



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 82068 DE 2014

(26 DIC 2014)

Por la cual se decide una actuación administrativa

Radicación No. 14-001407

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial por las conferidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1480 de 2011, el numeral 7 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Dirección, en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, realizó en la ciudad de Bogotá D.C. visita de inspección a los establecimientos de comercio, en las direcciones y fechas que a continuación se relacionan:

Establecimiento de comercio	Dirección	Fecha	Folios
Éxito San Martín	Carrera 7 No. 32-84 Local 201	7-enero-2014	2 a 14
Éxito 170	Calle 175 No. 22-13	7-enero-2014	16 a 20
Alkosto 170	Carrera 69 No. 170-15	8-enero-2014	22 a 26
Jumbo 170	Diagonal 170 No. 64-47	7-enero-2014	28 a 37

Lo anterior, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones generales del Estatuto del Consumidor y normas concordantes, en especial las contenidas en el numeral 1.3 del artículo 3, el numeral 10 del artículo 5, el artículo 23 y el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, relacionados con la información de extracontenido que los productos "crema de leche" traen impresos en sus empaques.

SEGUNDO: Que una vez analizado el material recaudado en las visitas de inspección realizadas a los establecimientos de comercio antes mencionados, esta Dirección formuló cargos mediante la Resolución No. 1159 del 21 de enero de 2014 a la empresa PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. (fls. 39 a 41 y 48 a 50) en su calidad de productor de la "Crema de Leche Alquería 225g" Tetra Pack con la indicación "MAS CONTENIDO Y CON TAPA", específicamente por lo siguiente:

("...")

Por la cual se decide una actuación administrativa

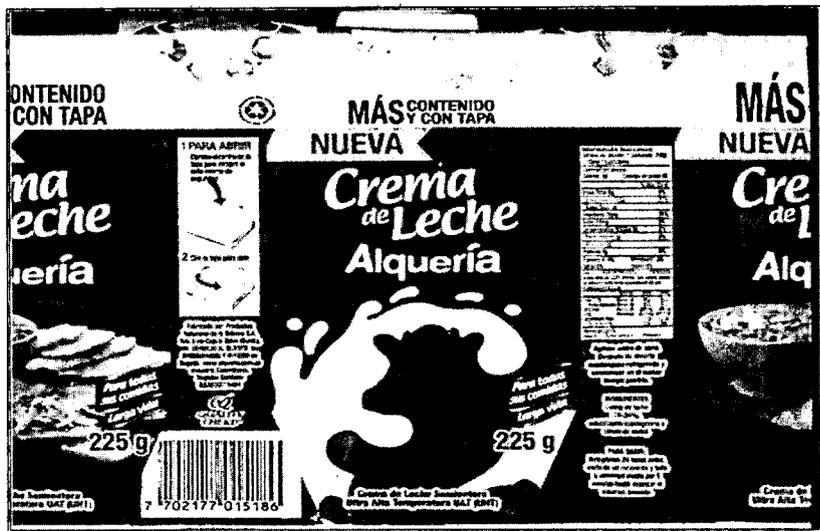


Imagen No. 1 Folios 9 y 37

(...)

Así las cosas, y dentro de un análisis preliminar, esta Dirección evidencia:

10.1 Imputación fáctica No. 1: Posible violación a los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011.

Que revisando el arte del empaque del producto 'Crema de Leche Alquilería', se evidencia una franja amarilla en la cual se señala: 'MÁS CONTENIDO Y CON TAPA'. Sin embargo, al verificar la totalidad de la información suministrada en el citado empaque, no se evidencia que se informe la cantidad adicional ofrecida, ni el producto en relación con el cual se ofrece 'MÁS CONTENIDO'.

Así las cosas, considera esta Dirección que se omite información necesaria para la adecuada comprensión del contenido de la oferta, lo cual podría considerarse como una presunta violación a lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los literales a) y d) del numeral 2.1.1.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.

10.2 Imputación fáctica No. 2: Posible violación al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.

Que teniendo en cuenta que se entiende por promoción el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, esta Dirección no evidencia que se le suministre la información relacionada con el precio, ni las condiciones de tiempo, modo y lugar de la promoción, lo cual podría considerarse una presunta violación a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011." (fls. 40 a 40 reverso y 49 a 49 reverso).

TERCERO: Que mediante escrito radicado el 12 de febrero de 2014 (fls. 51 a 73) la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., rindió los respectivos descargos, exponiendo los argumentos que se sintetizan a continuación:

3.1. "Allanamiento a la imputación fáctica uno por violación a los artículos 29 y 30 de la ley 1438 [sic] de 2011."

