra, constituyendo una imitación fonética y gráfica de esta y asociando sus servicios a ella para inducir a los usuarios a creer falsamente que están relacionadas, pues no solo se infringe el literal f del artículo 20 de dicha ley⁶⁶ sino también el literal k⁶⁷, dado que intenta aprovecharse de su fama e inducir a error a los usuarios, configurándose un acto de competencia desleal reglado en las letras a y b del artículo 4 LCD.

Así sucedió en *Fórmula One Licensing B.V. con HDI Seguros S.A.*, oportunidad en la que la Corte Suprema acogió la oposición a la registrabilidad de la marca, atendidas las semejanzas fonéticas con la marca denominativa fundante de la oposición, precisando que esta se prestaba para inducir a error o engaño respecto de la procedencia de los productos que ella representa, de manera que no era factible presumir que coexistirían pacíficamente en el mercado⁶⁸. Otro tanto ocurrió en *So-*

64 MARTÍN ARESTI, P., “Consumidor, marcas y publicidad”, en MARTÍNEZ, A. (dir.), *Marca y publicidad comercial: un enfoque interdisciplinario*, Madrid, La Ley, 2009, 165-166.

65 Ibíd., 166 y 167.

66 El cual dispone que no pueden registrarse como marcas “las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, calidad o género de los productos, servicios o establecimientos, comprendidas aquellas pertenecientes a distintas clases cuyas coberturas tengan relación o indiquen una conexión de los respectivos bienes, servicios o establecimientos”.

67 Que prescribe que no pueden registrarse como marcas “las contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, comprendidas en éstas los principios de competencia leal y ética mercantil”.

68 Corte Suprema, *Formula One Licensing B.V. con HDI Seguros S.A.*, [en línea], 18 de abril de 2016, Rol 8027/2015, considerando octavo, disponible en: www.legalpublishing.cl/CL/JUR/2507/2016.

ciudad Concesionaria Autopista Central S.A., en el cual, conociendo de un recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, la Corte confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó de oficio la solicitud de registro de la marca “www.autopase.cl” por estimar que existía coincidencia con la marca “autopass”, toda vez que si bien la primera alude a un sitio web, ambas se dedican al cobro de peajes⁶⁹. Distinto es el supuesto que dicho tribunal conoció en *República del Perú con Nolber Mateo Ramos*, pues, pronunciándose sobre la supuesta vulnerabilidad en que se encontraban los consumidores respecto de la publicidad engañosa de los servicios y productos alimenticios a partir de la marca “El chef Piurano Gastronomía Peruana”, rechazó el registro de la marca, precisando que, en su conjunto, ella gozaba de suficiente distintividad que justificaba su protección y que no se demostró cómo podría inducir a error o confusión al público respecto de la preparación de platos gastronómicos del Perú en dicho lugar⁷⁰.

Pero, si bien es cierto que inducir a error o engaño respecto de la procedencia, calidad o género de los productos, servicios o establecimientos y el atentado a la libre competencia permiten alegar la irregistrabilidad de la marca, puede ocurrir que tal oposición al registro no se haya deducido, lo que dejará como vía de protección la declaración de nulidad del registro de la marca comercial prevista en el artículo 26^[71], la indemnización de los daños patrimoniales y morales a que alude el artículo 29 y la tutela que disciplina el artículo 106 frente a la inobservancia de los derechos de propiedad industrial, que se traduce en la indemnización de daños, la cesación de los actos que violan el derecho protegido, la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción y la publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios en un diario de elección del demandante⁷².

Tales acciones deben tramitarse en procedimiento sumario según el artículo 107, contemplándose una regla especial respecto del cómputo de la indemnización en el 108, que le permite al demandante escoger entre las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción, las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de ella y el precio que hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia, considerando el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que se hubieran concedido.

De otro lado, la publicidad comercial también puede vincularse a la propiedad intelectual si recoge creaciones científicas, artísticas o literarias pertenecientes a un

69 Corte Suprema, *Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A.*, [en línea], 29 de julio de 2014, Rol 11453/2014, considerando tercero, disponible en: www.legalpublishing.cl/CL/JUR/4949/2014.

70 Corte Suprema, *República del Perú con Nolber Mateo Ramos*, [en línea], 30 de enero de 2017, Rol 34058/2016, considerando segundo y sexto, disponible en: www.legalpublishing.cl/CL/JUR/2282/2017.

71 Cuyo plazo es de 5 años contados desde la fecha del registro para aquellos obtenidos de buena fe, pues según el artículo 27 la acción es imprescriptible tratándose de aquellos alcanzados de mala fe.

