



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 57612
(28 SEP 2012) DE 2012

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Radicación No. 09 66755.

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Código Contencioso Administrativo y el numeral 7º del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia expidió la resolución No. 12189 de 3 marzo de 2011, mediante la cual impuso una sanción pecuniaria a la SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMORES S.A. –SOFASA–, por violación a lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982.

SEGUNDO: Que contra la citada resolución, el apoderado de la sociedad sancionada interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación, cuyos argumentos puede compendiarse, así:

2.1. Afirmó, que la resolución censurada se *"encuentra equivocadamente motivada"* puesto que *"[n]o es cierto que en el aviso de Sofasa cuestionado se hayan comparado extremos que no son análogos"*, ya que aunque en las respuestas que otorgaron los competidores a la Superintendencia, en virtud del requerimiento de 18 de noviembre de 2009, se haya dicho que los repuestos para vehículos utilizados por éstos no son los mismos que utilizó SOFASA, según la metodología utilizada para constatar el contenido de la publicidad se demuestra que en la comparación *"se tuvieron en cuenta idénticos repuestos para las marcas enfrentadas"* y *"por ende son comparables"*.

2.2. Reprochó, que según la resolución impugnada, la expresión *los costos promedios más bajos* no significa lo mismo que *"los precios de los repuestos más baratos"*, siendo lo correcto, de acuerdo al contexto en que se desarrolla la propaganda entender que el mensaje significa *"Renault ofrece los precios promedio de repuestos más baratos del mercado"*. Agregó, que si la administración pretendía precisar que *"pueden existir repuestos de otras marcas que nominalmente tengan un precio menor [a] Renault"*, también tergiversa el contenido de la publicidad, puesto que esta hace referencia a *"precios promedio y no a valores nominales e individuales"*. Sobre el mismo punto, reitera que está verificado en el expediente que *"Renault ofrece los precios más baratos del mercado"*.

2.3. Adujo, que erró la Superintendencia al calificar como subjetiva la afirmación que *"20 de los repuestos seleccionados sean los más importantes"*, puesto que la importancia de una determinada pieza mecánica depende de la demanda en el mercado y no en la opinión del anunciante o productor, al respecto, resaltó que la objetividad de este tipo de mensajes se puede constatar *"interrogando a los consumidores acerca de cuál o cuáles son los bienes más"*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

importantes y con cualquier otro medio probatorio"; seguidamente anotó que aunque la aludida expresión puede ser *"equivocad[a]"* nunca es subjetiva.

2.5. Anotó, que dado que la resolución se fundamentó en aceptar que los 20 repuestos anunciados no son los más importantes, debió estar probado en el expediente que para los consumidores *"existirían otros repuestos más importantes"* y, añadió, que aunque no se indicaron en el aviso publicitario los criterios para calificar los repuestos como los más importantes, la necesidad de éste requisito hace objetivo el mensaje por cuanto es *verificable* ya que *"refleja una realidad del mercado"*.

2.6. Ulteriormente, advirtió que no es cierto que la información contenida en el anuncio sea insuficiente, pues en el aviso consta las diferencias en el promedio respecto de las distintas marcas y los criterios para hacer efectiva la comparación -20 piezas más importantes de 30 diferentes vehículos-; a su vez dijo, que aceptar el criterio de la resolución, *"implicaría que en todo aviso de automóviles debieran en (sic) enumerar, las piezas del vehículo"*, lo que resultaría extraño a la naturaleza de la publicidad.

2.7 Finalmente, solicitó que se reconsidere el monto de la sanción, puesto que a la fecha no existe queja como consecuencia de la referida publicidad, además porque la Delegatura de Promoción a la Competencia, consideró que la propaganda no tuvo incidencia en el mercado.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procede a pronunciarse de fondo, sobre los argumentos del recurso, previas las siguientes consideraciones:

3. Análisis del caso concreto

3.1. Problema Jurídico.

Se debate en el *sub-lite*, si el análisis de los elementos de juicio allegados al expediente, ratifica o por el contrario desvirtúa, que el contenido de la propaganda desplegada por SOFASA S.A., los días 8, 16 y 24 de junio de 2009, en los diarios el Tiempo, El Heraldó y en la revista Motor, omitió la observancia de los requisitos jurídicos establecidos por la Circular Única de esta Superintendencia que permiten el uso de publicidad comparativa, quebrantado así la obligación que tienen los productores y expendedores de brindar información veraz y suficiente a los consumidores de bienes y servicios, conforme a los artículos 14 y 31 del Estatuto del Consumidor.

