

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 2

Una clase sobre publicidad engañosa desleal: a propósito de la sentencia NotMilk

"...En su resolución la Corte de Apelaciones de Valdivia presta atención a la figura del consumidor medio o razonable, asienta la premisa de que desviar clientela es propio de un mercado saludable y recuerda que 'mejor no es engañar'. Una buena clase sobre publicidad engañosa en sede de competencia desleal..."

Martes, 23 de enero de 2024 a las 12:42



Iñigo de la Maza

Patricia López



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Iñigo de la Maza y Patricia López

No son muchas las ocasiones en que una resolución de los tribunales superiores presenta un tema con mayor precisión y elocuencia que la doctrina; esta, sin embargo, es una de ellas.

Se trata de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 16 de enero de 2024, en el caso [Aproval con The Not Company Spa](#)¹.

La materia es la competencia desleal y los temas que desarrolla el fallo, de manera que bien podrían constar en un manual sobre la materia —hasta ahora inexistente—, son tres.

El primero constituye una reacción a la idea de que un consumidor podría creer que NotMilk es leche animal, pues, como señaló la sentencia de primera instancia, un

consumidor chileno no necesariamente entiende inglés.

Con mejor sentido común, la resolución del tribunal de alzada reflexiona acerca del modelo de consumidor que el juez debe considerar al momento de resolver. Lo hace de la siguiente manera.

"OCTAVO: (...) Por otra parte, y si bien 'el consumidor medio o informado no es un experto' o 'no necesariamente habla inglés', debe considerarse como un consumidor razonablemente informado. Lo anterior, por lo demás, es reconocido en nuestra legislación como un deber, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 19.496: 'Son derechos y deberes básicos del consumidor: a) la libre elección del bien y

servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo; b) el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”.

Los antecedentes acompañados por las partes que dan cuenta de la campaña publicitaria desarrollada por la demandada, en caso alguno pretende decir que su producto “es leche”, aunque destaca particularidades de este que son similares a la leche de vaca. Se advierte un importante esfuerzo por informar acerca del origen de la compañía y sus productos diferenciándose de aquellos de origen animal, por ello no es dable presumir que los consumidores regulares de leche de vaca, que prefieren un producto natural, opten por una bebida de origen vegetal, creada a través de la inteligencia artificial, como NotMilk.

El segundo tema es el desvío de clientela. No es necesario haber leído demasiada economía para entender que dicha acción es constitutiva de un mercado saludable; esperamos que mejores productos a mejor precio desvíen la clientela — he ahí la belleza y crueldad (Aylwin *dixit*)— del mercado. No comprender esto es confundir la protección del mercado con la protección de los grupos económicos que, actualmente, tienen la clientela.

Al respecto, la sentencia señala lo siguiente:

“NOVENO: (...) la jurisprudencia ha expresado: ‘Que en este contexto, ha de entenderse que medios ilegítimos destinados a desviar clientela son aquellos prohibidos por la constitución y las leyes, que escapan a la prudencia y a lo éticamente correcto, cuyo resultado sea modificar determinadamente un comportamiento de una habitual clientela”.

“DÉCIMO PRIMERO: Es relevante el resguardo de una competencia del mercado, que si bien puede ser dura, no necesariamente se torna en ilegítima, en especial debe adaptarse a los cambios sociales y de consumo, que en la actualidad permite la comercialización de una serie de productos, orgánicos, sin origen animal, o ‘libres de crueldad animal’, que responden a las exigencias de consumidores específicos y, por otra parte, estarán los que prefieran los naturales por sobre los procesados o creados en laboratorios, o por intermedio de la inteligencia artificial.

Cualquier estrategia publicitaria está orientada a captar clientela, que implica necesariamente la desviación de esta cuando se trata de productos que compiten en un mismo mercado. Por ende, solo constituye un actuar desleal, cuando conlleva alguna acción ilegítima”.

El tercer tema que nos interesa se refiere al campo semántico de la expresión “falsa” para efectos de la publicidad engañosa. Desde los romanos sabemos que el dolo bueno no vicia el consentimiento. Por así decirlo, los números pueden ser engañosos, los adjetivos no; de esta manera, la expresión “mejor que” no es susceptible de ser calificado como verdadera o falsa. En palabras de la sentencia.

“DÉCIMO: (...) El hecho que en la publicidad se afirme que es ‘mejor’ que la leche, no puede entenderse como una aseveración falsa en sí misma, lo que ya ha sido resuelto por la jurisprudencia. Por lo demás, es propio de las estrategias publicitarias el uso de este tipo de adjetivos, para potenciar el consumo de sus productos, sin que pueda estimarse un acto de competencia desleal, dado que habrá consumidores que compartirán esa afirmación y otros que no, dependiendo de la percepción que cada uno tenga del producto. Cabe considerar que la clientela no es cautiva, lo que permite justamente la incorporación de

nuevos productos y la mejora o versatilidad de los existentes”.

Entonces, en su sentencia la Corte presta atención a la figura del consumidor medio o razonable, asienta la premisa de que desviar clientela es propio de un mercado saludable y recuerda que “mejor no es engañar”. Una buena clase sobre publicidad engañosa en sede de competencia desleal.

En fin, [en una columna anterior sobre la sentencia de primera instancia](#) pronunciada por el Primer Juzgado Civil de Valdivia una lectora suspicaz nos reprochó interés económico en este juicio; ninguno de los dos lo tiene, ni participa en él de ninguna manera.

** Iñigo de la Maza Gazmuri y Patricia López Díaz son profesores de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales e investigadores de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.*

¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, 16 de enero de 2024, Rol N° 704-2023.

0 Comentarios

 **Maria Claro** ▼

M

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores [Más recientes](#) Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online