En este punto la sociedad investigada acepta la comisión de la conducta infractora, sobre lo que manifiesta lo siguiente:

Por la cual se decide una actuación administrativa

“2.1.1. En el mes de Junio del año 2013 Alquería hizo el lanzamiento al mercado de su presentación de crema de leche de 225 gramos en empaque Tetra Pack como nueva y única presentación habitual usada por Alquería para comercializar este producto.

2.1.2. Al momento de [] lanzamiento del producto esta presentación era la única en el mercado que contaba con un contenido de 225 gramos en empaque Tetra Pack.

2.1.3. La expresión ‘MÁS CONTENIDO’ que aparece en el empaque de esta crema de leche buscaba mostrar que la presentación de crema de leche de 225 gramos en empaque Tetra pack era la que más contenido tenía en esta categoría ya que en ese momento, las demás marca de esta categoría tenían contenido de 200 gramos.

(...)” (fl. 52).

Continúa la investigada señalando que adoptó medidas correctivas de la conducta infractora, las cuales se encontraban siendo implementadas a la fecha del escrito de descargos. Tales medidas fueron:

“2.2.1.1. Abstenerse de adquirir a nuestro proveedor de empaque de Crema de Leche de 225 gramos el empaque Tetra Pack con la expresión ‘MÁS CONTENIDO’

2.2.1.2. Creación de un nuevo art que se puede apreciar en el anexo 2 del presente memorial el cual será utilizado para comercializar el producto crema de leche Alquería de 225 gr en empaque Tetra Pack

2.2.1.3. Adhesión de un sticker adjunto como (anexo 3) que cubre y hace invisible la expresión ‘MAS CONTENIDO’ a todas las unidades que hemos encontrado de este producto que encontramos en el mercado (supermercado, tiendas) como se puede apreciar en las fotografías anexas como (anexo 8)

2.2.1.4. Adhesión de un sticker adjunto como (anexo 3) que cubre y hace invisible la expresión ‘MAS CONTENIDO’ a todos los empaques que se utilizan en la producción de nuevas unidades de este producto, hasta tanto tengamos el nuevo empaque a que hace referencia el numeral 2.2.1.2

2.2.1.5. Se modificó el manual de armado del producto mediante el consecutivo 36 de fecha 31 de enero de 2014 (ANEXO 6) estableciendo la instrucción de insertar el sticker que elimina la frase ‘MAS CONTENIDO’ ” (fl. 52).

3.2. “Solicitud de desestimación del cargo por presunta violación a lo establecido en el artículo 33 de la ley 1480 de 2011”

La sociedad investigada expone unas consideraciones generales sobre la figura de “promoción/oferta” (fl. 52), citando la definición que de éstas se encuentra contenida en el “literal h” (fl. 52) del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, así como la contenida en el párrafo segundo del artículo 33. De igual forma, cita la definición de publicidad contenida en el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, y finalmente la definición de propaganda comercial con incentivos del numeral 2.1.1.3 de la Circular Única de esta Superintendencia.

Concluye que con base en la normatividad mencionada, “...existen 3 escenarios que al configurarse existe promoción y oferta con elementos que los definen tal como se muestra a continuación:

3.1.5.1. Exigen temporalidad:

3.1.5.1.1. El ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Literal H Art.5 ley 1480

3.1.5.1.2. La publicidad por medio de incentivos al consumidor en []a que se ofrece productos y servicios de manera más favorables que las habituales[.] Literal H Art. 5 ley 1480 en concordancia con numeral 2.1.1.3 de la circular única de la SIC

Por la cual se decide una actuación administrativa

3.1.5.2. Diferenciación al habitual.

3.1.5.2.1. El ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido[.] Literal H Art. 5 ley 1480" (fl. 53).

Continúa la sociedad investigada haciendo unas consideraciones particulares al caso respecto de la no constitución en promoción y oferta de la publicidad del producto en cuestión, indicando que "[a]lquería debió realizar una modificación a su máquina 'TBA19[.] suministrada por Tetra Pack la cual usa para formar y llenar el producto 'Crema de Leche Alquería 225 gramos', estas modificaciones técnicas hacen que solo podamos empaquetar en este volumen haciendo esta nuestra presentación habitual permanente[.] características contrarias a la promoción y oferta." (fl. 53).

3.3. Finalmente, la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. solicita que esta Dirección tenga en cuenta las medidas correctivas que tomó sobre la conducta infractora con el fin de subsanarla, así como que desestime el cargo relacionado con la violación del artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 40110 del 26 de junio de 2014 (fls. 74 a 75), se dio apertura al periodo probatorio, se tuvieron como pruebas los documentos aportados a la actuación, y se decretaron unas pruebas de oficio ordenando a la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. que en un término de diez (10) días hábiles debía entregar la siguiente información:

"5.1. Allegar balance general y el estado de resultados del año 2013, firmados por revisor fiscal.