3.2. Deber de suministrar información veraz y suficiente en publicidad comparativa.

Conviene memorar el marco jurídico establecido en la resolución censurada, en cuanto a que de conformidad con lo establecido en el Decreto 3466 de 1982, es obligación de los productores brindarle a los consumidores de los bienes y servicios que comercializan, una información veraz y suficiente. En tal sentido, están prohibidas las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

El numeral 2.1.1.2. del segundo capítulo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, en desarrollo de las normas del Decreto 3466 de 1982, expuestas, dispone que se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos, cuando:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

" a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial.

b) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.

c) La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.

" (...)"

En este orden de ideas, cuando un productor o expendedor brinda cualquier tipo de información a los consumidores o emplea una determinada propaganda comercial, ésta debe ser veraz y suficiente, es decir, que en ella se deben señalar las características objetivas del bien o del servicio, así como las limitaciones y restricciones esenciales, esto es, aquellas que podrían afectar la decisión de compra del consumidor, pues no de otra manera, éste puede tomar una decisión razonable.

Ahora bien en lo que hace referencia a la propaganda comercial comparativa debe observarse lo dispuesto en el numeral 2.1.2.6 del capítulo II del Título II de la Circular Única de esta entidad, en el que se define la propaganda comercial comparativa como aquella en la que se refiere de manera explícita o implícita a los bienes y servicios de un competidor o a éste, de forma que se confronten la actividad, las prestaciones mercantiles y los servicios propios con los del competidor. Los criterios jurídicos aplicables a la propaganda comercial comparativa son:

" a) La comparación debe ser entre bienes, servicios o establecimientos que satisfagan las mismas necesidades o que tengan la misma finalidad.

b) La comparación debe referirse a características objetivas o comprobables de las actividades, los establecimientos y bienes o servicios, por lo tanto debe efectuarse entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los mismos. Los juicios o apreciaciones subjetivas no constituyen término válido de comparación ante el consumidor pues corresponden a la afirmación personal de quien emite el juicio.

c) Deberán indicarse las características reales de las actividades, establecimientos, productos y servicios que se comparan y no podrá inducirse a error sobre las mismas

d) Se considera que los extremos no son análogos y que se induce a error cuando se comparan actividades, establecimientos, productos y servicios de calidades sin indicar su precio, o en los casos en que se informa el precio y no se advierte sobre la diferencia de calidad."

En consecuencia, la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles y los establecimientos de un anunciante, "es aceptada en la medida en que se enfrenten características objetivas entre dos o más productos o servicios, o entre elementos particulares de éstos, que el mensaje se transmita sea verdadero, que la comparación verse sobre productos o servicios que sean comparables, que lo que se transmite en la información sea comparable y que la comparación no induzca a engaño respecto del producto ajeno y no desacredite al competidor"¹

¹ (Concepto 2044098 de 2002 S.I.C.).

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Teniendo en cuenta, que los ataques enfilados aducen errónea motivación del acto administrativo por deficiente apreciación probatoria de los documentos obrantes en el expediente, el objeto de la presente actuación es examinar el contenido del estudio de mercado allegado, con el fin de verificar si la información contenida en el aviso publicitario cuestionado, cumple los requisitos de veracidad y suficiencia.

3.3. Comparación de extremos análogos. Inducción a engaño sobre producto ajeno por no veracidad en la información desplegada en el anuncio publicitario.

Entre los requisitos que permiten al empresario contraponer en un medio publicitario los beneficios de su producto o servicio frente a los de sus competidores, se encuentra que la confrontación se realice sobre características comparables u objetivas de productos análogos, no solo en cuanto al género, sino al punto que puedan ser considerados, unos con otros, como sustituibles y, que el mensaje que resulte de esta comparación no sea engañosa respecto del producto el competidor.