72 Un contundente estudio de esta tutela en PINO EMHART, A., “Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 2, 2019, 33-58.

tercero sin su consentimiento y/o implica una alteración de la creación original. El propósito que persigue recurrir a ella claramente es agregar valor al producto para hacerlo más atractivo al público. Sin embargo, hasta ahora no se han presentado casos en que tal recurso configure un supuesto de publicidad engañosa, sino más bien publicidad abusiva. Sirva de ejemplo el mediático caso *Abbott con Viu Manent Compañía Limitada*, ventilado ante el Noveno Juzgado Civil de Santiago, en el que la primera reclama la infracción de los artículos 1, 14, 17, 18, 19, 20 LPI, específicamente el uso ilegítimo de sus obras en etiquetas de la línea de vinos “Secreto” por dicha empresa, acogiendo el tribunal la demanda y ordenando la cesación de los actos infraccionales de uso de la obra sin autorización, el pago de 8.000 UTM por daños materiales y morales y la publicación en un diario de circulación comercial de la Región Metropolitana de un extracto de la sentencia⁷³.

Y es que si se considera que la publicidad engañosa también puede recaer sobre la titularidad, autoría o uso de una creación artística y literaria, o sobre el uso de marcas y privilegios industriales, tales infracciones pueden subsumirse en el literal c del artículo 28 LPC, ya que se trata de “características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante”. Por consiguiente, en dichos supuestos, como ha existido vulneración de la propiedad intelectual e industrial, el perjudicado podría recurrir a la tutela prevista en el artículo 106 LPIN, ya examinado, y al 85B LPI, que debe activarse, de conformidad al artículo 85K, en un procedimiento breve y sumario sustanciado ante el juez civil.

En el evento de que se haya celebrado un contrato entre el perjudicado y el proveedor que induce a engaño o a error, la tutela resarcitoria reglada en el artículo 28 LPC y en las referidas leyes será extracontractual, aproximándose a aquella de la LDC, pues los literales a y b del artículo 85B LPI y a y b del artículo 106 LPIN contemplan el cese de la actividad del infractor y la indemnización de los daños morales y patrimoniales causados, previendo los artículos 85E LPI y 108 LPIN fórmulas especiales de cómputo de la indemnización. Por otro lado, los artículos 85B letra c LPI y 106 letra d LPIN adicionan la publicación de la sentencia o de un extracto de ella, aproximándose a la publicidad correctiva del artículo 31 LPC, y el 106 letra c) LPIN añade la adopción de medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción.

Pues bien, de todo lo dicho hasta acá es posible arribar a la siguiente constatación: la tutela civil que el ordenamiento jurídico chileno dispensa al consumidor frente a la publicidad engañosa puede activar la LPC, la LDC y el código civil en clave precontractual, contractual y extracontractual. El proveedor que es sujeto pasivo de publicidad engañosa –porque es competidor y/o titular de propiedad intelectual o industrial– podrá recurrir, en cambio, a la tutela contenida en la LPC, en el código civil, en la LDC, en la LPI y en la LPIN.

73 Noveno Juzgado Civil de Santiago, *Abbott con Viu Manent Compañía Limitada*, [en línea], 22 de enero de 2019, Rol 10600-2018, disponible en: <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/OBRA+ETIQUETA+VINO.pdf/92aa48f4-c54a-42ea-81d7-55cc46793fac>

V. La opción entre tales tutelas: justificación dogmática

Establecida la tutela frente a la publicidad engañosa, resta determinar si el destinatario de ella puede inclinarse por alguna de aquellas no contenidas en la LPC examinadas en el acápite anterior. La opción del consumidor ha sido admitida por la dogmática chilena a propósito de la responsabilidad por productos defectuosos⁷⁴, de los medios de tutela que contempla la garantía legal⁷⁵, con ocasión del concurso de la LPC con otras leyes que resuelven sus propias controversias⁷⁶, ante el escenario de que las acciones de la LPC se encuentren prescritas⁷⁷ y tratándose de la tutela precontractual de la LPC y aquella propia de la contratación civil⁷⁸, invocando al efecto la satisfacción del interés del consumidor y la protección de este.

