

271-10

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlan, a las ocho horas y cincuenta y tres minutos del día cinco julio de dos mil diez.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con el número de referencia doscientos setenta y uno-diez, fue iniciado con base a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoria, Art. 143 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor, en adelante llamada LPC. En la misma, la Presidencia de la institución expone que la sociedad difundió ciertas publicaciones promoviendo la oferta "Promoción a sólo \$0.01 el minuto" y que con la frase "... hablá a la hora que querrás, las veces que querrás" el proveedor puede inducir a error a los destinatarios, quienes pueden asumir que la posibilidad de hablar es ilimitada, cuando tiene un máximo de doscientos cincuenta minutos. Además agrega que, al omitir en la publicidad los términos en que la recarga de cinco dólares – exigida para gozar del derecho prometido- puede ser utilizada, la oferta adolece de deficiencias de información y no señala la duración de la misma.

Respecto del anuncio publicitario hecho en el día siete de enero de dos mil diez, fs. 20 y 21. El texto de la pieza analizada es el siguiente: a sólo \$0.01 EL MINUTO a USA o Canadá. A todos ellos les sale más barato estar siempre cerca. Con de hablás a la hora que querrás y sin costo de suscripción a un numero en USA o Canadá. 250 minutos con sólo recardar \$5 al mes. Activate enviando un SMS GRATIS al 700 con: (espacio) 001 código de área Número en Usa o Canadá. Ejemplo: 0012133555000. Una vez activo, marca \*USA (\*872) para hablar en tu Con ESTAR CERCA te sale más barato. Mayor información al

El texto del folleto publicitario, fs. 19 es el siguiente: "Con de hablás a la hora que querrás, las veces que querrás y sin costo de suscripción a un número en USA o Canadá. Activate enviando un SMS GRATIS al 700 con: (espacio) 001 código de área Número en USA o Canadá al que más llamás. Ejemplo: 0012135550000. Una vez activo, marca \*USA (\*872) para hablar con tu Con ESTAR CERCA te sale más barato. 250 minutos con sólo recargar \$5 al mes. Mayor información al

Leídos los autos y considerando:

I.- La denuncia fue admitida por auto de las ocho horas con treinta minutos del día dieciséis de abril de dos mil diez, por la posible comisión de la infracción prevista por el Art. 43 letra g) LPC en relación al Art. 31 de la misma, al realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa; y por la infracción prevista en el Art. 42 letra e), por no proporcionar información debida legalmente y al no mencionar la duración de la promoción.

En el auto en mención, se citó a la entidad presuntamente infractora para que, dentro del plazo que señala el Art. 145 LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa sobre la conducta ilícita denunciada en su contra; y se solicitó la opinión del Consejo Nacional de la Publicidad sobre la existencia o no de publicidad engañosa.

El día once de mayo de dos mil diez, fue recibido el escrito presentado por el licenciado \_\_\_\_\_ en su calidad de apoderado de la sociedad \_\_\_\_\_, mediante el cual señaló que lo manifestado por el Presidente de la Defensoría del Consumidor no basta para justificar el inicio de un procedimiento por una supuesta publicidad engañosa, ya que debe existir un riesgo real de engaño o error en el consumidor medio, que influya en su comportamiento económico. Además agrega que la publicidad es clara y ofrece a los usuarios medios alternos para informarse. Junto al escrito, presentó la fotocopia certificada por Notario de la escritura pública de poder general judicial, fs. 30.

Por auto de las ocho horas y cincuenta y ocho minutos de día doce de mayo de dos mil diez, se tuvo por parte al licenciado \_\_\_\_\_ en la calidad que compareció, por contestada la audiencia conferida, y se ordenó abrir a prueba el procedimiento sancionador en el término de ley.

En fecha diecisiete de mayo de dos mil diez, fue recibido el informe del Consejo Nacional de la Publicidad conteniendo la opinión solicitada, agregado a fs. 37.

Posteriormente, el día veinticinco de mayo de dos mil diez fue recibido el escrito presentado por el licenciado \_\_\_\_\_ en su calidad de apoderado

de la sociedad [redacted] personeria que comprobó por medio de la fotocopia certificada por Notario del testimonio de escritura de poder especial, agregada a fs. 45. Por medio del escrito, solicitó se ordenara la celebración de prueba pericial a cargo de un perito en materia publicitaria, encaminada a dictaminar si desde la técnica comunicacional el lenguaje, la estructura y la dinámica de los elementos del anuncio publicitario de [redacted] resultaba ser o no contradictorio, confuso o falta de transparencia. Además, ofreció como prueba documental las impresiones de anuncios publicitarios de [redacted] publicados en prensa, fs 43 y 44,

Mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del día siete de junio de dos mil diez, se agregó el informe del Consejo Nacional de Publicidad, fs. 37 y el escrito presentado por el licenciado [redacted]. En el auto en mención, este Tribunal declaró sin lugar el peritaje solicitado, en vista que era impertinente e innecesario. Asimismo, se corrió traslado al proveedor del informe del Consejo Nacional de Publicidad y se previno al licenciado [redacted] aclarara si actuaría como apoderado del proveedor en sustitución del licenciado [redacted] o conjuntamente con el mismo.