La decisión censurada aduce que *"al no existir exactitud entre los repuestos seleccionados por la investigada y aquellos que informaron la sociedades comparadas, comoquiera que se compararon extremos no análogos,(...) generó en el consumidor una falsa convicción"*, tesis rebatida por el recurrente, quien adujo que en el estudio de mercado consta, que *"se tuvieron en cuenta idénticos repuestos para las marcas enfrentadas"*.

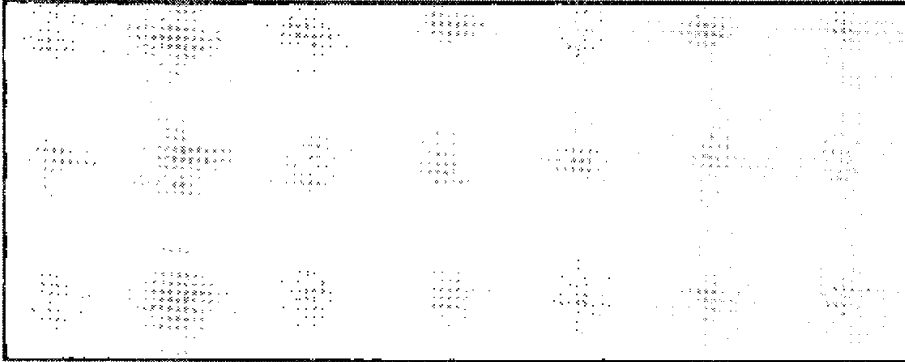
En primer lugar, debe examinarse si el estudio mencionado por la sociedad sancionada, demuestra que los resultados proyectados en el anuncio fueron consecuencia de una comparación entre repuestos análogos y, posteriormente verificar la veracidad y suficiencia del beneficio económico expuesto en el anuncio.

Entonces, si bien el estudio de mercado aportado, indica que la comparación en cuanto a calidades y precios de las piezas mecánicas de vehículos Renault, se realizó generalmente, frente a repuestos similares o equivalente de carros de similar gama de otras marcas, sin embargo del análisis detallado de los resultados arrojados por el experticio, se revelan ciertas inconsistencias que además de poner en entre dicho los resultados del estudio, enseñan fisuras en la comparación hecha.

Así pues, obsérvese que son 8 los repuestos informados por Sofasa que no consideran sus competidores como los más importantes del mercado -*"Batería, Amortiguador delantero, Airbag del conductor, Condensador, Radiador, Puerta delantera derecha, Stop derecho, Tapa baúl o compuerta"* - según la repuesta otorgada por los competidores al requerimiento hecho por esta Dirección (Res. 65384 de 18 de diciembre de 2009. fls. 171-172). Este informe no indica que la comparación hecha por SOFASA, no se haya realizado sobre piezas mecánicas similares, ni pretende debatir el carácter de sustituible entre los repuestos comparados; lo que este instruye es que la sociedad mencionada partió del supuesto arbitrario: para sus competidores los 20 repuestos más importantes son los trae en su estudio; en otras palabras, SOFASA comparó lo que para ella es más importante sin justificar o advertir, que para los empresarios afectados existen diferencias fundamentadas por la demanda en el mercado sobre sus repuestos más importantes.



Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación



En conclusión, advierte esta Dirección, que el estudio con el cual SOFASA S.A. fundamenta el mensaje publicitario parte del supuesto arbitrario mencionado y contiene ciertas impresiones, que inicialmente riñen con la obligación de veracidad de la información que debe tener el anuncio, lo cual genera engaño en el consumidor respecto el precio del producto del competidor y, consecutivamente, desvirtúa que la comparación realizada sobre las 20 piezas más importantes en 30 vehículos de una misma gama, arroje que los repuestos más baratos del mercado los ofrezca Renault, por cuanto no siempre se comparó el precio de los repuestos de Renault frente a las piezas mecánicas análogas, en carros de la misma gama del competidor.

3.4. Diferencia entre las expresiones “más baratos del mercado y “costos promedio más baratos del mercado”. Inducción a error por insuficiencia de la información desplegada.

