

CONTRATOS ESPECIALES

Iñigo de la Maza Gazmuri

Profesor de Derecho Civil

Universidad Diego Portales

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCACIONALES E INTEGRACIÓN DEL CONTENIDO PUBLICITARIO. CORTE SUPREMA 11 DE MAYO DE 2011. ROL 8935-2011, CITA WESTLAW CHILE: CL/JUR/892/2012 Y ROL 8931-2011, CITA WESTLAW CHILE: CL/JUR/888/2012.

En el número anterior de esta revista me ocupé de un caso de integración contractual de la publicidad en el contrato de compraventa. Ahora me interesan dos sentencias de la misma Corte en las que el tribunal niega lugar a la incorporación del contenido publicitario al contrato.

Se trata de dos sentencias de fecha 11 de mayo de 2012 de la Corte Suprema. Ambas decisiones se originan en un par de demandas por incumplimiento contractual dirigidas en contra de la Corporación Santo Tomás. Ninguna de las dos pretensiones fue acogida por el tribunal de instancia y, apeladas esas decisiones, la Corte de Apelaciones de Talca confirmó las sentencias del tribunal de instancia. En ambos casos las partes intentaron casar en el fondo los fallos del tribunal de alzada.

Resultará útil, sin embargo, considerar la pretensión de las partes demandantes. En ambos casos estimaron que la corporación demandada había incumplido su prestación derivada del contrato de servicios educacionales que había celebrado. Particularmente respecto del campo ocupacional de la carrera. Estimaron los demandantes que ciertas declaraciones publicitarias respecto del campo ocupacional se entendían integradas al contrato en conformidad a lo dispuesto en los artículos 1.4 y 28 de la ley N° 19.496. Por lo tanto, si esas afirmaciones resultaban ser incorrectas entonces, estimaron los demandantes, el proveedor había incumplido con una de las obligaciones que surgía para él proveedor del contrato. En una de las dos sentencias se detallan estas afirmaciones¹. Son las siguientes:

“Por qué estudiar esta carrera. La reforma procesal penal ha creado en Chile, al igual que en otros países latinoamericanos donde se ha implantado la apremiante necesidad de disponer de técnicos y profe-

¹ Cita Westlaw: CL/JUR/888/2012.

sionales idóneos que contribuyan al logro de los objetivos de justicia pronta y eficiente que la sociedad reclama”.

“La formación que el Instituto Profesional Santo Tomás le otorga al perito forense, está plenamente de acuerdo a los requerimientos definidos en el nuevo proceso penal chileno”.

“La carrera de investigación forense es nueva en Chile, y de gran atractivo”.

“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”.

“Campo ocupacional: El perito forense podrá desempeñarse en: laboratorios de criminalística públicos y privados; como asesor de fiscales del Ministerio Público o de la Defensoría Penal Pública, ejercicio libre de la profesión como perito forense contratado caso a caso, como asesor de oficinas, ejercicio libre de la profesión”.

Pues bien, en lo que interesa aquí, lo que alegaron los demandantes es que esas afirmaciones constituían condiciones objetivas de la publicidad en el sentido en que utiliza esta expresión el artículo 1.4 de la ley N° 19.496 y, por lo tanto, se entendían incorporadas al contrato. Este argumento no persuadió ni al tribunal de

instancia ni a la Corte de Apelaciones de Talca, los cuales, en sus respectivas decisiones, les negaron este carácter, y ése, en opinión de los demandantes, es el error de Derecho que la Corte Suprema debe enmendar a través del recurso de casación en el fondo.

No obstante, el argumento tampoco persuadió a la Corte Suprema. En ambas sentencias los considerandos relevantes señalan:

“...se debe tener en consideración que el contenido de la publicidad del demandado no constituye una condición objetiva que se integre al contrato, sino que una opinión, esto es un juicio de valor subjetivo de quien la emite, quien tiene respecto de su contenido un conocimiento intermedio entre la ignorancia y la ciencia.

En efecto, el análisis de la publicidad hace posible concluir que en ella se asevera la posibilidad de que llegue a existir en el futuro un campo laboral con ciertas características, pero de ningún modo se asegura su existencia futura con algún grado de certeza, lo que queda especialmente de manifiesto cuando dice ‘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’.

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”².

Más adelante, el tribunal señala:

“Que, a mayor abundamiento, cabe considerar que aún aceptando que la publicidad tantas veces mencionada integra el contrato y forma parte del mismo como una condición objetiva, tal integración no se produciría sino concibiendo al campo educacional en la forma precisa descrita por la demandada, esto es, como una posibilidad futura que puede acontecer o no, naturaleza que impide considerar que aquel asuma la existencia del campo laboral como una obligación”.

Se trata de dos fallos extremadamente interesantes por tres razones al menos.

² Corte Suprema, 11 de mayo de 2012, cita Westlaw: CL/JUR/892/2012.

