
DERECHO ADMINISTRATIVO

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Gladys Illanes Silva¹

“CRISÓSTOMO BAEZA, JUAN PABLO CON UTEM Y CELTA S.A.”

1. Noventa tres estudiantes y ex estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Criminalísticas de la Universidad Tecnológica Metropolitana, UTEM, representado por abogado procurador común, dedujeron acción de protección del interés colectivo de la ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, los cuales habrían sido vulnerados a sus respetos en calidad de consumidores de un servicio educacional, por infracción a los artículos 28 letras b) y c) y 28-A y demandaron indemnización de los perjuicios causados, en contra de su Universidad y de la Sociedad Administradora de Servicios Educacionales Celta S.A., pidiendo en definitiva declarar que: *a)* Las demandadas habían incurrido en infracción a dicha ley mediante publicidad engañosa en la promoción de la carrera y en consecuencia aplicara las multas que en derecho correspondían. *b)* Se condenara a las demandadas a la indemnización de perjuicios y a la devolución de los dineros pagados por cada actor por concepto de matrículas y aranceles mensuales, además del daño moral exigido por cada uno de ellos. *c)* En subsidio, pidieron que se indemnizara con la suma que en justicia reparara el daño causado y los perjuicios soportados ilegalmente, en estricta vinculación con el tiempo invertido en las carreras engañosamente publicitadas, distinguiéndose a tales efectos en sub-grupos: alumnos que cursaron un año o menos, \$2.000.000 a cada uno; alumnos que cursaron entre uno y hasta 2 años,

1 **GLADYS ILLANES SILVA.** Abogada litigante de la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado. Desempeñó cargos de jefaturas regionales en Copiapó y Rancagua entre los años 2003 y 2007 y, antes, estuvo a cargo, en la Procuraduría Fiscal de Valparaíso, de la Sección Expropiaciones.

\$6.000.000; alumnos que cursaron entre dos y 3 años, \$9.000.000.00; alumnos que cursaron entre 3 y 4 años, \$12.000.000 y alumnos egresados, \$15.000.000 a cada uno; *d)* Que esas sumas se reajustaran de acuerdo al total de la variación que experimentara el IPC desde la fecha del devengo y hasta la liquidación o pago de las mismas, salvo que sea aplicable en la especie lo preceptuado por el artículo 54-F de la Ley 19.496; *e)* Ordenar a las demandadas efectuar las publicaciones ordenadas por el artículo 54 de la Ley 19.496; *f)* Se condenara al pago de las costas personales y procesales determinándose el monto de los honorarios como procurador común, salvo que ya se encontrase determinada esta suma de conformidad a lo dispuesto en el artículo 51 N°7 de la ley 19.496.

Durante el curso de tramitación se fueron haciendo parte numerosos otros estudiantes, llegando a un número superior a los 2.500.

El CDE asumió la representación de UTEM a petición de su Rector en abril de 2010.

Para la mejor comprensión de la importancia del fallo en la materia educacional en que incidía, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 54 de la ley 19.496 el cual establece el efecto *erga omnes* de la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados, la que en tal caso debe darse a conocer mediante avisos publicados para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan.

La UTEM había contado con una matrícula estimada en un número de 8.000 alumnos en estas carreras.

2. La sentencia de primera instancia rechazó la acción infraccional concluyendo no haber incurrido las demandadas y en particular UTEM en las infracciones **tipificadas en los artículos 28 letra b), 28 letra c) y 28 letra A)**, conducentes a sancionar la publicidad engañosa que derive de mensajes publicitarios de cualquier tipo induciendo a error o engaño del consumidor a sabiendas o debiendo saberlo: **(i) respecto de la**

idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretendía satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; (ii) respecto de las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; y (iii) produciendo confusión en los demandantes respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores”.

La primera infracción, según la denuncia, se habría concretado en la actividad publicitaria que se habría desplegado promoviéndose una carrera no idónea para el servicio público chileno, existiendo propaganda inductiva a error o engañosa, tendiente a reforzar la idea del desempeño en instituciones públicas, vertida en material gráfico difundido por la prestadora de servicios, que se habría distribuido en forma gratuita, periódica y sistemáticamente al alumnado, masificando el concepto de solidez en la futura incorporación laboral.