El problema de la opción se produce como consecuencia del concurso de leyes entre la LPC, la LCD, la LPI y la LPIN que evidenciamos en el apartado precedente, porque puede ocurrir que el consumidor sea a la vez competidor, titular de una obra científica, artística o literaria o de una marca o privilegio industrial, y el alcance de la tutela, el procedimiento para activarla y el órgano competente que ellas contemplan son distintos, lo que determinará que el perjudicado se incline por una u otra. A ello se agrega que, si este último celebró contrato con el anunciantre, no solo deberá decidir por cuál estatuto se inclina, sino optar por las normas generales de responsabilidad civil precontractual, extracontractual o contractual, según el caso. Y es que si el contrato no se ha celebrado podrá solicitar la multa infraccional del artículo 24 LPC que va desde 1.500 hasta 2.250 UTM⁷⁹, la indemnización de daños del artículo 50 LPC, las acciones civiles previstas en el artículo 5 LDC, aquellas disciplinadas en el artículo 106 LPIN o en el 85B LPIN. En cambio, si se celebró el contrato se configura un problema de la *opción de responsabilidades*, pudiendo el destinatario decidir si recurre a la tutela precontractual y demanda la nulidad por dolo o error provocado más los daños que resulten pertinentes, se inclina por la adaptación del contrato en

74 ZELAYA ETCHEGARAY, P., “El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva ley de protección al consumidor”, en CORRAL, H. (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 3, Santiago, Universidad de los Andes, 1999, 241-243 y 246-250.

75 BARRIENTOS CAMUS, F., *La garantía legal*, cit., 224-233.

76 BARRIENTOS CAMUS, F., “La expansión de la ley de consumo a materias excluidas y leyes que solucionan sus propias controversias”, en CORRAL, H. y MANTEROLA, P. (eds), *Estudios de derecho civil XII*, Santiago, Thomson Reuters, 2017, 283 y 287.

77 CAPRILE BIERMANN, B., “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (Ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado”, en MANTILLA, F. y PIZARRO, C. (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Santiago, Fundación Fernando Fueyo, 2008, 571-572 y 591.

78 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual en la Ley 19.496”, cit., 417 y 420.

79 Ascenderá a 1500 UTM si se trata de una publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social en relación con cualquiera de los elementos que indica el artículo 28 (véase *supra*, nota 13) y a 2.250 UTM si incide en las cualidades de productos o servicios que afecten la salud o la seguridad de la población.

caso de error unilateral⁸⁰ o transita a la fase contractual integrando la publicidad al contrato, elección que resulta relevante si se considera que el alcance de la tutela precontractual difiere del de aquella contractual⁸¹.

En nuestra opinión la tesis de la opción es la que debe prevalecer tratándose de la publicidad engañosa, sea el destinatario de ella el consumidor o el competidor, en atención, al menos, a tres argumentos que se re conducen al *derecho civil*, a saber: la satisfacción del interés del perjudicado (1), la tutela del perjudicado ante desequilibrios o asimetrías prestacionales (2) y la *inaplicabilidad del principio de especialidad* por no configurarse su supuesto de hecho (3).

A. La satisfacción del interés del perjudicado

Una revisión de nuestra dogmática arroja que se ha reconocido el derecho de opción del acreedor entre medios de tutela por incumplimiento⁸² y entre estos y los precontractuales⁸³ a partir de la satisfacción del interés del acreedor o del perjudicado, y que se ha admitido progresivamente la opción entre tutelas con ocasión del concurso de la responsabilidad contractual y extracontractual, acogiendo la tesis sustentada por Rodrigo Barcia Lehmann, Orlando Tapia Suárez, Hernán Corral Talciani y Enrique Barros Bourie⁸⁴.

Así lo revelan la sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Chile en *Fernández con Arinoviche y otros*⁸⁵ sobre responsabilidad médica, en *Vásquez con Colegio Yusta Kori*⁸⁶ con ocasión de responsabilidad civil por *bullying*, en *Comulsa*

-
- 80 LÓPEZ DÍAZ, L. V., “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el código civil chileno”, cit., 127-157.
- 81 Un análisis en LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero, ¿plenamente coherentes y convergentes?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29, 2017, 9-98.
- 82 LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*, cit., 104-125.
- 83 LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La tutela precontractual del acreedor: una aproximación desde el código civil chileno y su interrelación con la tutela contractual*, Santiago, Thomson Reuters, 2019, 224-238.
- 84 BARCIA LEHMANN, R., “Algunas consideraciones sobre el principio de responsabilidad”, en AA.VV., *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Santiago, Conosur, 1996, 562 ss.; TAPIA SUÁREZ, O., *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, 2.ª ed., Santiago, LexisNexis, 2006, 525 y ss.; CORRAL TALCIANI, H., “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.), *Estudios de derecho civil v*, Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010, 648-651; CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Thomson Reuters, La Ley, 2013, 29-35 y BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, 2.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2020, 1162-1166.
- 85 Corte Suprema, *Fernández con Arinoviche y otros*, [en línea], 21 de marzo de 2016, Rol 31061-2014, disponible en: www.vlex.com, n.º 631574418.
- 86 Corte Suprema, *Vásquez con Colegio Yusta Kori*, [en línea], 3 de octubre de 2016, Rol 41819-2016, disponible en: www.vlex.com VLEX 650613829.