Por una parte, contribuyen a ilustrar la distinción entre contenidos informativos y persuasivos de la publicidad. La integración publicitaria protege las apariencias en las que pudo confiar razonablemente el consumidor. Entonces, no es sólo que haya confiado sino que haya confiado *razonablemente*. Pues bien, convendrá considerar en qué contenidos de la publicidad puede confiar razonablemente su destinatario.

La ley N° 19.496, que es la aquí interesa, se ocupa de esta cuestión en su artículo 28 en relación con el 1.4. Sólo se consideran “condiciones objetivas”, es decir, únicamente pueden integrarse al contrato contenidos publicitarios relacionados con:

- 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 y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;
- c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;
- d) el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;
- e) las condiciones en que opera la garantía y
- f) su condición de no producir daño al ambiente, a la cali-

dad de vida y de ser reciclable o reutilizable.

En general, es probable que no resulte adecuado aplicar directamente –sin más– el artículo 28. Un par de ejemplos contribuirán a mostrar lo que quiero decir. Una conocida publicidad anuncia que “Redbull te da alas para volar”. En algún sentido posible la publicidad se refiere a

“las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante”.

Sin embargo, quien crea que Redbull se obliga contractualmente a dar alas para volar tiene, desde luego, un problema jurídico, pero, además –y por sobre todo– uno siquiátrico.

La aplicación del artículo 28 supone, como una cuestión previa, distinguir dos tipos de contenidos posibles en la publicidad: informativos y persuasivos. Como ha sugerido Rodrigo Momberg Uribe en un mensaje publicitario es posible distinguir dos elementos, uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo³. El primero de ellos

“contiene las características del bien o servicio que se promueve y (...) debe ser veraz... [el segundo] contiene la faz persuasiva de la comunicación

³ Rodrigo MOMBERG URIBE, “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo”, en Hernán CORRAL TALCIANI y María Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007, p. 600.

mediante la cual se pretende incitar o convencer al destinatario para la adquisición del producto ofrecido”⁴.

De esta manera, se integran al contrato los contenidos publicitarios referidos a lo que el artículo 1.4 de la ley N° 19.496 denomina “condiciones objetivas”, no obstante, esto sucede únicamente en la medida en que dichos contenidos sean informativos. Por supuesto en ocasiones resulta muy sencillo distinguir el contenido persuasivo –“Redbull te da alas para volar”, “Esso pone un tigre en tu motor”, “está situada en la mejor ubicación de Santiago de Chile”– del informativo –“0% de colesterol”, “frenos ABS delanteros y traeros”, “bono de \$500.000”–. Pero en otras situaciones, resulta más complejo. Así lo demuestran, las sentencias que se vienen considerando.

En segundo lugar –y en relación con esta eventual complejidad– estas dos decisiones suministran un valioso criterio para distinguir una de otra y decidir qué contenidos se integran y cuáles no. Señala la Corte que las opiniones o juicios de valor subjetivo no pueden constituir condiciones objetivas. Se trata de una decisión extremadamente correcta y con amplio correlato en el derecho comparado. Así, por ejemplo, tratándose de litigios al abrigo de la Lanham Act⁵, J. nombre Burns señala que la ausencia de una afirmación fáctica constituye una

⁴ MOMBERG (n. 3).

⁵ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.)

defensa completa en contra de la acusación de publicidad engañosa⁶ y, por lo mismo, quedan excluidas las exageraciones evidentes (*puffing*), las opiniones y, en fin, cualquiera afirmación que no sea susceptible de verificación.

Por último, la Corte –aunque *obiter dicta*– nos enseña que del hecho que se entienda incorporado un contenido al contrato no necesariamente se sigue que se incorpore como una obligación. Hay una intuición correcta aquí, aunque quizá sea más adecuado hablar de “deber de prestación” en vez de obligación. Como ha señalado Antonio Manuel Morales Moreno:

“...la oferta publicitaria no siempre va a provocar el nacimiento de deberes de prestación a cargo del contratante que contrata con el consumidor. En ocasiones se refiere a bienes o servicios de un tercero

y no determina el nacimiento de ese deber. Pero esto no significa que no se incorpore al contrato; se incorpora como presuposición del mismo. Esa incorporación permite que el consumidor cuente con ciertos remedios, frente al otro contratante o frente al anunciante, para corregir la insatisfacción de su interés”.

BIBLIOGRAFÍA

- BURNS, Jean Wegman, “Confused Jurisprudence: False Advertising under the Lanham Act”, in *Boston University Law Review*, vol. 79, ciudad, 1999.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo”, en Hernán CORRAL TALCIANI y Marái Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2007.

⁶ Véase Jean Wegman BURNS, “Confused Jurisprudence: False Advertising under the Lanham Act”, in *Boston University Law Review*, vol. 79, ciudad, 1999, pp 868.