El acto administrativo acusado estableció que no es cierto que Renault ofrece los repuestos más baratos del mercado, por cuanto lo que brinda son *“los costos promedio más bajos lo cual dista de ser los repuestos más baratos”*; conclusión que reprochó el recurrente porque la interpretación que hace la administración de la publicidad es *“fraccionada”*, lo que lo condujo a desconocer que el mensaje final y real de la publicidad es: *“Renault ofrece los precios promedio de repuestos más baratos del mercado”*.

Para definir este punto, la Dirección define la diferencia en sentido económico de los conceptos *“más barato del mercado”* y *“costos promedio más bajos del mercado”* y, posteriormente analiza, del estudio de mercado allegado, si la información contenida en el anuncio tiene la suficiente

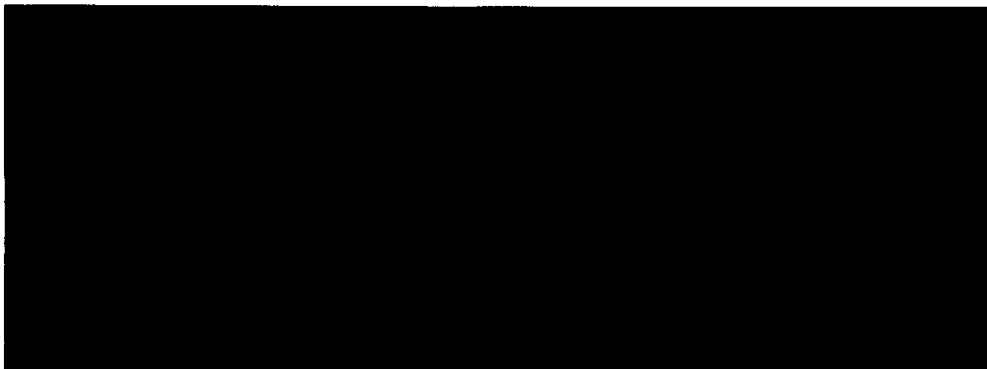
Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

representatividad como para entender que la expresión "mercado" no induce a error a los consumidores.

Así pues, la palabra "Baratos" se refiere a los precios más bajos del mercado, mientras que la frase "costo promedio", desde el punto de vista económico, son los costos por unidad de producción y resultan de dividir los costos totales en que se incurre por la cantidad de bienes producida; entonces, teniendo en cuenta que la publicidad se dirige a un universo de consumidores desprevenidos, es más claro que la publicidad se hubiere referido a precio promedio y no a "costo promedio".

Por otra parte, al hablar de "mercado", la Dirección considera que no es suficiente con que el anunciante presente estudios donde se relacionen algunas de las marcas más representativas del mercado, puesto que SOFASA, debió tener en cuenta, marcas que seguramente afectarían el resultado de los estudios presentados, tales como las de origen asiático, las cuales se distinguen por sus ventajas competitivas, determinadas por sus bajos costos.

Ahora, analizados en detalle los estudios presentados por SOFASA y, comoquiera que el experticio proyecta resultados discriminados en las principales ciudades del país, se debe advertir, que en algunas ciudades, los precios de los repuestos Renault son más altos que los de algunas marcas comparadas, como ocurre en la ciudad de Cali, donde es evidente la insuficiencia del mensaje publicitario desplegado, frente a una región específica del país.



2

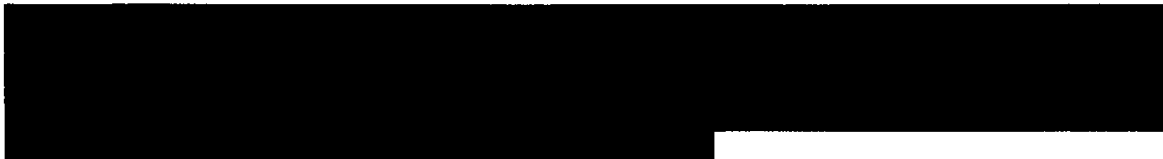
Por otra parte, la investigada pretende aducir que puesto que la publicidad presenta un promedio general de precios y no una individualización de las ventajas frente a cada repuesto, el mensaje desplegado fue veraz y realmente informado.