El día dieciocho de junio de dos mil diez, fue recibido el escrito presentado por el licenciado [redacted] mediante el cual interpuso recurso de revocatoria parcial de la denegatoria de la prueba pericial solicitada, señalando que la prueba pericial que le fue denegada tenía como propósito sustentar la interpretación errónea de la publicidad llevada a cabo por el denunciante. Además agregó que al concluir que la prueba pericial era innecesaria se conculcaba el derecho constitucional de defensa de su mandante.

Seguidamente en fecha veintidós de junio de dos mil diez, fue recibido el escrito presentado por el licenciado [redacted] en su calidad de apoderado del proveedor, mediante el cual se pronunció sobre el informe dictado por el Consejo Nacional de la Publicidad, señalando que existe una discrepancia de los hechos respecto de los cuales la administración de consumo pretende tener por configurado los ilícitos imputados y aquellos bajo los cuales "supuestamente" el Consejo se pronunció. Asimismo, agregó que el Consejo Nacional de la Publicidad ya se había pronunciado previamente sobre este hecho y que por esa razón existe un conflicto de interés. Por otra parte, manifestó

que el dictamen del Consejo Nacional de la Publicidad es una prueba de cargo que no puede ser utilizada en el caso particular, en aplicación al principio de eventualidad.

Finalmente, por auto de las ocho horas y treinta minutos del día diecinueve de junio de dos mil diez, este Tribunal declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado \_\_\_\_\_ apoderado del proveedor, en vista que se recabaron elementos técnicos suficientes, que ulteriormente serían evaluados a fin de pronunciarse sobre el caso, siendo innecesario ordenar nuevos dictámenes al respecto. No obstante, se explicó que lo anterior no limita el derecho del proveedor a aportar dictámenes técnicos publicitarios que desee y que, por tanto, la resolución dictada no implicaba indefensión para el administrado, pues no se le negó al proponente la oportunidad procesal de aportar prueba técnica que respaldara sus posturas o argumentaciones.

Habiendo sido instruido suficientemente el presente procedimiento administrativo sancionador, se procede a dictar la resolución final correspondiente:

II.- Previo a conocer sobre las conductas ilícitas atribuidas al proveedor, este Tribunal estima conveniente referirse a los siguientes temas:

*Los deberes de publicidad y el derecho a la información.* En resoluciones anteriores, este Tribunal ha procurado desarrollar los elementos básicos del tratamiento de la publicidad comercial por parte del derecho de protección al consumidor, en general y en El Salvador. En ese sentido, resulta necesario describir los postulados principales fijados mediante resoluciones anteriores, sobre esta materia.

*1.- Aspectos generales.* Se ha sostenido que el conocimiento exacto e íntegro de las características y naturaleza de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado obra a favor del proveedor, en desventaja de sus clientes; y que, si bien el conocimiento de un consumidor sobre las características de los bienes está lejos de ser perfecto, sí necesita ser *simétrico* mediante la observancia de reglas de transparencia en cuanto las características *esenciales* de los bienes y servicios ofertados; así, el consumidor podrá adoptar, con prudencia y responsabilidad, una correcta decisión.

De la regulación del derecho a la información, la protección al consumidor ha pasado al tratamiento jurídico de la publicidad comercial, constitutiva de un mecanismo de persuasión orientado a lograr contrataciones, mediante técnicas mercadológicas que incluso

procuran otorgar a los bienes y servicios un alto valor, hasta llegando a crear "modelos deseables".

Dentro del mismo tema, también se ha señalado que la información y la publicidad pueden ser diferenciadas en la medida que ésta última es un medio para *influir las actitudes y comportamientos de consumo del segmento al que se dirige*; por ello, aún cuando las reglas sobre información están ligadas a las de publicidad, sus objetivos son diferentes.

En todo caso, la función persuasiva de la publicidad no puede ser calificada, por sí sola, de ilícita o prohibida por el ordenamiento jurídico. Pero, aún cuando la publicidad no asume una posición neutral (sino persuasiva, pero lícita), no por ello está exenta de cumplir con el principio de veracidad que la rige.

Legislaciones como la Española, muestran una tendencia a vedar ciertas clases de publicidad (todas que pueden calificarse de ilícitas o ilegales): a) La publicidad engañosa, siendo aquella susceptible de inducir a error a sus destinatarios, incluso por omisión de datos; b) La publicidad desleal, que a su vez puede ser denigratoria, parasitaria o adhesiva y comparativa; c) La publicidad subliminal, que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida; y d) La publicidad hecha con infracción de normas relativas a materias como salud, seguridad y otros aspectos relacionados a los riesgos de los productos anunciados, como por ejemplo el tabaco y el alcohol.

En ese orden de ideas, la publicidad engañosa es relevante para el derecho de consumo cuando puede perjudicar a los clientes de una empresa; y no lo es, cuando el perjuicio se dirige a los competidores.