5.2 Comportamiento general de las ventas (nivel nacional) del producto 'Crema de Leche alquería 225 gr' en empaque Tetrapak [sic], desde el mes de junio de 2013 (lanzamiento al mercado de dicha presentación fl. 52), hasta enero de 2014, únicamente en medio magnético y en formato .Xls indicando:

- o Mes
- o Ciudad
- o distribuidor
- o No. unidades vendidas
- o Precio de venta" (fls. 74 reverso y 125 reverso).

QUINTO: Que mediante escrito radicado el día 11 de julio de 2014 (fls. 76 a 121), la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., allegó la información requerida por esta Dirección mediante la Resolución No. 40110 del 26 de junio de 2014.

SEXTO: Que mediante la Resolución No. 44524 del 21 de julio de 2014 (fls. 127 a 128 y 139 a 140), se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a la investigada para que presentara los alegatos respectivos.

SÉPTIMO: Que mediante comunicación del 5 de agosto de 2014, la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., presentó alegatos de conclusión (fls. 129 a 134) reiterando los argumentos expuestos en el escrito de descargos, sumados a algunos nuevos, lo cual se compendia a continuación:

7.1. La investigada manifiesta de nuevo que se allana a la imputación fáctica No. 1 por violación de los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2014, exponiendo que reconoce que la conducta infractora se dio, pues omitió indicar la cantidad adicional ofrecida, o el producto en relación con el cual se ofrecía "MÁS CONTENIDO" dentro del empaque del producto "Crema de

Por la cual se decide una actuación administrativa

Leche Alquería 225 gramos” en Tetra Pack, mencionando que lanzó dicha presentación al mercado el 13 de junio de 2013 como nueva y única para el producto, que para tal fecha el producto en cuestión era el único que contaba con presentación de 225 gramos en Tetra Pack, y que la frase “MÁS CONTENIDO” buscaba anunciar que el producto era el que tenía más contenido dentro de las cremas de leche comercializadas en el mercado colombiano. Reitera también que tomó medidas correctivas de la conducta infractora, describiendo cada una de ellas de igual forma a como lo hizo en el escrito de descargos.

A continuación plantea que con base en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y su decreto reglamentario 704 de 2012, al momento de graduar la multa y/o sanción que eventualmente se le imponga, se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias:

“1.3.1. Reincidencia: PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. no tiene investigaciones administrativas en curso ni sanciones por las conductas que dieron lugar a la presente investigación administrativa.

1.3.2. Disposición de buscar soluciones adecuadas a los consumidores: de acuerdo con lo establecido en el anterior numeral y con el material probatorio que reposa en el expediente en folios 57, 60, 61, 64, 65, 66, 69, 70, 71, 72 y 73, **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** tomó sendas medidas para corregir la conducta que dio origen a la presente investigación.

1.3.3. Disposición de colaborar con las autoridades competentes: PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., desde el momento en que fue notificada sobre la presente investigación, ha colaborado en todo momento con las autoridades competentes, allanándose a parte de los cargos imputados, dando respuesta en los términos establecidos para cada una de las actuaciones procesales, adelantando medidas correctivas y suministrando toda la información veraz y necesaria para el correcto desarrollo de la presente investigación.” (fl. 131).

Finalmente, en este punto solicita que “...no se condene a **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** por la imputación fáctica No. 1 con ocasión que no existió un perjuicio cierto, aunado a que la sociedad que represento tomó las medidas correctivas del caso y finalmente **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** no es reincidente en este tipo de cargos ante su Entidad.” (fl. 131), y subsidiariamente, “...de existir multa o sanción alguna, que sea tasada en el mínimo de la pena, toda vez que **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.** no es reincidente en las conductas que dieron lugar a la presente investigación, ha adelantado sendas medidas correctivas y ha estado dispuesta a colaborar en todo momento para el correcto desarrollo de la presente investigación.” (fl. 132).

- 7.2. Seguidamente, la investigada cita la definición que de promoción y oferta que se encuentra contenida en el “literal h” (fl. 132) del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, y la definición de propaganda comercial con incentivos del numeral 2.1.1.3 de la Circular Única de esta Superintendencia, indicando que los requisitos *sine quanon* de las promociones son la temporalidad, pues “**ofrecimiento temporal de la promoción o incentivo, constituye una característica de la esencia de las promociones.**” (fl. 133), y la diferenciación con las condiciones habituales del producto y/o servicio, toda vez que “...las normativas caracterizan a las promociones por hacer un ofrecimiento que difiere de las condiciones **habituales** de determinado bien o servicio, lo que en el caso en concreto no se presentó, toda vez que nos encontramos ante la presentación habitual del producto.” (fl. 133).