En este punto, debe advertirse que la publicidad desplegada tiene como destinatarios un universo de consumidores, que pretenden comprar un carro, entre otros aspectos, por el precio de sus repuestos, por lo cual, debe tener en cuenta el anunciante, que el análisis que el comparador hace, no es el de un conocedor o experto de las condiciones del mercado respecto del producto que pretende adquirir.

Entonces, considera la Dirección que el recurrente desconoce que en términos generales, que un consumidor racional toma su decisión de compra, en casos como el de sub-lite, fundamentado en la comparación con otro bien (entre marcas de vehículos automotores) y no en el costo promedio de las partes de un grupo de marcas líderes del mercado.

² Fuente de estudio SOFASA. Información Reservada.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación



3

Además, nótese, que el recurrente acude una interpretación del mensaje publicitario, la cual no necesariamente debe corresponder al contenido que se pretende objetivizar en el anuncio; así pues, en el aviso aparece la pregunta *¿Qué marca de vehículos ofrece los repuestos más baratos del mercado?* y luego sugiere que *“Renault ofrece los costos promedios más bajos”* mostrando posteriormente ventajas en porcentajes sobre los “costos” de los repuestos de Renault frente a otras marcas; suposición de la pretende el impugnante aducir, sin el suficiente soporte probatorio, que el real mensaje publicitario del anuncio es *“Renault ofrece los precios promedio de repuestos más baratos del mercado”*.

Frente a lo anterior, se tiene que la expresión *“costos promedios más bajos del mercado”* tiene un alcance distinto del que el recurrente le pretende otorgar, porque la palabra “costo” se refiere al valor que representa producir un bien, mientras que el concepto precio, incluye el margen de ganancia esperada por el empresario, entonces, el consumidor que entiende que SOFASA ofrece los costos promedios más baratos del mercado y lo asocia con precio, puede errar en su decisión de consumo, si lo que busca es la marca de autos que ofrezca los mejores precios frente a los repuestos con mayor demanda, ya que en sentido estricto, el mensaje lo que sugiere es que a SOFASA le costó menos que a sus competidores producir las 20 piezas mecánicas anunciadas.

Sobre lo anotado, debe señalarse que el análisis realizado en la resolución censurada sí observó la totalidad del anuncio publicitario, es decir, no lo desmembró a frases sueltas como lo aduce el recurrente, puesto que el fundamento de la sanción impuesta no solo partió de la indeterminación al usar la expresión *“costo promedio”*, sino principalmente de la insuficiencia percibida en la información que el aviso expone, conclusión a la cual se arribó luego de analizar el mensaje publicitario, las repuestas de los competidores y el estudio de mercado.

Por otro lado, no es cierto que Renault ofrezca los *“precios más baratos del mercado”* ya, que como se dijo en el acápite anterior, existen falencias en el estudio allegado que permiten entrever

³ Fuente Estudio Sofasa. Información reservada.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

que respecto a ciertos automóviles de gama baja, el precio promedio de los repuestos de los competidores resultan ser bajos que los de Renault.

En síntesis, la insuficiencia en la forma como fue desplegada la información utilizada en la publicidad referida, no permite que se acepte de tajo que el anuncio atañe a "precios promedios" y no a "costos promedios" o a "precios individuales", por el contrario, deja abierto que el consumidor asimile un mensaje que lo puede inducir al error si lo que pretende es adquirir un vehículo -de gama baja- por los bajos precios de sus repuestos.

3.5. Comprobación de la afirmación "las 20 piezas más importantes".

El acto administrativo censurado señaló que la "importancia" de los 20 repuestos sobre los cuales se desarrolló el estudio de mercado es un "juicio subjetivo", que nace en la opinión del anunciante y que no tiene en cuenta que los competidores informaron otros repuestos distintos a los comparados. El ataque que desarrolla el recurrente en este punto, enfatiza que no obstante el mensaje pueda ser "equivocado", el hecho que sea comprobable le otorga el carácter objetivo, cumpliendo así con lo necesario para que este anuncio comparativo sea permitido.

Cabe recordar, que dentro de los requisitos que el numeral 2.1.2.6 del Capítulo segundo, del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, se establece que *"la comparación debe referirse a características objetivas o comprobables de las (bienes y servicios), por lo tanto debe efectuarse entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables, y representativas de los mismos. Los juicios y apreciaciones subjetivos no constituyen término válido de comparación"*.