con *Dougnac y Sociedad MCA Uno Ltda.*⁸⁷ tratándose de la responsabilidad por la sistemática distracción de dineros de una cuenta corriente y en *Ugarte Miranda y otros con Instituto Profesional Santo Tomás* que versó, precisamente, sobre publicidad engañoso, oportunidad en que la Corte, en lo que aquí interesa, expresa en el considerando quinto:

En estos casos es dable entender que la víctima y al mismo tiempo acreedor pueda optar por el régimen indemnizatorio que le parezca, dado que se verifican las condiciones de ambos estatutos indemnizatorios. En este sentido, al haber optado los demandantes por el régimen extracontractual, con independencia del vínculo contractual que tuvieron con la demandada, ejercieron un derecho de opción que se les debe reconocer. Y, por lo mismo, al haberse desestimado la demanda sólo por no invocarse el régimen contractual se infringió el artículo 2314 del Código Civil. En el evento que se verifique un ilícito infraccional, que fue objeto de condena judicial y, al mismo tiempo[,] se satisfagan las condiciones tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual, la víctima y acreedor tiene el derecho a optar por el régimen que mejor le parezca *a fin de satisfacer su interés indemnizatorio*⁸⁸.

El fundamento que subyace en tales sentencias, y particularmente en esta última, es, como se advierte, la satisfacción del interés del perjudicado, lo que aconseja aceptar la opción del consumidor y del competidor tratándose de la publicidad engañoso en los supuestos en que ni la LPC ni la LDC constituyan el estatuto más favorable, dado que desestimarlos equivaldría a conculcarles la protección que estas mismas, en cuanto estatutos especiales, pretendieron otorgarles. Es más, tratándose del competidor tal opción –que ha sido admitida por algunas sentencias de nuestros tribunales⁸⁹– se encuentra reconocida, como ha quedado dicho más arriba, en el artículo 2 LDC y oblicuamente en el inciso 2.º del artículo 6 ibídem, pues el primero contempla un concurso de leyes entre la LPC, la LDC, la LPI y la LPIN y el segundo realiza una remisión genérica a aquel. El único caso en que no puede ejercerse el derecho de opción del perjudicado se presenta cuando se infringen sus límites *sustantivos* o el límite procedural, lo que no ocurre en el concurso de leyes revisado con antelación. Al primer grupo pertenecen la buena fe y el interés del deudor. La buena fe es un límite *extrínseco*, pues su dimensión correctiva permite constreñir la elección del acreedor.

87 Corte Suprema, *Comulsa con Dougnac y Sociedad MCA UNO LTDA*, [en línea], 1.º de julio de 2019, Rol 45582-2017, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/3800/2019.

88 Corte Suprema, *Ugarte Miranda y otros con Instituto Profesional Santo Tomás*, [en línea], 18 de enero de 2018, Rol 73907-2016, disponible en: www.vlex.com VLEX 701344085. La cursiva es nuestra.

89 Tal es el caso, como lo indicamos al tratar este tópico en la LCD, de las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, *Nestlé Chile S.A. con Corpora Tres Montes*, [en línea], 21 de octubre de 2010, Rol 3671-2009, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/8652/2010, y de la Corte Suprema, *Profactoring S.A. con los Parques S.A.*, [en línea], 5 de marzo de 2018, Rol 41026-2016, disponible en: www.legalpublishing.cl, CL/JUR/1032/2018.

El interés del deudor, en tanto, es un límite *intrínseco*, toda vez que, si existen otros medios de tutela que procuran la satisfacción del interés del acreedor, este no puede optar por aquel que agrave la posición del deudor en el vínculo obligatorio⁹⁰. El segundo grupo, en tanto, comprende, como lo señala Jorge Larrocau⁹¹, la carga del acreedor de seleccionar la acción por la cual demanda, procurando la compatibilidad de sus pretensiones, en atención a dos consideraciones: de un lado, para impedir que sea el deudor quien termine por elegir la salida al conflicto, y, de otro, porque si demanda acciones compatibles resguarda tanto sus intereses como los del deudor, sin los estragos de la acumulación.

B. La tutela del perjudicado ante desequilibrios o asimetrías prestacionales

El segundo argumento para abogar por la opción del perjudicado tratándose de la publicidad engañosa constituye una manifestación del *favor debilis*, denominado por la civilística comparada más reciente como la *tutela de la parte débil ante desequilibrios contractuales* –que en el caso del consumidor se traduce en el principio *pro consumatore*– y que exige tutelar al contratante débil no solo frente a desequilibrios significativos acaecidos durante la fase de formación del consentimiento (*procedimentales*) sino también frente a aquellos que recaen sobre el contenido del contrato (*sustantivos o intrínsecos*⁹²).