Plantea la investigada como consideraciones particulares respecto de la inexistencia de promoción en el caso en cuestión, que no se constituyó promoción con la inserción de la

Por la cual se decide una actuación administrativa

frase "MÁS CONTENIDO" en el empaque de la "Crema de Leche Alquería 225 gramos", pues con la misma se buscaba anunciar que dicho producto tenía más contenido que las cremas de leche que se comercializan en el mercado colombiano, y que no apuntó a hacer un ofrecimiento temporal o en condiciones más favorables o diferentes a las del producto habitual, en tanto los 225 gramos son la cantidad habitual de contenido de crema de leche y no hubo un ofrecimiento por un periodo de tiempo limitado, pues se sigue consiguiendo el producto en cuestión sin la indicación "MÁS CONTENIDO". Reitera que la modificación en la cantidad del producto se dio por razones técnicas al cambiar su máquina que forma y empaqueta el mismo.

En consecuencia, solicita la sociedad investigada que se desestime la imputación fáctica No. 2, toda vez que no hubo violación alguna al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en tanto no se constituyó promoción alguna, y por ende, no se incumplió con el deber de suministrar la información mínima exigida para las promociones, por lo que no debería imponerse sanciones a razón de ese cargo.

- 7.3. Por último, la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. solicita que esta Dirección no le imponga sanciones, pues respecto de la imputación fáctica No. 1 no existió perjuicio cierto, se tomaron las medidas correctivas correspondientes y no es reincidente en la conducta imputada, aclarando que de presentarse el caso en que se le imponga una sanción, solicita que ésta sea tasada en el mínimo de pena que establece la ley. Y en cuanto a la imputación fáctica No. 2, sustenta su solicitud en reiterar que no se constituyó promoción y que no se incumplió con el deber de suministrar la información mínima exigida para las promociones.

OCTAVO: Que en desarrollo de la presente investigación administrativa se tuvieron en cuenta y se incorporaron al expediente las siguientes pruebas:

- 8.1. Copia de Credencial de fecha 7 de enero de 2014, ordenando visita de inspección en las instalaciones del almacén Éxito San Martín, propiedad de la sociedad Almacenes Éxito S.A., ubicado en la Carrera 7 No. 32-84 Local 201 de Bogotá (fl. 1).
- 8.2. Acta de visita de fecha 7 de enero de 2013 al almacén Éxito San Martín, propiedad de la sociedad Almacenes Éxito S.A., ubicado en la carrera 7 No. 32-84 Local 201 de Bogotá (fls. 2 a 3).
- 8.3. Copia de Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Almacenes Éxito S.A. (fls. 3 a 6).
- 8.4. CD con imágenes fotográficas de las diferentes presentaciones del producto "crema de leche" en sus respectivos empaques (fl. 8).
- 8.5. Seis (6) empaques de las diferentes presentaciones del producto crema de leche encontradas en la visita efectuada (fls. 9 a 14).
- 8.6. Copia de Credencial de fecha 7 de enero de 2014, ordenando visita de inspección en las instalaciones del almacén Éxito 170, propiedad de la sociedad Almacenes Éxito S.A., ubicado en la Calle 175 No. 22-13 de Bogotá (fl. 15).
- 8.7. Acta de visita de fecha 7 de enero de 2013 al almacén Éxito 170, propiedad de la sociedad Almacenes Éxito S.A., ubicado en la Calle 175 No. 22-13 de Bogotá (fls. 16 a 17).
- 8.8. Copia del Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Almacenes Éxito S.A. (fl. 18).