La segunda infracción se habría cometido por omitir las demandadas en la publicidad la posibilidad de acceder a la categoría ocupacional de perito criminalístico, que requiere una cantidad de semestres lectivos, estimándose por los actores que la oferta educacional comprendía, necesariamente, exponer en la publicidad que para optar al cargo de perito en las instituciones públicas y en concreto en el caso de Investigaciones de Chile, deben cursarse a lo menos 10 semestres, conforme el artículo 18 letra d) del D.F.L. N°1 del año 1980 del Ministerio de Defensa Nacional.

La tercera infracción a lo dispuesto en el artículo 28 A de la Ley 19.946, que tutela el derecho al consumo informado en cuanto a la identidad, cualidad y prestigio del sujeto prestador del servicio, se concretaba según la denuncia en el hecho que los alumnos jamás habrían sido informados de los vínculos contractuales que la UTEM mantenía con entes privados, en términos de confundir la persona del prestador de servicios, entendiendo que lo habría sido Celta S.A. y no UTEM. Es decir, que habría existido según los actores, confusión porque en la celebración del contrato de educación participaba directamente el estudiante, CELTA S.A. y UTEM, sin estipular en ese contrato educacional la categoría contractual entre éstas, estimando que esa falta de señalamiento privaba al

consumidor estudiante de la información comercial que debió entregarse.

En este contexto de la denuncia, en lo referente a la **acción infraccional**, la sentencia concluye *que no habiéndose acreditado ninguna de las tres infracciones denunciadas, se procederá a desestimar la demanda infraccional deducida por los actores al alero de lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 28 y letra A del artículo 28, ambos de la Ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, como asimismo las peticiones accesorias a dicha acción, formuladas por los actores en las letras a) y d) de la conclusión del petitorio de la demanda.*

En lo referente a la **acción civil indemnizatoria**, la sentencia declara que en cuanto a la indemnización de perjuicios reclamada por los actores, tanto por concepto de daño emergente como por concepto de daño moral derivado de (las denuncias de publicidad engañosa) **hecho que no resultó ser cierto**; *habiéndose desestimado dicha alegación, como así quedó establecido en considerandos previos; y habiéndose rechazado, además, las otras dos infracciones denunciadas en la acción contravencional; dicha pretensión indemnizatoria no podrá prosperar; por no haberse acreditado el presupuesto fáctico fundamental requerido para su procedencia, y en el cual subyace dicha demanda, cual es, la efectividad de la conducta infractora reprochada a las demandadas; por lo que atendiendo, además, el principio de accesoriedad que la presente acción reviste respecto de la acción principal, contravencional, aquella habrá de seguir la misma suerte o destino que esta última, cual es, su rechazo.*

Los razonamientos del fallo de primer grado en orden a no configurarse la denuncia por publicidad engañosa son prístinos, y por sobre todo, de un razonamiento lógico que no admite refutación válida de contrario.² Es lo considerado por el fallo de la Excma. Corte Suprema que se publica, que al declarar el rechazo de los recursos de casación en el fondo de los demandantes y de SERNAC, los deja vigentes en toda su amplitud por resultar inamovibles, sin perjuicio de hacer alusión a que esos hechos asentados no fueron discutidos, y más aún, que ellos

2 Sentencia dictada por la señora juez titular del Primer Juzgado Civil de Santiago, Marcela Solar Echeverría con fecha 30 de agosto de 2013.

no pueden calificarse en alguna de las hipótesis de publicidad engañosa previstas en las letras b) y c) del artículo 28 de la Ley N° 19.496.

En efecto:

Respecto de la primera infracción, para su rechazo, y considerando el contexto, ubicación y demás elementos reseñados en relación a los folletos, trípticos y afiches de carácter publicitario, a juicio de la sentenciadora, la mera inserción de los logos o insignias de las instituciones públicas publicitadas, no es suficiente para considerar y calificar a dicha publicidad como falsa o engañosa, y por ende, que ella haya inducido a error a los actores en cuanto a su futuro laboral-profesional, por cuanto tales logos, si bien fueron incorporados en la página principal del material gráfico, **la interpretación de los actores, sin embargo, queda descartada si el examen *ad-visus* se hace con responsabilidad, medida y prolijidad; cuestiones que necesariamente debieron observar los actores, si se considera que estaban eligiendo su futuro laboral.**³ Que, estando los logos incorporados junto a un título que reza en forma textual: “*Convenios Institucionales*”, el estudiantado debió interiorizarse en qué consistían dichos convenios. Con todo, agrega, de acuerdo con los convenios aparejados al proceso por la parte demandada UTEM, celebrados entre ésta y Carabineros de Chile, Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, Círculo de amigos