La idea de *proteger a la parte débil* en el derecho privado y la necesidad de des-
cartar la premisa de que el derecho civil se asienta sobre el *principio de irrelevancia de las prestaciones* ha resurgido en el último tiempo en la doctrina nacional y en la comparada. En lo que refiere a la primera, se ha sugerido formular el principio de *protección de la parte débil en el derecho privado* extrapolando el modelo acuñado por el derecho de consumo al código civil, formular el principio de equilibrio contractual⁹³ y explorar las inequidades a las que el desequilibrio prestacional puede conducir en sede civil⁹⁴. Tratándose de la segunda se ha indagado el reequilibrio de

-
- 90 LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*, cit., 109-125.
- 91 LARROCAU TORRES, J., “Vicios, acciones y prueba en la compraventa”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 22, n.º 1, 2015, 274-276.
- 92 GÓMEZ CALLE, E., *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, Navarra, Aranzadi, 2018, 19-33 y 215.
- 93 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015, 115-181.
- 94 LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el derecho civil chileno”, en MORALES, M. L. y MENDOZA, P. (eds.), *Estudios de derecho privado. II Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho Privado*, Santiago, DER, 2020.

la asimetría negocial⁹⁵, las asimetrías contractuales⁹⁶ y el desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil, precisando que los principios de *autonomía privada y libertad contractual*, que fundan la regla de la *irrelevancia de las prestaciones*, deben morigerarse por la *buena fe*, lo que justifica que no quede vinculado quien consiente en un contrato sustantivamente injusto *forzado* por las circunstancias o *sin conciencia* del compromiso asumido⁹⁷.

Pues bien, la publicidad engañosa vendría a constituir un caso de desequilibrio prestacional –y específicamente contractual si el destinatario ha celebrado un contrato en razón de ella–, pues existe una *falta de conformidad* entre lo ofertado y la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedad, origen, precio o cualquier otro dato relevante o esencial del producto entregado o servicio prestado. Tal desconformidad evidencia que el afectado por la publicidad engañosa resulta perjudicado y, en tal carácter, requiere tutela, deviniendo en parte débil si celebró un contrato con el proveedor como consecuencia de la evidente asimetría informativa por él experimentada.

Y, en ese escenario, podría ocurrir, como lo hemos consignado en las líneas precedentes, que su interés quede satisfecho por un estatuto distinto a la LPC que le resulte más favorable y, directa o indirectamente, recomponga el desequilibrio ocasionado por la falta de conformidad que subyace en la publicidad engañosa, el que puede estar representado por la nulidad relativa disciplinada en el código civil, la tutela prevista en el artículo 5 LCD o aquella consagrada en los artículos 85B LPI y 106 LPIN, lo que exige admitirle el derecho de optar o inclinarse en favor de una de ellas.

C. La inaplicabilidad del principio de especialidad por no configurarse su supuesto de hecho

El último argumento que permite al perjudicado inclinarse por la tutela de la publicidad engañosa prevista en alguno de los cuerpos normativos explorados en esta investigación es la *inaplicabilidad del principio de especialidad* por no configurarse su supuesto de hecho. Y es que podría pensarse que el argumento de la especialidad de la LPC y de la LCD respecto del código civil y las referidas leyes excluiría tal opción.

Pero lo cierto es que tal principio requiere que las materias reguladas por ambas normativas sean *idénticas*, lo que no acontece en tales supuestos, ya que solo se trata de materias *similares*, toda vez que no regulan exactamente lo mismo: la LPC, la publicidad engañosa; el código civil, el dolo y el error; la LDC, la competencia desleal; la LPI, la propiedad intelectual, y la LPIN, la propiedad industrial. Y, aunque

95 GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA, C., *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Madrid, Dykinson, 2017.

96 YÁÑEZ VIVERO, F., *Asimetrías contractuales por abuso de circunstancias. Un estudio en el marco de renovación del derecho contractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

97 GÓMEZ CALLE, E., *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, cit., 19-33 y 215.

se consideraran idénticas, podría ocurrir que la especialidad conduzca a *injusticias* no consideradas por el derecho común, como privar al perjudicado de recurrir a la tutela que satisface su interés de mejor forma⁹⁸.

A ello se agrega que solo existiría un ámbito en que se superpondrían, de modo que, como lo ha destacado la doctrina chilena más reciente, siguiendo a Alf Ross⁹⁹, existiría una *inconsistencia normativa parcial-parcial*¹⁰⁰ y, por consiguiente, la LPC no puede prevalecer, pues en cuanto ley posterior solo se aplica si ha tenido la intención de reemplazar la ley anterior, esto es, el código civil, la LPI y la LPIN, propósito que en ningún caso persiguió dicha ley. Otro tanto se advierte con el artículo 4 LCD, ya que no pretendió modificar en este aspecto la LPC, el código civil ni dichas leyes especiales.