Por la cual se decide una actuación administrativa

- 8.9. CD con imágenes fotográficas de las diferentes presentaciones del producto "crema de leche" en sus respectivos empaques y exhibidos en góndola (fl. 20).
- 8.10. Copia de Credencial de fecha 7 de enero de 2014, ordenando visita de inspección en las instalaciones del almacén Alkosto 170, propiedad de la sociedad Colombiana de Comercio S.A. – Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A., ubicado en la carrera 69 No. 170-15 de Bogotá (fl. 21).
- 8.11. Acta de visita de fecha 8 de enero de 2013 al almacén Alkosto 170, propiedad de la sociedad Colombiana de Comercio S.A. – Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A., ubicado en la carrera 69 No. 170-15 de Bogotá (fls. 22 a 23).
- 8.12. Copia del Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Colombiana de Comercio S.A. – Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A. (fls. 24 a 26).
- 8.13. Copia de Credencial de fecha 7 de enero de 2014, ordenando visita de inspección en las instalaciones del almacén Jumbo 170, propiedad de la sociedad Cencosud Colombia S.A., ubicado en la Diagonal 170 No. 64-47 de Bogotá (fl. 27).
- 8.14. Acta de visita de fecha 7 de enero de 2013 al almacén Jumbo 170, propiedad de la sociedad Cencosud Colombia S.A., ubicado en la Diagonal 170 No. 64-47 de Bogotá (fls. 28 a 30).
- 8.15. Copia del Certificado de existencia y representación legal de la sociedad sociedad Cencosud Colombia S.A. (fls. 31 a 32).
- 8.16. CD con imágenes fotográficas de las diferentes presentaciones del producto "crema de leche" en sus respectivos empaques (fl. 34).
- 8.17. Tres (3) empaques de las diferentes presentaciones del producto crema de leche encontradas en la visita efectuada (fls. 35 a 37).
- 8.18. Copia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. (fl. 38).
- 8.19. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. (fls. 55 a 59).
- 8.20. Impresión del nuevo arte del empaque del producto "Crema de Leche Alquería" Tetra Pack de 225 gramos (fl. 60).
- 8.21. Muestras del sticker que se instaló en el empaque del producto "Crema de Leche Alquería" Tetra Pack de 225 gramos (fl. 61).
- 8.22. Dos (2) muestras del empaque del producto "Crema de Leche Alquería" Tetra Pack de 225 gramos, ambas con sticker instalado y una con evidencia de retiro (fls. 64 a 65).
- 8.23. Manual de armado del producto, cuyo proceso se denomina "DESARROLLO DE EMPAQUES" (fl.66).
- 8.24. Memorando interno sobre avance de implementación del sticker (fl. 67).

Por la cual se decide una actuación administrativa

- 8.25. Doce (12) imágenes fotográficas del producto "Crema de Leche Alquería" Tetra Pack de 225 gramos con el sticker (fls. 69 a 73).
- 8.26. Estados financieros no consolidados y balance general de los años 2012 y 2013 (fls. 78 a 119).
- 8.27. CD con comportamiento general de ventas del producto "Crema de Leche Alquería" Tetra Pack de 225 gramos desde junio de 2013 y hasta enero de 2014 (fl. 120).

NOVENO: Marco Jurídico.

Que el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 establece dentro de las funciones de esta Dirección lo siguiente:

"Artículo 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

1. Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia.

(...)"

El artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 define los principios orientadores de la materia se la siguiente manera:

"Artículo 1. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

- 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.*
- 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.*
- 3. La educación del consumidor.*
- 4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.*
- 5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia."*

Así mismo, el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 establece:

"Artículo 2°. Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados."

El artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, señala:

"Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)"

Por la cual se decide una actuación administrativa

10. Promociones y ofertas: *Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos.*

Por otro lado, el artículo 29 de la Ley 1480 de 2011, indica la fuerza vinculante de la publicidad al disponer que “[l]as condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.”

Así mismo, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 señala sobre la publicidad engañosa lo siguiente:

“Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. *Está prohibida la publicidad engañosa.*

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.”

Adicionalmente, en cuanto a las promociones y ofertas, el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 establece lo siguiente:

“Artículo 33. Promociones y ofertas. *Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.*

Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.”

Por su parte, la Circular Única de esta Superintendencia, la cual sirve como criterio de interpretación de las disposiciones de la Ley 1480 de 2011 establece en el numerales 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II los siguientes criterios para establecer cuándo la publicidad emitida por un anunciante resulta engañosa:

“2.2.1.2. Criterios

Para efectos de lo previsto en los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto 3466 de 1982, o de las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos cuando:

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

b) Cuando la información indispensable para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio así como precauciones sobre posibles riesgos, no esté en idioma castellano.

Cuando un Reglamento Técnico establezca la obligación de dar información a los consumidores, ésta deberá venir en su integridad en idioma castellano.

Se considera que la información es suficiente cuando sea representada por símbolos reconocidos internacionalmente y/o con palabras que por costumbre son plenamente reconocidas por los consumidores en cuanto su significado o aplicación.

c) 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.

Por la cual se decide una actuación administrativa

d) 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.

e) Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.

f) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.” (Resaltado fuera de texto original).

Ahora, sobre las instrucciones que se deben seguir en la publicidad de promociones, la mencionada Circular señala lo siguiente:

“2.1.2. Propaganda comercial

Para efectos del cumplimiento de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error al consumidor se imparten las siguientes instrucciones para algunos casos especiales de propaganda comercial.

2.1.1.3 Propaganda comercial con incentivos

Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

No se entiende como propaganda comercial con incentivos las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor.”.

Finalmente, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 se refiere a las sanciones y establece que:

“Artículo 61: Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;
5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.
6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

Por la cual se decide una actuación administrativa

Parágrafo 1º. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;
2. La persistencia en la conducta infractora;
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.
4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, queda plasmado el marco jurídico dentro del cual se procederá a tramitar la presente actuación administrativa, con miras a resolver el problema jurídico derivado de la situación fáctica bajo examen.