*Normativa Salvadoreña.* La Ley de Protección al Consumidor contiene normas que tutelan el derecho a la información (Arts. 4 letras a) y b) y 27 LPC) y otras que regulan la publicidad comercial y la denominada como "publicidad engañosa" (Arts. 29, 30 y 31 LPC).

El Art. 31 de la precitada ley, prescribe que la publicidad engañosa puede recaer sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido. Y el perjuicio al consumidor

puede ser causado por: 1) La falsedad del contenido material del anuncio (dice café descafeinado, sin que ello sea cierto) o por lo engañoso en su modo de presentación (un producto hecho en El Salvador se presenta con todas sus etiquetas en idioma francés, haciendo creer que es elaborado en el extranjero). 2) Y es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios. En estos casos, de acuerdo con nuestra legislación, habrá de apreciarse la capacidad de la publicidad para crear un daño efectivo, es decir, que sea susceptible de engañar o inducir a error, aún cuando el daño o error no llegue a producirse.

De esta manera, la disposición mencionada define la publicidad engañosa (*lato sensu*), en primer lugar por falsedad y en segundo por error, confusión o engaño, agrupándola en varias categorías que, según el orden asignado por nuestro legislador, consisten en:

- 1) Presentar datos falsos (es decir inexactos, incorrectos o desajustados a la realidad) existiendo dos supuestos, según que la información sea total o parcialmente falsa.
- 2) La publicidad que, incluso por omisión, es capaz de:
  - a) Inducir a error: ocurriendo que los datos no son falsos, pero se presentan de manera que producen una percepción equivocada de la realidad publicitada.
  - b) Producir confusión: cuando la información en la publicidad es contradictoria, oscura, desordenada o mezclada de forma que no puede reconocerse claramente la oferta publicitaria; y
  - c) Producir un engaño: cuando se presenta de manera que aparente una verdad, es decir, una realidad distinta a la existente.

2.- *El principio de veracidad y la suficiencia de información.* Con relación al principio de veracidad y la suficiencia de información, este Tribunal ha recalcado que la publicidad (en tanto es información), constituye una herramienta esencial para que el consumidor pueda desenvolverse en el mercado. En ese sentido, la publicidad comercial es de suma utilidad y necesidad, en la medida que permite a los consumidores conocer los productos y servicios que el mercado les ofrece y sus características; también les permite compararlos en precio, utilidad y calidad, para determinar su mejor opción de compra. Gracias a la información, las empresas realizan ofertas más rentables para los consumidores

y son premiadas con la adquisición de sus productos. La publicidad y la información, facilitan la concurrencia necesaria para que el mercado sea eficiente.

Dentro de estas ideas, en el derecho de consumo, tanto la doctrina jurídica en dicha materia como la jurisprudencia del derecho administrativo, han aludido a la sujeción de la publicidad al principio de veracidad. En nuestro ordenamiento, este principio se sustenta en el Art. 31 LPC, el cual prescribe que “...*la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios deberán establecerse de forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos*”; y en la prohibición establecida por la misma norma se proscriben la publicidad engañosa o falsa y aquella capaz de inducir a error, provocar confusión o engañar a los consumidores. Con todo ello, se procura que el anunciante respete la verdad de su oferta comercial, comprendiendo que el principio de veracidad implica -no solamente el deber de evitar datos falsos o inexactos- sino también la necesidad de proporcionar información suficiente (la necesaria para decidir correctamente sobre la contratación de bienes o servicios).

Además, este Tribunal comparte la idea que el principio de veracidad está inserto en el contexto de las funciones propias de la publicidad comercial, que son: a) Informar: hacer saber al público la existencia de un determinado producto o servicio, lo cual ayuda a reducir costes en que deben incurrir los consumidores para acceder a la contratación; b) Persuadir: atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de los sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece, y c) Constituye un mecanismo de competencia, al ser una herramienta que permite incrementar la participación y poder de mercado de una empresa, y consecuentemente sus ganancias.

A lo anterior, este Tribunal añade que la información exhibida en un anuncio publicitario puede consistir desde la simple presentación de un determinado producto o servicio, hasta la exposición de todas sus características. Esto tiene su base en que, a causa del principio constitucional de libertad de empresa, los proveedores son libres para determinar el contenido de sus anuncios y también para escoger la información que incorporan a los mismos. Consecuentemente, la publicidad comercial puede contener información objetiva y subjetiva, sucediendo que, mientras la información objetiva es

comprobable (el más vendido..., el más barato...), la subjetiva expresa opiniones, puntos de vista o sentimientos del anunciante –exageraciones o exaltaciones publicitarias - (la bebida más deliciosa..., el que da mayor satisfacción...), cuya distinción debe llevarse a cabo usando de la categoría del consumidor razonable, promedio o mediano. Y solamente las expresiones publicitarias objetivas y comprobables están sujetas al principio de veracidad, susceptible de ser infringido mediante anuncios falsos o que produzcan error o confusión.