En primer lugar, debe considerarse como razonable que en su momento la Dirección hubiere determinado que la mencionada característica de los repuestos comparados -*más importante*-, es subjetiva, puesto que debe reiterarse, que en casos de desgaste, colisión delantera y mecánica y colisión trasera, existen piezas mecánicas que para los competidores de la investigada son más demandados por sus clientes que los indicados por SOFASA. De lo anterior deviene, que el calificativo de "más importante", se adecue más a lo que piensa o puede comprobar cada integrante del mercado de repuestos mecánicos -inclusive la investigada-, que a un concepto que el anunciante pueda comprobar con un estudio de mercado, el cual no otorga el suficiente convencimiento que los 20 repuestos más importantes son con los que SOFASA fundamenta la comparación.

Sin embargo, si en gracia de discusión se aceptará que la mencionada característica es objetiva, deber advertirse que lo primordial es precisar si dicha cualidad fue verificada por el anunciante antes de desplegar su anuncio; en otras palabras, de nada sirve calificar de objetivo una pieza de información vista en la publicidad, si esta no está probada fehacientemente, habida cuenta que de todas formas, lo que cuenta es que el mensaje que se transmita en una propaganda comercial debe ser veraz y suficiente.

En la misma línea, obsérvese que el estudio aportado partió de un supuesto parcializado al asumir los repuestos que en cada evento (desgaste, colisión delantera y mecánica y colisión trasera) son los más importantes, basándose incluso en notorias imprecisiones como que en el caso de "Colisión trasera" el vehículo sufre daños en el guardafangos delantero y la puerta delantera derecha.

Igualmente, no se observa de los elementos de convicción aportados, ningún motivo que pruebe porqué los repuestos aludidos son los más importantes, simplemente SOFASA asumió que el estudio se debía desarrollar bajo esta hipótesis, sin advertir que este juicio estimativo pudo ser distinto para los empresarios afectados con el anuncio publicitario.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Entonces, si lo pretendido por el recurrente es afirmar que el calificativo "*más importantes*" es una característica objetiva por cuanto es verificable, también debió entender que el éxito de su reproche debió consistir en acreditar dicha característica, pues sólo el comprobar indefectiblemente que los 20 repuestos son en verdad los más importantes en el mercado, hubiere generado la certeza que Renault ofrece los costos promedios más bajos del mercado colombiano.

3.6. Insuficiencia y no veracidad de la información contenida en el aviso – Conclusión-

La última censura, se dirige a establecer que el medio publicitario sí informó con suficiencia el mensaje que Renault ofrece los repuestos más baratos del mercado, en razón a que en aludida publicación "*se indican las diferencias promedio de precios entre las distintas marcas y se expresan los factores que se tuvieron en cuenta para hacer tal comparación*".



3.7. No reducción del monto de la sanción:

Finalmente, ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente tiene el mérito para que esta Dirección reduzca el monto de la sanción impuesta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Dirección:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 12189 de 3 marzo de 2011, por las razones previamente expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad investigada, contra la resolución No 12189 de 3 marzo de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Dar traslado del expediente al Despacho de la Delegatura de Protección al Consumidor, para que surta el recurso de apelación.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente del contenido de la presente resolución a Camilo Germán de la Calle, identificado con cédula de ciudadanía número 71627000, en condición de representante legal y al doctor Jorge Jaekel Kovacs, en su condición de apoderado de la

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES -SOFASA S.A.-, identificada con Nit No. 860025792-3, del contenido de esta resolución, entregándole copia de la misma

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

28 SEP 2012

Dada en Bogotá D. C.,

La Directora de Investigaciones Protección del Consumidor,


ADRIANA DEL PILAR TAPIERO CÁCERES

Investigado:

Sociedad:	SOFASA S.A.
NIT	860025792-3.
Representante legal:	Camilo Germán de la Calle.
Apoderado:	Jorge Jaeckel Kovacs-
Dirección sociedad:	Autopista Norte Kilometro 17.
Dirección apoderado:	Calle 90 No 19 A 49 Oficina 803.
Ciudad:	Bogotá.

Edward Cristancho