DÉCIMO: Consideraciones de la Dirección.

10.1. Problema jurídico.

En el presente caso, se procederá a realizar un estudio de las imputaciones fácticas frente al material probatorio aportado y recaudado en el curso de la presente investigación, pues resulta indispensable en aras de proteger los derechos de los consumidores, determinar si la sociedad investigada PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., está o no incurso en la violación de los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los literales a) y d) del numeral 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, así como también del artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el numeral 2.1.1.3 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, y en consecuencia, determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.

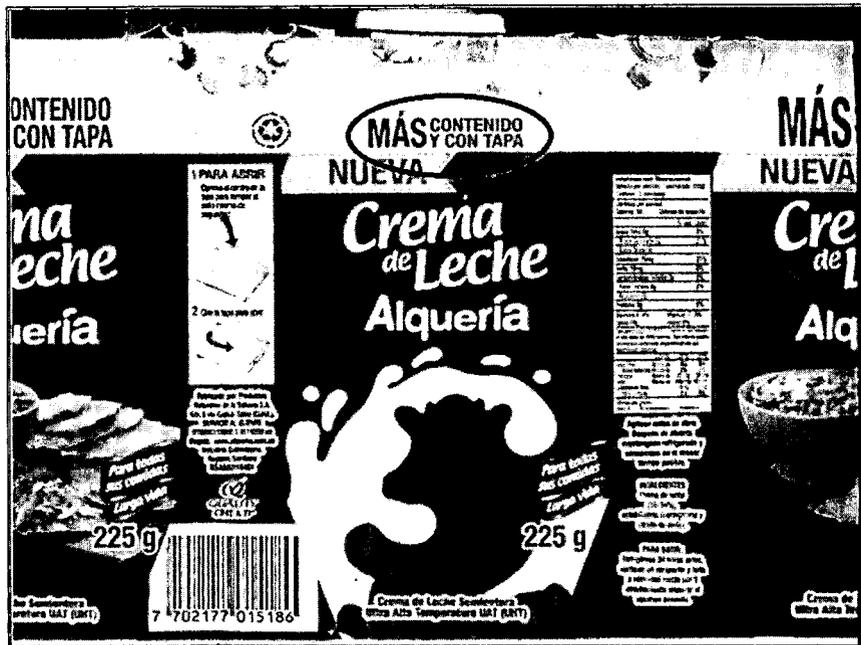
Para tal fin, resulta indispensable valorar los argumentos expuestos en los escritos de descargos y de alegatos de conclusión presentados por la sociedad investigada, de cara a la información recaudada durante las visitas de inspección realizadas a los establecimientos de comercio que al inicio de la presente providencia se relacionaron, y las pruebas que fueron aportadas por la investigada en el desarrollo del presente proceso.

10.2. Posible violación a los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 - Publicidad engañosa - Publicidad comparativa en productos con extracontenido. Imputación fáctica No. 1.

En primer lugar, se tiene que en las visitas que hizo esta Dirección, se encontró que la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. estaba comercializando el producto "Crema de Leche 225g" en Tetra Pack en cuyo empaque se lee la frase "MÁS CONTENIDO Y CON TAPA", es decir, se indica extracontenido del producto, tal como se ve en la siguiente imagen:

Por la cual se decide una actuación administrativa

Imagen No. 1



Al verificar la totalidad de la información que es suministrada en dicho empaque, no se evidenció aquella sobre la cantidad adicional ofrecida, tampoco se evidenció la indicación del producto en relación con el cual se ofrecía "MÁS CONTENIDO", por lo que en consecuencia le fue imputada una posible violación de los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el numeral 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, al omitirse información que es necesaria para la adecuada comprensión de lo anunciado por la investigada.

Ante la anterior imputación, la sociedad investigada manifiesta tanto en su escrito de descargos como en el de alegatos de conclusión que se allana al cargo imputado No. 1, en tanto reconoce que omitió indicar la cantidad de producto adicional ofrecida, o el producto en relación con el cual se ofreció "MÁS CONTENIDO". En este sentido expuso que el día 13 de junio de 2013 lanzó la presentación de 225g del producto crema de leche Tetra Pack como nueva y única para el mismo, pues para esa fecha su producto era el único que tenía presentación de 225g ya que las presentaciones de otras marcas tenían 200g., indicando que lo que buscó con la inclusión de la frase "MÁS CONTENIDO" dentro de su empaque fue resaltar esta última circunstancia.