Así, la falsedad es el caso más simple de infracción en la medida que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad. Por otra parte, el error se produce cuando las afirmaciones o imágenes presentadas en el anuncio, a pesar de ser verdaderas, pueden llevar al consumidor a concluir que poseen determinadas características de las que en realidad carecen. Por tanto, una modalidad de la inducción al error se perfila mediante *la omisión de información*. Es muy importante recalcar que en la publicidad engañosa por omisión *la infracción no resulta del solo hecho de efectuar un anuncio selectivo en cuanto a las características del producto o las condiciones generales de contratación*. La infracción se configura cuando tal omisión *tiene como consecuencia una insuficiencia de información* y, por ende, es capaz de provocar confusión o inducir a error a los consumidores; y que *la insuficiencia de información se produce cuando se omiten datos relevantes o esenciales para la comprensión exacta de la oferta o propuesta de contratación*.

C.- *Utilización de la frase "restricciones aplican"*. Uno de los problemas planteados en cuanto a la publicidad inductiva de error por omisión de información, está relacionado con el uso de la frase "restricciones aplican" u otras equivalentes. Dicha frase tiene como sustento la inviabilidad de dar a conocer tales limitantes en el marco de la brevedad propia de los anuncios publicitarios. Este Organo, ha sostenido que la frase "restricciones aplican" debe ser evaluada considerando si: a) Con ello se han dejado por fuera condiciones esenciales de la contratación; y b) Las limitantes ulteriormente aplicadas modifican en forma sustancial la oferta principal anunciada en el medio publicitario, de manera que ya no refleje las condiciones reales de la promoción. Consecuencia de lo anterior, las instituciones de autorregulación publicitaria y las tutelares de derechos del consumidor sostienen que el anunciante tiene la obligación de incluir de forma *inequívoca y*



*perceptible* -en su mensaje publicitario- las limitaciones o condiciones esenciales de la oferta realizada, de manera que no existan requisitos ulteriores no conocidos por los destinatarios y que limiten, modifiquen o contradigan las afirmaciones del mensaje publicitario principal.

Al analizar los casos anteriores que han sido de conocimiento de esta entidad, se ha abordado además el problema de las remisiones existentes en el anuncio publicitario hacia restricciones, términos, normas, códigos u otra clase de condiciones generales de contratación, es decir fuentes informativas distintas del anuncio examinado. Y se ha señalado que la falta de idoneidad del mecanismo de remisión se presenta cuando implica cargas para el consumidor, al verse obligado a adoptar medios distintos a la publicidad original para poder obtener parte de la información relevante para la oferta; debiendo considerarse además la factibilidad de acceso a la misma por parte de los consumidores (por ejemplo, al anunciar restricciones indicadas en la página de internet del proveedor, en relación a productos que serán adquiridos por miembros de la población que no tienen facilidad de uso de la red), de acuerdo al segmento de mercado al que pertenecen.

Lo anteriormente expuesto, ha llevado a sostener que existe publicidad engañosa por omisión cuando:

1) Un consumidor no obtiene información suficiente mediante un anuncio publicitario; en estos casos la falta de información debe ser capaz de inducirlo a error o confusión, resultante de que el anuncio correspondiente no cuenta con la totalidad de información relevante para la contratación o que el anuncio no permite percibir la existencia de otras condiciones de contratación relevantes o que desnaturalizan la oferta original. *Así la capacidad de inducción a error se colige de la omisión de información relevante.* 2) Cuando un proveedor usa la frase "restricciones aplican", sin contar con un mecanismo que permita a los consumidores conocer y tener acceso a la información adicional esencial o relevante para la contratación de los bienes o servicios ofertados que no ha sido consignada en la publicidad original. 3) El proveedor, habiendo establecido el mecanismo anterior, incluye condiciones generales de contratación que modifican, alteran, desnaturalizan, limitan o crean cualquier clase de variación esencial en cuanto la oferta contenida en el anuncio original. 4) Y el mecanismo no puede calificarse de idóneo, *principalmente cuando no es gratuito* (implicando la asignación de un coste al ejercicio del

derecho a la información previsto por el Art. 27 LPC) o se establecen cualquier otra clase de barreras de acceso.

### III.- Análisis del caso.

La existencia de la publicidad denunciada ha quedado probada por medio de: 1) El ejemplar del anuncio hecho en el periódico en fecha siete de enero de dos mil diez, mediante desplegado de dos hojas, que dice: “ a sólo \$0.01 EL MINUTO a USA o Canadá. A todos ellos les sale mas barato estar siempre cerca. Con de hablás a la hora que querás las veces que querás y sin costo de suscripción a un número en USA o Canadá 250 minutos con solo recargar \$5. Al mes. Actíivate enviando un SMS GRATIS al 700 con: espacio 001 código de área Número en USA o Canadá al que mas llamas. Ejemplo 0012133555000. Una vez activo, marcá \*USA (\* ) para hablar con tu Con ESTAR CERCA te sale más barato, Mayor información al , fs. 20 y 21. 2) Y mediante la hoja o *voucher* que dice: “Con de hablás a la hora que querás las veces que querás y sin costo de suscripción a un número en USA o Canadá 250 minutos con solo recargar \$5. Al mes. Actíivate enviando un SMS GRATIS al 700 con: espacio 001 código de área Número en USA o Canadá al que mas llamas. Ejemplo 0012133555000. Una vez activo, marcá \*USA(\* ) para hablar con tu DUO USA. Con ESTAR CERCA te sale más barato, Mayor información al 250 minutos con solo recargar \$5 al mes.