-
- 3 Aun cuando la sentencia no hace referencia al deber del consumidor de informarse responsablemente, consagrado en la letra b) del art. 3° de la ley 19.496, no cabe duda que lo aplicó correctamente. No hay engaño frente a un consumidor no razonable o no previsor. Esto por cuanto en materia de consumo un principio básico es el de la razonabilidad y previsibilidad del consumidor, que comprende, lógicamente, el deber de informarse. Este principio ha sido recogido en otras materias de la ley de protección de los consumidores del modo siguiente: *el artículo 3° letra b) que informa todo el sistema chileno de protección al consumidor, no se limita a imponer al proveedor la obligación de proporcionar la información del servicio prestado o los términos del contrato, sino además requiere que el consumidor se preocupe de revisar la información entregada (...)* (“Sernac con Viajes Falabella”, rol 1973-2007, JPL de Santiago, fallo de 29.06.2007, considerando 12°, confirmado por la ICA de Santiago, ingreso rol 4096-2007).

de Carabineros de Chile y la 12° Compañía de Bomberos de Santiago, consta que éstos estaban dirigidos a otorgar rebajas arancelarias, becas y facilidad de pago a sus funcionarios y a los hijos o cónyuges de éstos, comprometiéndose las instituciones a facilitar el cumplimiento de la práctica profesional en sus instalaciones; no pudiendo, en consecuencia, inferirse ni interpretarse que el logo de cada una de esas instituciones fueron incorporados con la intención dada por los actores, de garantizarle al estudiantado su inserción y futuro profesional en las instituciones señaladas, acotando la sentenciadora en el considerando 65° que ninguna Universidad o Instituto Profesional, aunque sea de aquellos reconocidos por su excelencia académica o que gocen de gran prestigio profesional puede asegurar a ningún estudiante un futuro laboral y su inserción en las mejores plazas de trabajo. En esta parte del fallo el *a quo* razona del todo acertadamente bajo las normas de la lógica, dice: **para analizar si un mensaje publicitario es falso o engañoso, no se puede recurrir sólo al contenido de la publicidad que pueda ser favorable a la interpretación dada por los actores, puesto que ese análisis debe hacerse, considerando además todos los elementos que en dicha publicidad se contienen, tanto los favorables como los odiosos a tal sentido;** debiendo, conforme ello, considerarse el resto del contenido del mensaje publicitario contemplado en los trípticos, concretamente, el que aparece o se incorpora en sus caras interiores, y en el cual nada dice, ni sugiere, de la incorporación del estudiantado a las instituciones públicas aludidas por éstos, toda vez que solo se hace una reseña de la reforma procesal penal y de la creación del Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delito junto con las Policías y otros organismos auxiliares; no pudiendo calificarse tal reseña como inductiva al engaño, por cuanto ésta solo consigna datos ciertos conducentes a señalar los intervinientes en el nuevo proceso oral, concluyendo que la publicidad difundida a través de ese material gráfico contenido en los dípticos

analizados en los que se hizo consistir esta infracción no constituye publicidad engañosa.⁴⁵

Respecto de la segunda infracción denunciada, y en concreto, en cuanto se hizo consistir en la omisión de la información relevante para acceder a la PDI, señala el fallo que no es obligación del plantel universitario informar a sus alumnos respecto de los requisitos que puedan exigir para acceder a un cargo, como licenciado de criminalística, tanto en la institución policial aludida como cualquier otra empresa o institución; pues tal información es de exclusivo resorte de éstas, sean públicas o privadas y ello habrá de hacerlo de acuerdo a sus necesidades y a las exigencias imperantes en el mercado; cuestión respecto de las cuales ninguna obligación le cabe o compete a la Universidad que