Pues bien, de lo dicho hasta acá fluye con claridad que la publicidad engañosa no determina la aplicación irrestricta de la LPC ni se reconduce *exclusivamente* a la indemnización de daños, sino que, dependiendo del caso, abre un abanico más amplio al perjudicado por esta que, hasta ahora, no se había explorado y que permite ilustrarlo respecto de la estrategia a seguir, propiciando la opción por la *tutela civil* que más se adecúe a su interés, según el alcance de ella y el procedimiento contenido en las leyes revisadas en los apartados precedentes.

Pero, ¿tales tutelas pueden acumularse o una de ellas excluye a las otras? Claro está que como se trata de un *concurso de leyes*, pues una misma pretensión puede encauzarse en diversas normas, aquella que se determine como pertinente agotará la tutela, de modo que no procede cúmulo alguno como acontecería si estuviéramos ante un concurso impropio de acciones, pues en tal hipótesis las pretensiones son diversas y no excluyentes¹⁰¹.

Un fenómeno similar se advierte si el consumidor ha integrado la publicidad al contrato, pues en tal caso se configurará un incumplimiento que lo facultará para activar la tutela contractual, sin que se advierta cúmulo de la tutela prevista en la LPC con aquella disciplinada en la LDC, la LPI y la LPIN, pues ella las absorbe, desplazándolas. Tal constatación es relevante no solo para el destinatario de la publicidad sino también para el anunciante, pues este último no tendrá que responder de aquello en lo que la tutela escogida por el primero no cubra a la contemplada en tales leyes.

98 BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del derecho*, cit., 359 y BARRIENTOS CAMUS, F., “La expansión de la ley de consumo a materias excluidas y leyes que solucionan sus propias controversias”, cit., 265.

99 ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, G. Carrión (trad.), 3.^a ed., Madrid, Eudeba, 2006, 164-165.

100 CORRAL TALCIANI, H., “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno”, cit., 648, y BARRIENTOS CAMUS, F., “La expansión de la ley de consumo a materias excluidas y leyes que solucionan sus propias controversias”, cit., 266.

101 BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, 2.^a ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2020, 1158.

Conclusiones

De lo expuesto en el texto es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. La publicidad engañosa puede definirse como aquella falsa o que aun siendo veraz induzca o pueda inducir a error o engaño, a través de una acción, omisión o acto de confusión respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedad, origen, precio y cualquier otro dato relevante o esencial del producto o servicio que puede afectar su comportamiento económico.

2. La tutela de la publicidad engañosa en el derecho chileno puede reconducirse a la LPC, a la Ley 20.606, al código civil, a la LCD, a la LPI y a la LPIN, dependiendo del supuesto concreto, lo que evidencia que tal publicidad no determina la aplicación exclusiva de la LPC, sino que ofrece al perjudicado un abanico normativo más amplio, integrado, según el estatuto al que se recurra, por la nulidad o la adaptación del contrato, la cesación de la publicidad, la publicidad correctiva, la integración publicitaria, la indemnización de daños y la acción de remoción de los efectos producidos por el acto.

3. Con todo, un detenido análisis revela que el alcance de la tutela que tales leyes contemplan, el órgano facultado por ellas para conocer de su vulneración y el procedimiento que debe seguirse para activarlas difiere, deviniendo estos en factores determinantes que conducirán al perjudicado a inclinarse en favor de una u otra, surgiendo la necesidad de determinar si efectivamente procede tal opción en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Es posible admitir dicha opción a partir de tres argumentos o premisas que se reconducen al derecho civil, cuales son la satisfacción del interés del perjudicado por la publicidad engañosa, la tutela del perjudicado frente a desequilibrios o asimetrías prestacionales y la inaplicabilidad del principio de especialidad al concurso de leyes que hemos examinado, por no concurrir su supuesto de hecho, ya que las materias reguladas no son idénticas.

5. El destinatario de la publicidad engañosa no podría acumular las tutelas previstas en las leyes examinadas en esta investigación, toda vez que, de una parte, como se trata de un *concurso de leyes*, aquella que se determine como pertinente agotará la tutela del perjudicado y, de otra, admitir el cúmulo conduciría a otorgarle una protección múltiple y excesiva que resulta injustificada y a propiciar un enriquecimiento incausado tratándose de la indemnización de daños disciplinada en todas ellas.

Referencias

ALCALDE SILVA, J., “Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento”, en VIDAL, A. y SEVERIN-MEJÍAS, C. (eds.), *Estudios de derecho civil x*, Santiago, Thomson Reuters y La Ley, 2015.