Así, notando que la presente denuncia implica valorar el posible carácter engañoso del anuncio, se procederá a determinar si la publicación relacionada fue difundida o no con apego a nuestra legislación. Este análisis no comprenderá las publicaciones de radio, televisión y vallas mencionada en la denuncia, fs. 1, en vista que no existen elementos que acrediten su existencia.

Este Tribunal ha señalado que la libertad del comerciante para determinar el contenido de su publicidad no es absoluta, sino limitada por las reglas de publicidad establecidas por la legislación de consumo a fin que ésta no contenga datos falsos, ni sea capaz de producir errores o confusión en los clientes. Dado que la publicidad constituye un medio efectivo para lograr la atracción de consumidores hacia el establecimiento comercial, es fundamental el *tratamiento publicitario que en relación al precio y condiciones*

*esenciales de los bienes o servicios* se haga, pues, en la medida que estos elementos son determinantes para motivar al consumidor a realizar una transacción comercial, puede constituirse en un mecanismo por el cual se obtengan contrataciones indebidamente.

Así, es necesario evitar la publicidad engañosa que, por su falta de inteligibilidad u oscuridad, pueda lesionar los derechos del consumidor, siendo indispensable que el mensaje publicitario contenga niveles aceptables de claridad, evitando con ello que los consumidores puedan tomar decisiones pre-contractuales (reservaciones, pago de primas, etc.) o contrataciones viciadas con error.

En la denuncia de mérito, la Presidencia de la Defensoría expone que la sociedad denunciada, mediante publicidad escrita, anunció la promoción que tiene como llamado la frase “Con de hablás a la hora que querrás, las veces que querrás...”; al respecto, señala que con ello se incurre en una contradicción, pues la prestación solo consiste en doscientos cincuenta minutos; y, además, que una vez agotados, ya no se pueden realizar más llamadas dentro de la promoción.

**Capacidad de la publicidad denunciada para crear confusión.** Según el Diccionario de la Lengua Española, **confuso** (Del lat. *confusus*), se define como “1. adj. Mezclado, revuelto, desconcertado. 2. adj. Oscuro, dudoso. 3. adj. Poco perceptible, difícil de distinguir”. Aplicando esta definición a la idea de publicidad engañosa, un mensaje publicitario puede considerarse confuso cuando su contenido no permite distinguir en forma diáfana (inteligible y fácil de comprender) la oferta comercial. Es decir que, en un mensaje publicitario confuso, el ofrecimiento de contratación no tiene sus notas definidas en forma evidente y totalmente cierta, existiendo información que mueve a dudas, contradictoria, ilógica, irracional o falta de claridad.

Como se ha señalado y en concordancia con lo anterior, debemos acotar que la claridad de un mensaje está también relacionada con aspectos que van más allá de su textualidad, como por ejemplo, el contraste de colores. Y que, con la utilización de un tipo de letra para los llamados principales y otro mucho menor para la indicación de salvedades, restricciones, condiciones u otra clase de limitantes que afectan el mensaje principal - sumado a la forma superficial, general o fugaz con que los anuncios periodísticos son leídos por los destinatarios del mensaje-, puede llegar a tener la capacidad de crear un efecto tal que las personas presten atención a la parte del mensaje destacada en letras grandes y

colores notorios y no a las salvedades o aclaraciones impresas en espacios marginales o inferiores, que incluso requieren cierto esfuerzo para su lectura; o cuando son letras de tamaño, menor puestas en un segundo plano.

Tomando en cuenta que la técnica jurídica aplicable para efectos de considerar la existencia de publicidad engañosa ordena partir de una *apreciación integral y superficial* del anuncio publicitario recibido por los consumidores, puede afirmarse que el anuncio denunciado no altera el equilibrio normal de la contratación, en perjuicio del consumidor y en beneficio de la empresa, ya que los llamados “..hablás a la hora que querrás, las veces que querrás...” y “...250 minutos con sólo recargar \$5 al mes...” tienen tamaños equiparables y proximidad en su ubicación en el anuncio. De esta manera, no existe ambigüedad en la propuesta publicitaria, dado que tales frases deben apreciarse como complementarias, vistas las relaciones de *proporcionalidad* que entre ellas existe; y por el hecho que no estamos en presencia de un llamado mayor y otro menor, de lo cual se concluye que el consumidor no está impedido para comprender de forma indudable el mensaje principal.

Es decir, que un consumidor razonablemente perspicaz o atento puede apreciar con la misma intensidad la frase “..hablás a la hora que querrás, las veces que querrás...”, como la frase “...250 minutos con sólo recargar \$5 al mes...”, teniendo la oportunidad de entender a cabalidad los términos y alcances de la prestación anunciada. Esta idea se refuerza también al notar que entre ambos llamados existe un uso de colores y tipos de letra equivalentes, sin dejar de reparar en que la frase “...250 minutos con sólo recargar \$5 al mes...” incluso esta puesta en un recuadro que destaca su importancia.