-
- 4 Al calibrar las inferencias de la publicidad, debemos tener presente que el mensaje tiene que tener la entidad suficiente para provocar una inferencia equivocada y esa entidad, por su parte, se encuentra más determinada por cuestiones objetivas que por simples apreciaciones subjetivas (Iñigo de la Maza, en El Mercurio Legal, 7/3/2014 comentando dos fallos sobre publicidad engañosa).
 - 5 La Corte Suprema en sentencia de 11 de mayo de 2012 (Rol 8931-2011) conociendo sobre denuncia de publicidad engañosa en causa “Celedón Fernández con Corporación Santo Tomás por incumplimiento contractual, en la que una de las afirmaciones publicitarias era: “La puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal, que está plenamente vigente al año 2005, augura un gran campo ocupacional y muy interesantes expectativas para los Peritos Forenses” señaló: “Las expresiones “augura” un gran campo ocupacional y muy interesantes “expectativas” revelan sin lugar a dudas que a la época en que se realiza la publicidad no se sabe a ciencia cierta si la posibilidad de un gran campo laboral se materializará en definitiva, sin perjuicio de que quien la emite señale con tales expresiones que se espera que así ocurra, lo que constituye precisamente una opinión o juicio de valor subjetivo acerca de la probabilidad de que llegue a existir el mencionado campo laboral.” Como puede verse, concluye Iñigo de la Maza en comentario a este fallo, en opinión de la Corte Suprema se requiere de algo más que una opinión o juicio de valor subjetivo respecto del bien o servicio para que podamos encontrarnos frente a un supuesto de publicidad engañosa (El Mercurio Legal, 7/3/2014).

impartió la carrera, en la especie, a la UTEM.⁶ Que respecto del segundo argumento, relativo a la imposibilidad de acceso a la categoría de perito criminalístico, tales circunstancias apuntan más bien a cuestionar la calidad de la educación, o en su defecto, a controvertir el cumplimiento de la obligación asumida por la demandada en virtud del contrato de prestación de servicios educacionales pertinente; cuestiones ambas que, conforme lo previsto en el inciso segundo de la letra d) del artículo 2° de la ley del ramo, no pueden ser materia de la acción contravencional deducida en autos, representando el fallo, a mayor abundamiento, que no se rindió prueba al respecto, correspondiéndole a la demandante de acuerdo con la regla del *onus probandi*.

En relación a la tercera infracción denunciada y previo análisis del artículo 28 A de la ley del ramo, del cual aparecen nítidos sus presupuestos, la sentenciadora estima que si bien resulta atendible el reproche que los actores le hacen a la UTEM, por haber entregado a un tercero, CELTA S.A., la responsabilidad y conducción de la parte

6 Si bien tampoco la sentencia hace mención al concepto de información comercial básica inserto en la ley, ha de considerarse que dentro de la información básica comercial a que obliga entregar la ley de protección al consumidor, según el numeral 3 del artículo 1° de la ley 19.496 respecto de la venta de bienes y servicios, no se encuentra la de detallar cuestiones o circunstancias no relevantes ni esenciales al producto o servicio ofrecido. Es decir, para el caso específico de la acción ejercida, NUNCA fue necesario ni obligatorio señalar en la publicidad de las carreras, las misiones exclusivas y excluyentes del Ministerio Público y de las instituciones policiales, los requisitos de ingreso y de nombramientos de peritos, y demás situaciones que se dijeron ocultas. De acuerdo a dicha norma legal, constituye **información básica comercial** los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe **suministrar obligatoriamente** al público consumidor, **en cumplimiento de una norma jurídica**. En concreto, respecto de la **venta** de bienes y **de servicios**, la misma ley señala que **se considerará información comercial básica, además de lo que dispongan otras normas legales o reglamentarias, la identificación del bien o servicio que se ofrece al consumidor**, así como los instructivos de uso y los términos de la garantía cuando proceda. La obligación de suministrar datos en un servicio educacional comprende, sin duda alguna, aquellos académicos relacionados con la carrera en particular ofrecida.

académica y haberse reservado la supervisión de la calidad académica, tal cuestión, sin embargo, no puede ser considerada como constitutiva de la infracción denunciada, por cuanto lo que sanciona el legislador como contravención, es cuando la publicidad desplegada por el prestador del bien o servicio, **induce a confusión a los consumidores, pero sólo si ello lo es en relación a su competidor**; o sea, el error o engaño al consumidor debe darse en cuanto a causarle confusión o distorsión de la verdadera identidad de la empresa con la que contrata, o respecto de las actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos, en términos tales que tiendan a hacerles creer que están contratando con el competidor y no con quien el consumidor está realmente contratando; presupuesto este último que evidentemente no se da en la especie, por cuanto CELTA S.A. no ha sido reconocida ni autorizada por el Ministerio de Educación para impartir educación en ninguna de las áreas, y menos a nivel superior, por lo que no puede ésta ser calificada como competidor de la UTEM.⁷