De igual forma, la investigada manifestó que desde que fue notificada de la presente actuación, tomó medidas correctivas de su conducta infractora, estando implementadas incluso para la fecha en que presentó el escrito de descargos -12 de febrero de 2013-, siendo dichas medidas (i) abstenerse de adquirir a su proveedor de empaques aquel que contenía la expresión "MÁS CONTENIDO", (ii) la creación de un nuevo arte del empaque de su producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, (iii) cubrir con un sticker o calcomanía la frase "MÁS CONTENIDO" en los empaques del producto que se encontraban en el mercado y en las nuevas unidades del producto hasta que contaran con los nuevos empaques ya diseñados, y (iv) modificó el manual de armado del producto estableciendo la instrucción de poner en sus empaques el sticker o calcomanía que cubriera la expresión "MÁS CONTENIDO".

Ahora, al estudiar las pruebas existentes en el proceso, se encuentra que dentro de las recaudadas en las visitas administrativas efectuadas entre el 7 y el 8 de enero de 2014 se tomaron fotografías y muestras de los empaques del producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, en los que se puede observar la indicación de "MÁS CONTENIDO Y CON TAPA". Sin embargo, como ya se dijo, dentro de dicho empaque no se encontró la indicación del cuál es

Por la cual se decide una actuación administrativa

el extracontenido ofrecido, o cuál fue el producto o productos que sirvieron de parámetro o referencia para anunciar "MÁS CONTENIDO" de la crema de leche en cuestión.

En este sentido y de cara a la imputación por vulneración a los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 por publicidad engañosa, la evaluación del contexto publicitario debe emprenderse desde el criterio de la suficiencia, teniendo como significado de "suficiente" según el Diccionario de la Lengua Española "1. adj. Bastante para lo que se necesita. 2. adj. Apto o idóneo. 3. adj. Pedante, engreído que habla con afectación."¹

Téngase en cuenta que según RINESSI² "es engañosa cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que por cualquier otro modo, así como por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto de la naturaleza, características, calidad, **cantidad**, propiedades, origen, precio, y cualquier otro dato sobre los productos y servicios"³. De igual forma, según LORENZETTI⁴ "la publicidad es una faceta de la libertad de expresión, lo que es distinto del deber de informar que puede reglamentar el mensaje publicitario; en el primer caso hay una libertad, en el segundo un deber cuyo incumplimiento puede producir una sanción".

Así pues, también es un deber de conducta de los anunciantes, informar con suficiencia los elementos de orden objetivo que desplegados en un determinado anuncio incidan una decisión de compra racional, es decir, productores y proveedores deben suministrar a los consumidores, datos idóneos y necesarios sobre las características de los bienes y servicios puestos a circular en el mercado, para que estos, previo perfeccionamiento de la relación de consumo, cuenten con lo suficiente para adoptar una decisión de compra acorde a las necesidades.

Lo anterior, debe estar en concordancia con lo instruido en el numeral 2.2.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, según el cual existe publicidad engañosa cuando se omite información necesaria que permita que un consumidor comprenda en su totalidad la publicidad de un producto, al igual que cuando la información sobre características especiales no se incluya o no tenga igual notoriedad al ofrecimiento que se haya del producto.

Aunado a lo anterior, se observa que en el numeral 2.1.2.6 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, se hace referencia a la publicidad comparativa en los siguientes términos:

"2.1.2.6 Propaganda comercial comparativa

Se entiende por propaganda comercial comparativa aquella en la cual se alude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor de forma que se realice una confrontación entre la actividad, las prestaciones mercantiles, servicios o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero. La comparación o confrontación no podrá referirse a extremos que no sean análogos, ni comprobables, ni utilizar indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omitir las verdaderas.

Para la cabal aplicación de los requisitos señalados en la ley, a continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos aplicables a la propaganda comercial comparativa:

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

¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=suficiente>

² Parafraseando el inciso 2 del artículo 37 del Código para la Defensa del Consumidor – Brasil –.

³ RINESSI Antonio J. Relación de Consumo y Derechos del Consumidor. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Palma. Buenos Aires. 2006. Pág. 206.

⁴ LORENZETTI Luis Ricardo. Consumidores. Edit. Rubizal-Culzoni. Pág. 188.

Por la cual se decide una actuación administrativa

- 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 diferentes sin indicar su precio, o en los casos en que se informa el precio y no se advierte sobre la diferencia de calidad.” (Resaltado fuera de texto original).*

Por lo anterior se tiene entonces que en la publicidad comparativa deben confrontarse extremos análogos y comprobables, y no se deben hacer indicaciones o afirmaciones incorrectas o falsas, ni omitir las verdaderas; en consecuencia, dicha comparación se debe hacer entre una o más características “*esenciales, pertinentes, verificables y representativas*” de los productos comparados, no pudiéndose inducir en error al consumidor sobre tales características.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se advierte que la sociedad investigada creó una expectativa en los consumidores respecto de un extracontenido de su producto “Crema de Leche Alquería 225 g” omitiendo anunciar elementos esenciales para que se tome una decisión de consumo suficientemente informada, como lo son la indicación de qué cantidad es la que constituye ese contenido adicional o cuál era el producto de referencia con base en el cual se aseveró la existencia de “*MÁS CONTENIDO*”, lo que induce en error o engaño al consumidor quien no cuenta con la certeza de saber si está adquiriendo mayor cantidad del producto en cuestión o no, toda vez que el proveedor no le suministró la información suficiente para que se forme una idea veraz del ofrecimiento y tome una decisión de consumo consciente y acertada. En consecuencia, esto constituye vulneración a lo establecido por los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con las instrucciones dadas en la Circular Única de esta Superintendencia.