Debe repararse que con ello, el consumidor no obtiene una equivocada impresión a primera vista acerca de un menor coste del servicio o sobre las características de la prestación, caso de percibir la publicidad sin profundizar en ella, actitud característica y propia de los consumidores ante anuncios en medios impresos como los periódicos; y es tal actitud del consumidor lo que precisamente mueve al proveedor a destacar con tamaños, colores y diseños las partes del anuncio cuya percepción por parte del consumidor desea asegurar.

Se concluye así que, en el presente caso, la conducta del proveedor no contraviene la prescripción contenida en el Art. 31 LPC, sobre publicidad engañosa, en la medida que la

misma no puede calificarse de confusa o de falsa, en lo que al llamado principal respecta.

II.- Seguidamente, pasaremos a considerar la segunda de las infracciones imputadas por el Presidente de la Defensoría, a la sociedad

por incumplir con los deberes de información establecidos por el Art. 27 LPC y por la posible comisión de la infracción prevista por el Art. 42 letra e) LPC. La Presidencia de la Defensoría hace radicar la responsabilidad del proveedor en el hecho que la publicidad y la hoja o *voucher* mencionados en su denuncia y a los cuales se ha venido haciendo relación en el curso de esta resolución, no indican si la cantidad de cinco dólares pagada por el consumidor para aplicar a la promoción puede o no ser destinada a otros usos, como por ejemplo llamadas nacionales, red de telefonía fija, mensajes de texto y otros similares.

Este Órgano ha señalado en anteriores resoluciones que la publicidad es un vehículo de información y que, por medio de la misma, el proveedor toma la iniciativa de hacer saber al mercado las condiciones de sus ofertas comerciales. No obstante, como ya se ha indicado, los deberes de información y los de publicidad son dos rubros diferenciables, aunque relacionados. Pero que tal vinculación no lleva al grado de poder obligar al proveedor a que incluya en sus ofertas publicitarias informaciones que no han sido ordenadas por ley, salvo que por dicha omisión el consumidor tenga una percepción errónea de la prestación ofrecida, caso en el cual nos encontramos ante la forma de publicidad engañosa por omisión.

También debe repararse en que la publicidad no puede pretenderse una herramienta que integre de forma completa la información que sobre un producto deba ponerse a disposición del consumidor. Y que, de compelerse a los proveedores a informar a los clientes o consumidores la totalidad de las condiciones contractuales aplicadas a sus productos comerciales, esto llevaría al exceso de saturar de información los anuncios publicitarios, al grado de poner en riesgo su función, utilidad y claridad. En ese sentido, este Tribunal ha señalado que los proveedores tienen el derecho de hacer figurar en la publicidad las informaciones que estimen convenientes, siempre que la misma no implique falsedad o engaño, ni sea capaz de inducir a error o confusión.

Cabe agregar, además, que el Art. 27 LPC prescribe que la información precontractual debe ser puesta a disposición de los consumidores en forma oportuna; así,

entre el espacio temporal que media entre la publicación de una oferta comercial y la contratación llevada a cabo por un consumidor, existen oportunidades para poner a disposición de los demandantes de bienes y servicios los datos que les serán útiles para tomar una decisión de consumo razonable e informada. Esta idea permite recalcar que las ofertas publicitarias no pueden ser declaradas ilegales por no contener la totalidad de las condiciones contractuales, única manera en que podría el proveedor resistir la posible imputación de omitir en sus anuncios prácticamente cualquier termino contractual concerniente a la oferta.

Pasando al caso objeto de análisis, puede señalarse que la omisión por parte de [redacted] consistente en no informar si la cantidad del saldo adquirido puede destinarse a otras finalidades no desnaturaliza lo esencial de la prestación anunciada, consistente en la posibilidad de hablar doscientos cincuenta minutos a USA o Canadá, no existiendo omisión de información que pueda llevar a error al consumidor.

Puede concluirse entonces que no es procedente declarar responsabilidad en contra del proveedor [redacted] por infracción al Art. 27 LPC y el cumplimiento de sus deberes de información, en ocasión de los anuncios publicados y las hojas volantes distribuidas, fs. 19 y 20.

II- En tercer lugar, la Presidencia de la Defensoría denuncia la publicidad efectuada por el proveedor en el periódico [redacted], de fecha siete de enero de dos mil diez, en que se anunció la promoción que puede identificarse como "[redacted]", promocionada mediante los anuncios de prensa. fs., 20, volante de fs. 19. Al respecto, a juicio del denunciante, el proveedor ha omitido informar el plazo de duración de la promoción y, por ende, ha incurrido en el cumplimiento de los requisitos previsor por el Art. 30 LPC para esta clase de ofrecimientos.