3. Los sentenciadores de la segunda instancia que rechazaron las apelaciones del procurador común de los actores y de SERNAC estimaron necesario hacer consideraciones, que no debieron desoír éstos al interponer sus respectivos recursos de casación en el fondo. Señala la I. Corte, en síntesis: *que la parte apelante se limita a confrontar el razonamiento del tribunal con el suyo lo que es insuficiente ya que en los procesos en que se analiza y valora la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en principio, se ha de respetar la valoración de la prueba realizada por los jueces del fondo siempre que ésta no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda o que conculque principios generales del derecho, sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador por la de la parte. Es*

7 **El convencimiento de los alumnos de estar siendo formados por la Universidad Tecnológica Metropolitana y NO por la sociedad anónima privada Celta S.A, fue del todo VERDADERO, NUNCA FALSO.** Por tanto, no existió publicidad engañosa al promocionar las carreras cuyo servicio educacional sería impartido por la UTEM. Es decir, **no existió confusión alguna acerca de la identidad del proveedor del servicio educacional.** Los alumnos al contratar el servicio de educación por la carrera elegida entendieron correctamente el mensaje publicitario.

decir, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte recurrente, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de impugnación. Concluyen que la ponderación probatoria llevada a cabo en la resolución impugnada resulta racional en sus planteamientos y lógica en su desarrollo, por lo cual no es apreciable incongruencia alguna entre la prueba practicada en la instancia y el concreto pronunciamiento.

4. En este mismo orden procesal el fallo de la Excma. Corte Suprema al analizar la infracción del art. 51 de la Ley 19.496 denunciada por los recurrentes, señala de manera didáctica algo similar a la I. Corte al decir que en el sistema de valoración probatoria denominado de sana crítica se ha impuesto a los jueces la obligación de observar los parámetros que imponen las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en lo que se refiere al modo de apreciar las probanzas y a la obtención de las subsecuentes conclusiones. Por tanto *los recursos que se afinquen en la infracción de las normas que consagran la sana crítica como sistema de valoración, para tener éxito, necesariamente deben precisar: a) qué específica regla o reglas de la lógica, de la experiencia o del conocimiento científico fueron transgredidas o desatendidas, b) cómo se produjo esa infracción en relación a un o unos determinados elementos probatorios legalmente incorporados al juicio y, c) la manera en que la regla de la sana crítica vulnerada, correctamente aplicada, perentoriamente debió llevar al sentenciador a dar por cierto el hecho o circunstancia que interesa al recurrente, establecido el cual, no puede sino accederse a su pretensión, todo ello en cumplimiento de lo mandado en el artículo 772 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil.*

En otras palabras, dice la Excma. Corte Suprema, no basta, como lo parecen creer ambos recurrentes, con afirmar que la valoración del material probatorio que realiza la sentencia contradice las reglas de la sana crítica, pues de aceptarse ello, importaría que esta Corte debería abocarse a una revisión general y total de lo discernido por los recurridos en tal

labor de valoración con el objeto de dilucidar si alguna regla de la sana crítica -que el recurso no precisa- ha sido quebrantada, transformando de ese modo a este arbitrio estricto y excepcional de casación, en un recurso de apelación y a esta Corte en un tribunal de instancia.

Como consecuencia, los hechos establecidos en la sentencia resultaron inamovibles para la Corte, los cuales, precisa, no recogen los que fundan la demanda y, de ese modo, los hechos que sí fueron sentados en el fallo no pueden calificarse en alguna de las hipótesis de publicidad engañosa previstas en las letras b) y c) del artículo 28 de la Ley N° 19.496.

En este mismo planteamiento de la Corte, necesario resulta destacar la importancia que le asigna a la labor del Tribunal del fondo en la ponderación de la prueba, al señalar en el considerando undécimo: Que, todo lo dicho, es sin perjuicio de que, como se deja constancia en el basamento 41° del fallo de primer grado, la difusión de las carreras de criminalística “*mediante folletos publicitarios y/ o medios periodísticos, que contenían los logos de diversos entes públicos*”, es una cuestión no controvertida en el proceso, es decir, las demandadas no han negado la existencia de esos trípticos, afiches y demás elementos publicitarios, ni siquiera el contenido de éstos -si se atiende “literalmente” al texto impreso-, sino que la controversia radica en discernir si la información contenida en ese material, por el estilo de su redacción y su estructura gráfica, induce o no a error o engaño a los consumidores sobre ciertas características o propiedades que se ligan a las carreras de criminalística, cuestión que en último término queda entregada a la ponderación razonada del Tribunal de fondo, lo que se hizo sobre la base de hechos no discutidos.