BARCIA LEHMANN, R., “Algunas consideraciones sobre el principio de responsabilidad”, en AA.VV., *Instituciones modernas de derecho civil. Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Santiago, Conosur, 1996.

BARRIENTOS CAMUS, F., *La garantía legal*, Santiago, Legal Publishing, 2016.

BARRIENTOS CAMUS, F., “Intento de configuración de un concurso de normas por entregas defectuosas en la Ley de Consumo y el código civil chilenos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2017.

BARRIENTOS CAMUS, F., “La expansión de la ley de consumo a materias excluidas y leyes que solucionan sus propias controversias”, en CORRAL, H. y MANTEROLA, P. (eds.), *Estudios de derecho civil XII*, Santiago, Thomson Reuters, 2017.

BARRIENTOS CAMUS, F., *Lecciones de derecho del consumidor*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, 2.ª ed., Santiago, Jurídica de Chile, 2020.

BARROS IVERSON, A., “Competencia desleal y protección al consumidor”, en GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Competencia desleal. Cuaderno de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 14, Santiago, Universidad de los Andes, 2007.

BERNET PÁEZ, M. A., “El ámbito subjetivo de aplicación de la ley de competencia desleal”, *Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 2, 2018.

BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del derecho*, A. Ruiz Miguel (trad.), Valencia, Artes Gráficas Soler, 1980.

CAMACHO PEREIRA, C., *La protección del consumidor frente al mensaje publicitario. Integración de la publicidad en el contrato*, Pamplona, Aranzadi, 2012.

CAPRILE BIERMANN, B., “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (Ley de Protección al Consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el derecho comparado”, en MANTILLA, F. y PIZARRO, C. (coords.), *Estudios de derecho privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Santiago, Fundación Fernando Fueyo, 2008.

CASADO SERVIÑO, A., *Derecho de marcas y protección de los consumidores. El tratamiento del error del consumidor*, Madrid, Tecnos, 2000.

CONTARDO GONZÁLEZ, J. I., *Indemnización y resolución por incumplimiento*, Santiago, Thomson Reuters y La Ley, 2015.

CORRAL TALCIANI, H., “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.), *Estudios de derecho civil V*, Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010.

CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Thomson Reuters y La Ley, 2013.

DE LA MAZA GAZMURI, I., “Artículo 28”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013.

DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración de la publicidad en el contrato”, en DOMÍNGUEZ, C., GONZÁLEZ, J., BARRIENTOS, M. y GOLDENBERG, J. L. (coords.), *Estudios de derecho civil VIII*, Santiago, Legal Publishing, 2013.

DE LA MAZA GAZMURI, I., “La integración publicitaria y la publicidad engañoso como supuesto de error provocado”, en BARRIA PAREDES, M., CAPRILE BIERMANN, B., DIEZ SCHWERTER, J. L., DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., PIZARRO WILSON, C. y TAPIA, M. (eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial I. Introducción. Teoría del contrato*, 6.^a ed., Madrid, Civitas, 2007.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, F., “Artículo 17L”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013.

FERNÁNDEZ FREDES, F., *Manual de derecho chileno de protección del consumidor*, Santiago, LexisNexis, 2003.

GARCÍA PÉREZ, R., “El riesgo de confusión en el derecho de marcas de la Unión Europea”, *Revista Aranzadi Mercantil*, vol. 1, n.^o 8, 2008, 49.

GÓMEZ CALLE, E., *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*, Navarra, Aranzadi, 2018.

GRAMUNT FOMBUENA, M. y FLORENSA, C., *Codificación y reequilibrio de la asimetría negocial*, Madrid, Dykinson, 2017.

ISLER SOTO, E. M., “Artículo 33”, en DE LA MAZA, I. y PIZARRO, C. (eds.), BARRIENTOS, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Santiago, Thomson Reuters, 2013.

ISLER SOTO, E. M., “Aproximación a la publicidad engañososa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 6, n.º 1, 2010.

ISLER, E. M., “La publicidad falsa o engañososa: una manifestación actual del dolo”, en VODANOVIC HAKLICKA, A., *Tratado de derecho civil. Fuentes de las obligaciones. Parte general*, t. 1, Actualización año 2019, Santiago, Jurídicas de Santiago, 2019.

ISLER SOTO, E. M., “La vinculación de la publicidad al contrato: integración y derogación”, en CÉSPEDES MUÑOZ, C. (dir.), *Temas actuales de derecho patrimonial*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

LARROCAU TORRES, J., “Vicios, acciones y prueba en la compraventa”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 22, n.º 1, 2015.