El carácter promocional de la oferta de contratación examinada ha quedado probado con las manifestaciones hechas por la licenciada [redacted] en su nota de fecha dieciocho de enero de dos mil diez, manifestando que la campaña "[redacted]" corresponde a una promoción vigente a partir del siete de enero de dos mil diez fs. 12 y 13 y durante las intervenciones hechas por el licenciado [redacted]

fs. 27 y sgtes. Cabe entonces hacer referencia a los parámetros dogmáticos bajo los cuales será analizado el presente caso.

*Principios aplicables a las promociones.* Debemos referirnos a la existencia de ciertas normas contenidas en nuestra legislación de consumo, pertenecientes a un grupo de reglas actualmente llamadas de "ordenación comercial". Con base en las mismas, ciertas actividades comerciales son sometidas a control administrativo, introduciendo: a) mandatos (orientados a la exigencia de determinados requisitos); b) prohibiciones de ciertos comportamientos que se consideran perniciosos para los consumidores, en defensa de los mismos; c) imposiciones de deberes de información; y d) concesión a los consumidores de facultades en derredor a sus decisiones en el mercado comercial, como el derecho de desistimiento, Art. 13 LPC. También debe advertirse que el Art. 30 LPC pertenece a este grupo normativo formado por las disposiciones de ordenación comercial, disponiendo sobre la manera en que deben darse a conocer propuestas de contratación específicas.

Diferentes mercados y ordenamientos conceptualizan en forma distinta las ofertas y las promociones; incluso la práctica publicitaria utiliza dichos términos como sinónimos. En ciertos países, las ofertas hacen referencia a un precio menor al habitualmente cobrado y las promociones aluden a características extraordinarias, superiores o adicionales a las normalmente previsibles. En otros mercados, las ofertas son consideradas una forma de promociones.

Dado que en el presente caso no es necesario dilucidar las diferencias o similitudes de forma y de fondo existentes entre las ofertas y promociones, baste decir que en materia de consumo ambas están sometidas al mismo tratamiento jurídico y que en los dos casos deben reportar al consumidor una ventaja real, comparada con la prestación habitual.

Pasaremos ahora a indicar que las promociones y ofertas están sujetas a dos principios: el de *veracidad* (Art. 31 LPC) y el de *temporalidad* (Art. 30 LPC). Dado que la naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una *ventaja* comparativa al consumidor, su carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un *incentivo* para llevar a cabo la transacción. De esta manera, no existe ninguna ventaja si los bienes son vendidos o los servicios prestados en las condiciones habituales y, por ende, no estaríamos en presencia de una promoción u oferta. Así, la temporalidad implica la esencia

de estas propuestas de contratación, refiriéndonos con ello a que deben tener un inicio y una finalización.

A lo anterior puede agregarse que el Art. 30 LPC prescribe que, tratándose de promociones y ofertas especiales, los comerciantes están obligados a informar la duración de las mismas. Esta regla constituye una norma imperativa que impone de forma clara e inequívoca un deber a los proveedores: informar la duración de sus promociones. Tal disposición obedece la función ordenadora del comercio que el legislador ha ejercido, estimando relevante que los consumidores cuenten con la información específica de la duración de la promoción, por razones de índole diversa: adquirir los bienes o servicios en periodos en que la ventaja está vigente, no acudir al establecimiento cuando la promoción ha terminado, comparar la promoción de un proveedor con la de otro, etc..

Cabe recalcar que este Tribunal no niega que puedan existir promociones cuya duración tenga cierta amplitud. Debe decirse que si no existe un carácter de temporalidad, no estaremos en presencia de una oferta especial o una promoción (refiriéndose al tiempo que la oferta estará a disposición de los consumidores, no al plazo para el disfrute de la prestación). Esta idea, reitera que el deber de informar la duración de las promociones y ofertas especiales, Art. 30 LPC, tiene concordancia con la idea que las ofertas especiales y promociones son por su propia naturaleza temporales.

Así, ha sido el legislador -no este Tribunal-, quien ha expresado en forma tajante y clara que es un deber de consumo informar la duración de las promociones y ofertas especiales, pudiendo utilizarse los medios previstos por el Art. 30 LPC; pues dicha norma recoge en su texto el principio de temporalidad a que antes se ha hecho alusión y que, como ya ha se dicho, es esencial para ésta clase de propuestas comerciales. En ese sentido, la existencia de un tiempo de duración determinado es esencial a estas propuestas de contratación y que es un deber del proveedor informar este dato a los consumidores.

*Análisis del caso.* En el contexto anterior, el Presidente de la Defensoría ha denunciado que \_\_\_\_\_ al realizar la oferta de la promoción denominada “ \_\_\_\_\_ ”, no informó la duración de la misma. En ese orden y como resultado de examinar la publicidad difundida por el proveedor en ocasión de tal publicidad, podemos constatar que ni el *voucher* o volante, fs. 19, como tampoco en la publicación aparecida en el periódico \_\_\_\_\_ de fecha jueves siete de enero de



dos mil diez, fs. 20 y 21, indican la duración de la promoción anunciada, tal como ordena el Art. 30 LPC.

