MODIFICA LA LEY N°19.496, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, PARA EXIGIR EL CONSENTIMIENTO DEL CONSUMIDOR EN LA RECEPCIÓN DE PROMOCIONES Y PUBLICIDAD TELEFÓNICA

BOLETÍN N°12224-03

Fundamentos y antecedentes

La ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, ha consignado en su cuerpo definiciones explícitas sobre publicidad y sobre promoción.

En relación con publicidad, el número 4 del artículo 1 de la mencionada ley, señala que es: "*La comunicación que el proveedor dirige al público 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.*"

Por su parte, respecto de promoción, el número 7 del mismo artículo 1 indica que son "*Las prácticas comerciales, cualquiera sea la forma que se utilice en su difusión, consistentes en el ofrecimiento al público en general de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que consistan en una simple rebaja de precio*:"

Como se lee, tanto la publicidad, como la promoción, son actividades que pueden llevar adelante las compañías con el objeto de llegar a captar la atención del consumidor, ya sea informando sobre las características del producto o servicio, o bien, ofreciendo condiciones especiales para el acceso a los mismos. Evidentemente, tanto publicitar, como promocionar, significa que las empresas deben, de cierta manera, invadir los círculos de privacidad de las personas para así captar su interés. Por lo mismo, la publicidad y las promociones son insertadas no sólo en medios de comunicación masiva, por ejemplo, sino que también en espacios públicos y privados, tales como imágenes, instalaciones, gigantografías, entre otras, haciendo eco de las diversas estrategias de marketing y difusión que las compañías prefieren emplear.

Desde hace ya varios años, una de las principales actividades de publicidad y de promoción que han generado las distintas empresas y proveedores de productos y servicios, es la comunicación a través del contacto telefónico, en función del cual se dispone de call centers que se encargan de contactar día a día a clientes para efectuar múltiples ofrecimientos. Si bien normalmente se desconoce cómo es que estas compañías consiguen las bases de datos e información sobre los números de contacto de las personas, ya que generalmente la persona contactada no es cliente directo de la empresa oferente, es más que asumida la situación en que se reciben llamados a diario para ser informados sobre publicidad y promoción bancaria, de servicios de telefonía móvil, de servicios de televisión por cable, entre muchos otros.

Esta misma situación relatada ocurre comúnmente en los casos de cobranza pre y extrajudicial llevada adelante por las compañías y sus empresas asociadas para tales

fines. Sobre aquello, existe ya abundante jurisprudencia de tribunales superiores de justicia que indican que las mismas constituyen un hostigamiento ilegal que debe ser cesado toda vez que afecta la integridad síquica de las personas que las reciben[1].

Los numerosos pronunciamientos de los tribunales, que califican estos llamados como hostigamientos no justificados, demuestran que las compañías han abusado de esta herramienta, produciendo un daño en las personas al generarles estrés y conmoción síquica innecesarios.

Sobre esta situación, mediante una reforma introducida en el año 2004, se asumió que las comunicaciones publicitarias, promocionales y de otra índole que dirijan los proveedores a los consumidores y siempre que las mismas sean enviadas mediante correo electrónico, pueden ser renunciadas por estos últimos, debiendo las empresas recibir tal solicitud y disponer sin más el cese en el envío de contactos. Así, el Servicio Nacional del Consumidor – SERNAC, creó la plataforma "¡No Molestar!"[2], en la cual toda persona puede solicitar su des inscripción de las bases de datos de las empresas para así dejar de recibir correspondencia virtual.

Paradojalmente, sobre las llamadas telefónicas para publicidad y promoción no deseada no existe regulación ni restricción alguna, mientras que los pronunciamientos de los tribunales las han prohibido en el caso de cobro y la legislación ha restringido las comunicaciones vía correo electrónico, todas ellas situaciones en que al proveedor asiste una mejor posición o medio para interrumpir la tranquilidad y normalidad de los clientes, ya sea por el derecho a su favor representado en la deuda del cliente o la elección de un medio menos invasivo como es el correo electrónico.

Lo cierto es que las llamadas telefónicas no solicitadas, para publicitar y/o promocionar productos o servicios, constituyen una molestia que altera la tranquilidad síquica de las personas, pudiendo las compañías elegir otros medios de difusión menos invasivos. Según lo dicho, se propone su prohibición en aquellos casos en que no hayan sido solicitadas por los consumidores.

Por último, esta medida ayudará a reforzar la protección de datos personales, objetivo perseguido con la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada. Esto es así, en cuanto las compañías que utilizan los llamados telefónicos como vía de publicidad y promoción no deben actualmente acreditar cómo es que obtienen los datos de identificación, contacto y preferencias de consumo de los destinatarios de los llamados, por lo que queda en entredicho la legitimidad de la posesión de tal información y del acceso al mismo.

Idea Matriz

1 Entre otras:

(1) Sentencia de fecha 2 de Octubre de 2017, pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 99862-2016

(2) Sentencia de fecha 1 de Octubre de 2013, pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 4767-2013

(3) Sentencia de fecha 1 de Julio de 2016, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 36.222-2016

2 https://www.sernac.cl/app/no-molestar/

El presente proyecto modifica la ley de protección de los derechos de los consumidores buscando prohibir de manera expresa que empresas y proveedores promuevan sus productos y servicios a través de llamados que resulten molestos y que no hayan sido consentidos por el mismo consumidor.

Ley vigente afectada por el proyecto

Artículo 28 B de la ley N° 19.496

Por todo lo dicho, los Diputados firmantes venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo Único: efectúense las siguientes modificaciones al artículo 28 B de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores:

1) Reemplácese el actual inciso segundo, por el siguiente: "*Estará prohibido a los proveedores dirigir comunicaciones publicitarias y/o promocionales mediante llamados o mensajes telefónicos, sin que el destinatario lo haya solicitado expresamente. Cometerá infracción a la presente ley, aquel proveedor que sin la debida autorización dirija los señalados llamados o mensajes*."

2) Agréguese un nuevo inciso tercero, del siguiente tenor: "*Los proveedores podrán siempre disponer servicios de llamados o mensajería telefónicos para fines promocionales y/o publicitarios, a los cuales podrá acceder cualquier consumidor, cliente o interesado, solicitando de manera expresa su inclusión como destinatario de las comunicaciones. Asimismo, el destinatario podrá solicitar sin más la suspensión de dichos llamados o mensajes, cuando así lo desee. Solicitada ésta, el envío de comunicaciones quedará prohibido*."