La labor que asigna la Corte al Tribunal del fondo en la ponderación de la prueba se asienta aún más con el fundamento de la prevención de ministro Sr. Juica, quien tuvo únicamente en consideración para rechazar la denuncia de infracción al artículo 51, inciso 2°, de la Ley N° 19.496, que dicha norma **no constituye una ley reguladora de prueba**, puesto que el legislador ha entregado el escrutinio probatorio en este tipo de procedimientos a la ponderación que con libertad puedan

arribar los jueces de la instancia, atributo que no es revisable por la vía de la nulidad sustantiva.

5. Otro aspecto destacable del fallo es el pronunciamiento de la Corte Suprema respecto del *onus probandi* en esta clase de procedimientos. Los recurrentes denunciaron existir vulneración del artículo 1698 del Código Civil, estimando que “*no corresponde a los actores (consumidores) probar la existencia de la publicidad engañosa*”, considerando que se trata de una ley protectora de los derechos de los consumidores. Sin embargo, la Corte aclaró que estas denuncias conllevan el deber procesal del denunciante de demostrar la culpabilidad con eficacia tal que logre quebrantar el estado de inocencia que frente a la imputación de un ilícito asiste al proveedor denunciado. Aceptar que la carga formal de la prueba en esta específica materia recaiga en el prestador denunciado, conllevaría que la mera denuncia de publicidad engañosa impondría sobre éste la obligación de acreditar que no incurrió en tal actividad ilícita o, en otros términos, de desacreditar los hechos fundantes de la denuncia, liberando a su vez de todo esfuerzo en el orden probatorio al denunciante. Ratifica este aserto el que la Ley N° 19.496 no contiene disposición especial alguna que haga recaer en el prestador o proveedor el peso de desvirtuar los hechos que fundan la denuncia en su contra. Así las cosas, concluye la Corte, la presunción de inocencia debe ser desvirtuada por el tercero que realiza la imputación, en este caso los denunciantes y el Sernac, acreditando que los prestadores sindicados, **a sabiendas o debiendo saberlo**, emitieron un mensaje publicitario que induce a error o engaño a los consumidores sobre algunos de los aspectos enunciados en el artículo 28.

6. A juicio de esta abogada es necesario destacar el voto de prevención del Abogado Integrante señor Prado, con quien se concuerda del todo en cuanto fue de la opinión de rechazar el recurso, teniendo además presente en este caso, que la **publicidad** a la que se refiere la Ley de Protección al Consumidor **constituye un hecho anterior a la celebración de los respectivos contratos de servicios educacionales**, no pudiendo por lo tanto, atribuir su contenido a la ejecución del mismo, entendiendo que el cumplimiento contractual está sometido a normas diversas en cuanto a su objeto (entrega de un determinado servicio educacional) que dista precisamente por su objetivo del propósito que persigue la publicidad de

comunicaciones informativas que presentan una potencialidad engañosa, motivo por el cual **no corresponde sostener que el concepto de publicidad engañosa se extienda, como se pretende en la especie, a la fase de cumplimiento del contrato**, cuyo objeto principal lo constituye precisamente la entrega de estos servicios, sin poder comprometer otro resultado que el de otorgar el correspondiente título a sus destinatarios sobre quienes pesa, además, la obligación de verificar e informarse responsablemente sobre los bienes o servicios adquiridos, por todo lo cual no puede configurarse la conducta en contravención.

Es precisamente lo que esta defensa estatal alegó al interponer como perentoria la excepción de prescripción de la acción infraccional, recién asumida la representación de UTEM. Se señaló que del tenor de la demanda, las supuestas infracciones se habrían producido, según cada caso, entre el año 2003 y enero del año 2007, precisamente, en esos periodos en que los demandantes se matricularon y comenzaron a recibir los servicios educacionales de parte de la Universidad, cuestión que a la par, llevó a que se comenzaran a asumir las obligaciones arancelarias correlativas. Esta circunstancia, constituía un reconocimiento explícito en torno a la época en que, en el supuesto fáctico alegado, se habría producido la promoción de la carrera en cuestión (es decir, la publicidad), época que también determina cuando esa publicidad supuestamente engañosa habría cesado respecto de cada uno, a virtud precisa del ingreso como alumnos a la Universidad luego de la celebración de cada contrato en particular.