Dado que la permanencia de la promoción depende enteramente de la voluntad del proveedor, en el contexto del mercado en que actúa y que, si bien los proveedores pueden establecer con libertad la duración de sus promociones, tampoco pueden las mismas integrar las operaciones comerciales habituales, ni calificarse de promoción lo que es permanente (pues en ese caso se abre la posibilidad de examinar la publicidad por un posible carácter ilícito o engañoso).

Cabe entonces concluir que efectivamente la sociedad ha incumplido con la obligación contenida en el Art. 30 LPC, consistente en informar al consumidor la duración de las promociones y, así, en la infracción prevista por el Art. 42 letra e), en relación con la disposición citada.

Procede ahora pasar a la determinación de la sanción a imponer.

Cuando de promociones difundidas por medios publicitarios se trata, éstas se encuentran por su naturaleza dirigida a un número indeterminado de consumidores, lo cual, a tenor del art. 53 de la Ley, encaja en la categoría de intereses difusos, definidos como *“aquéllos en los que se busca la defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus intereses”*. No obstante, tratándose así de una afectación a un conjunto indeterminado de consumidores –todos los receptores de la publicidad en mención- no es posible cuantificar daños o devoluciones.

Para la determinación de la sanción, han de considerarse entonces diversos criterios de graduación contemplados en la LPC, entre ellos, los siguientes aspectos: 1) Que el proveedor es una persona jurídica con la capacidad de inversión correspondiente a un proveedor de servicios de telefonía celular, a nivel nacional. 2) El menoscabo al derecho a la información de los consumidores ante la falta de indicación de la duración de la promoción. 3) Que no se ha probado, ni establecido la existencia de un daño patrimonial a los consumidores; 4) La naturaleza del medio de difusión de la pieza publicitaria y su alta capacidad de penetración, tratándose de prensa escrita y su reiterada aparición en diversos rotativos; siendo procedentes las mismas exposiciones, para el caso de la promoción cuya duración no se informó. 5) Que la negligencia del proveedor radicó en no cuidar el cumplimiento de sus obligaciones legales, relacionadas a la difusión de promociones

comerciales. 6) La naturaleza de los servicios prestados, consistente en la posibilidad de efectuar llamadas por celulares y línea fija, objeto de amplia demanda a nivel nacional.

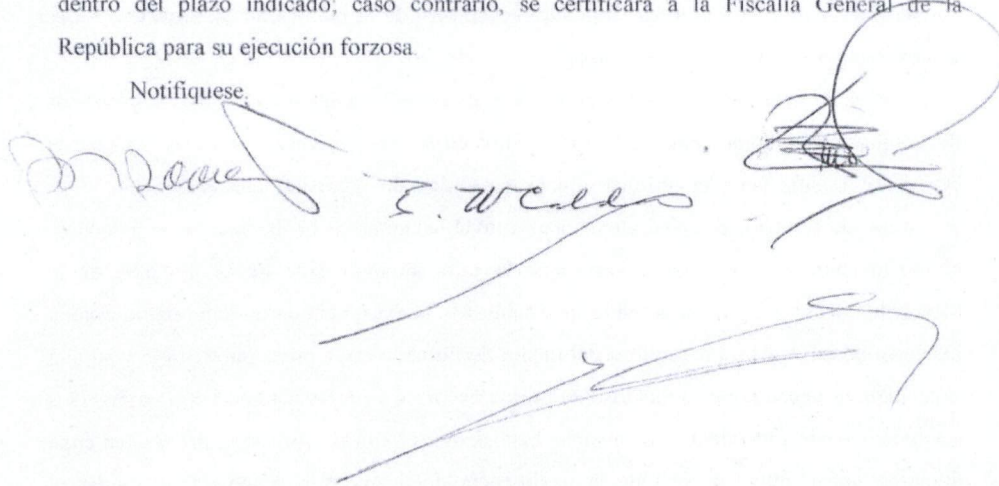
Por todo lo expuesto, y con base en los arts. 101, 11, 14 y 86 Inc. *in fine* de la Constitución, arts. 83 letra b), 30, 31, 42 letra e), 43 letra g), 46, 144, 145, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor y Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles, este Tribunal RESUELVE: 1) ABSUELVESE a la sociedad

en relación a la posible divulgación de publicidad engañosa y la presunta comisión de la infracción prevista por el art. 43 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor. 2) ABSUELVESE a la sociedad

en relación a la posible comisión de la infracción consistente en no cumplir con sus deberes de información legalmente establecidos, Art. 42 letra e), en relación con el Art. 27, ambos de la Ley de Protección al Consumidor. 3) SANCIONASE a la sociedad

con la suma de UN MIL QUINIENTOS DOLARES (\$ 1,500.00) en concepto de multa, por la infracción prevista en el art. 42 letra e), en relación con el Art. 30, ambos de la Ley de Protección al Consumidor. La multa impuesta deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiéndose comprobar su pago ante este Tribunal dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.

The block contains several handwritten signatures and stamps. On the left, there is a signature that appears to be 'M. Rueda'. In the center, there is a signature that appears to be 'E. Wells'. On the right, there is a large, circular stamp or signature. Below these, there are several long, sweeping horizontal lines, possibly representing a signature or a large mark.