LEMA DEVESA, C., “La exageración publicitaria en el derecho español”, en LEMA DEVESA, C., *Problemas jurídicos de la publicidad*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El principio de equilibrio contractual en el código civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 25, 2015.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero, ¿plenamente coherentes y convergentes?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29, 2017.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el código civil chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, vol. 31, n.º 1, 2018, 127-157.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Publicidad engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad extracontractual. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, rol 73907-2016”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 30, 2018.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el código civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento contractual”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n.º 1, 2018.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La nulidad como medio de tutela precontractual en el código civil chileno: configuración, modalidad de ejercicio y eventual concurrencia con la resolución por incumplimiento”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2019, e3597.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., *La tutela precontractual del acreedor: una aproximación desde el código civil chileno y su interrelación con la tutela contractual*, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n.º 2, 2019.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El desequilibrio contractual y la tutela del contratante débil: una aproximación desde la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y el derecho civil chileno”, en MORALES, M. L. y MENDOZA, P. (eds.), *Estudios de derecho privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, DER, 2020.

LÓPEZ DÍAZ, P. V., “El menor como consumidor en el derecho chileno: intento de configuración dogmática y determinación de la tutela aplicable”, en CAMPOS, K. (ed.), *Estudios de derecho del consumidor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

MARTÍN ARESTI, P., “Consumidor, marcas y publicidad”, en MARTÍNEZ, A. (dir.), *Marca y publicidad comercial: un enfoque interdisciplinario*, Madrid, La Ley, 2009.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., HERRERO SUÁREZ, C., MARTÍN GARCÍA, L. y HERNÁNDEZ-RICO, J. M., *Derecho de la publicidad*, Navarra, Aranzadi, 2015.

MASSAGUER, J., “Las prácticas agresivas como actos de competencia desleal”, *Actualidad Jurídica Uría Méndez*, n.º 27, 2010.

MEJÍAS ALONZO, C., “Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución”, *Ius et Praxis*, año 22, n.º 1, 2016.

MENCHACA OLIVARES, T., “Libre competencia y competencia desleal en la Ley n.º 20.169, ¿existe contradicción entre ambas disciplinas?”, en GONZÁLEZ, M. C. (ed.), *Competencia desleal. Cuaderno de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 14. Santiago, Universidad de los Andes, 2007.

MENÉNDEZ MATO, J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1988.

MOMBERG URIBE, R., “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe”, en CORRAL, H. y RODRÍGUEZ, M. S. (coords.), *Estudios de derecho civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007.

MORALES MORENO, A. M., “Los vicios de la voluntad en los Principios del Derecho Europeo de Contratos”, en MORALES MORENO, A., *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Thomson Civitas, 2006.

PINO EMHART, A., “Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 2, 2019.

PIZARRO WILSON, C., “Contra el efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento contractual”, en ELORRIAGA, F. (coord.), *Estudios de derecho civil VII*, Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing Thomson Reuters, 2012.

PIZARRO WILSON, C., “Ensayo acerca de la garantía legal prevista en los artículos 19 y 20 de la LPC. Calificación, responsabilidad y concurso”, en FERRANTE, A. (dir.), *Venta y protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*, Santiago, Legal Publishing, 2019.

Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, G. Carrió (trad.), 3.ª ed., Madrid, Eudeba, 2006.

SANTAELLA LÓPEZ, M., *Derecho de la publicidad*, Madrid, Civitas, 2003.

TAPIA RODRÍGUEZ, M., “Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno”, en GONZÁLEZ, M. A. (ed.), *Competencia desleal. Cuaderno de*

- Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 14, Santiago, Universidad de los Andes, 2007.
- TAPIA SUÁREZ, O., *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, 2.ª ed., Santiago, LexisNexis, 2006.
- VARAS BRAUN, J. A. y MOMBERG URIBE, R., “La oferta en Chile: un ordenamiento, tres regímenes”, en DE LA MAZA, I. (ed.), *Tema de contratos. Cuadernos de Análisis Jurídico III*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006.
- VÁSQUEZ CUETO, J. C., “La publicidad correctora: un modelo americano adoptado por la Ley General de Publicidad”, *La Ley*, n.º 2, 1992.
- VILAOJANA ALEJANDRE, S., *Las leyes de la publicidad. Límites jurídicos de la actividad publicitaria*, Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 2011.
- YÁÑEZ VIVERO, F., *Asimetrías contractuales por abuso de circunstancias. Un estudio en el marco de renovación del derecho contractual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- ZELAYA ETCHEGARAY, P., “El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva ley de protección al consumidor”, en CORRAL, H. (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes*, n.º 3, Santiago, Universidad de los Andes, 1999.
- ZUBERO QUINTANILA, S., *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.