Las sanciones a las infracciones establecidas en la ley de Protección al Consumidor se encuentran dentro del *Ius puniendi* del Estado, ámbito respecto del cual el ordenamiento jurídico contempla prescripciones de corto plazo.

Es el caso del artículo 26 de la Ley 19.496 que al efecto prescribe textualmente: *“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley, prescribirán en el plazo de seis meses, **contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva**”*. Era prístino que las acciones deducidas se encontraban prescritas. Ahora bien, cabe comentar que si el tribunal de fondo declaró no haber incurrido las demandadas en los hechos constitutivos

de infracción, *el a quo* no debió pronunciarse sobre la excepción de prescripción alegada, como así ocurrió rechazándola, sobre una tesis que nos parece errada, cual fue asimilar a la tesis usada para justificar el secuestro permanente en materia penal. Esto por cuanto en ningún caso la ley señala que el plazo de prescripción debe contarse desde que el consumidor advierta o tome conocimiento de algún supuesto “engaño” en fecha posterior a la data de suscripción del contrato relativo al bien o servicio, interpretación que no tiene ningún arraigo en el texto de la ley 19.496, puesto que dispone una fecha precisa y clara, aquélla en que se haya incurrido en la infracción respectiva. Cuestión de hecho que en cada caso ha de acreditarse, teniendo total claridad que las conductas infraccionales que se denuncien han debido conducir a la celebración del contrato, intención y objetivo que también ha de acreditarse.

7. En el análisis de fondo, por último, se echa de menos referencia y pronunciamiento acerca de qué constituye publicidad, es decir, cuál es el material que debe ser considerado publicitario, a los fines de su calificación en el ámbito del engaño, puesto que los recurrentes de nulidad alegaban que los sentenciadores habían fallado en oposición al texto del artículo 28 en sus literales b) y c) afirmando que existió una ponderación aislada de cada uno de los medios de prueba, ya que el análisis se había centrado casi exclusivamente en uno de los medios de prueba -dípticos-, obviándose otros antecedentes que no fueron ponderados. Los denunciantes argumentaban que la inducción a engaño en la publicidad era avalado en diverso material gráfico distribuido al alumnado (o sea, ya contratado el servicio educacional), aludiendo a la Revista de la UTEM, “El Perito Criminalístico”, en donde aparecían altos funcionarios de Investigaciones de Chile, jueces de la República, oficiales de Gendarmería, entre otros, en actividades no académicas, infiriendo que esas imágenes, o la concurrencia, avalaban un mensaje inductivo.

Resulta de claridad meridiana que, en este ámbito, lo que debe analizarse es exclusivamente el material publicitario destinado a la contratación del bien o servicio, y ello al alero del concepto entregado por la propia ley del ramo en el numeral 4º del artículo 1º y siendo claro su texto, debe ser aplicado siempre al caso. Dice la norma: (...) “*Para efectos de esta ley se entenderá por: N°4.- Publicidad: La comunicación*

*que el proveedor dirige al público consumidor por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a **adquirir o contratar un bien o servicio**, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”.*

Si bien no se aplicó este raciocinio, sin embargo, es lo que hizo la sentenciadora de la primera instancia. Examinó exclusivamente el material publicitario acompañado por los demandantes y por cierto no controvertido por las demandadas en cuanto era aquel con el cual se promocionaron las carreras. Cabe decir que una revista universitaria que circula en aulas durante la ejecución del contrato educacional, no constituye ni podrá nunca constituir mensaje publicitario a la luz de la definición en la ley de lo que es publicidad, y por lo mismo no puede integrar el análisis.

8. En fin, surge como comentario final destacar la labor judicial y la confianza que debe tener la ciudadanía en sus jueces. Están preparados, en su generalidad, para efectuar análisis jurídicos, apegados a la ley y por ende, al margen de consideraciones políticas y efectistas que rodearon este caso a lo largo de toda su tramitación por pronunciamientos de la Cámara de Diputados, presión periodística y en redes sociales permanente, dificultada la labor de la defensa de UTEM (universidad estatal) por la participación del SERNAC, órgano del Estado, que a mi juicio, debe realizar reflexiones más profundas al momento de accionar en casos similares en el interés colectivo o difuso, en el marco de sus facultades legales. En el caso, estimo, ello no ocurrió.