Ahora, desde el escrito de descargos -y reiterando tal posición en los alegatos de conclusión- la sociedad investigada se allanó al presente cargo imputado por esta Dirección, al aceptar que su conducta es vulneradora de la normatividad de protección al consumidor, en tanto omitió indicar cuál fue la cantidad adicional que ofrecía en el producto “Crema de Leche Alquería 225g”, o el producto con base en el cual se ofreció “*MÁS CONTENIDO*”, indicando también que para la fecha en que se hizo su lanzamiento al mercado -13 de junio de 2013- era el único en el mercado con tal cantidad de contenido en presentación Tetra Pack, y que eso era lo que buscaba resaltar con la frase indicativa de “*MÁS CONTENIDO*”.

A razón de lo anterior, la investigada tomó unas medidas correctivas, dentro de las cuales se encuentran la creación de un nuevo arte para el empaque del producto “Crema de Leche Alquería 225g” en Tetra Pack (fl. 60), recurrir a utilizar un sticker o calcomanía con el fin de cubrir la expresión “*MÁS CONTENIDO*” de los productos (fls. 61, 64 a 65), modificar el manual de armado del producto incluyendo la inserción de la calcomanía en su empaque dentro del proceso (fl. 66) y el seguimiento a dicha medida conociendo los avances en su implementación (fl. 67, 69 a 73).

Considera pertinente este Despacho aclarar que las anteriores circunstancias no extinguen la conducta infractora ni eximen de responsabilidad a la sociedad investigada, pues la infracción se dio en el momento en que puso en el mercado un producto en el que anunció un extracontenido, omitiendo informar de cuánto se trataba el contenido adicional o frente a cuál otro producto se comparaba para que el consumidor comprendiera la realidad de tal ofrecimiento.

No obstante esto, cierto es que la investigada aceptó la comisión de la conducta imputada en el cargo aquí estudiado, respecto de la violación de los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 desde el inicio de la presente investigación, así como que las medidas por ella tomadas mitigan el

Por la cual se decide una actuación administrativa

impacto que pudo haber tenido su conducta infractora en los consumidores, por lo que dicho comportamiento, que además estuvo encaminado a corregir su infracción, será tenido en cuenta por esta Dirección como un criterio de atenuación al momento de la imposición de la sanción a la que haya lugar, en tanto revela su disposición de buscar una solución adecuada a los consumidores.

Concluye entonces este Despacho que del estudio de los hechos con base en los cuales se abrió la presente investigación administrativa, del material probatorio del presente proceso, y de los argumentos expuestos por la investigada, la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. violó lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con las instrucciones de la Circular Única de esta Superintendencia, toda vez que incurrió en publicidad engañosa cuando anunció que el producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack tenía "MÁS CONTENIDO" omitiendo información esencial para la adecuada toma de decisiones de consumo.

10.3. Posible violación al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 – Promociones. Imputación fáctica No. 2.

De la información recaudada en las visitas administrativas que efectuó esta Dirección entre el 7 y el 8 de enero de 2013, también se derivó la imputación de responsabilidad a la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. por la posible violación al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que con su producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack se estaba ofreciendo uno con contenido adicional a la presentación habitual, gratis o a precio reducido, sin que se evidenciara que se suministró la información correspondiente al precio, o a las condiciones de tiempo modo y lugar de dicha promoción.

En sus escritos de descargos y de alegatos de conclusión, la sociedad investigada manifestó que en el presente caso no se puede hablar de una promoción, pues la misma no se constituyó habida cuenta la ausencia de los elementos que establece la normatividad vigente, los cuales son indispensables para que exista una promoción, indicando como tales (i) la temporalidad en el ofrecimiento especial o favorable al consumidor, y (ii) que dicho ofrecimiento especial o favorable se diferencie de la presentación habitual del producto.

En este sentido, la sociedad investigada expone que el cambio en la presentación de la "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack se debió a una modificación de la máquina TBA19, la cual sirve para formar y llenar el producto, modificación técnica que hace que sea en esa cantidad - 225g- la presentación habitual del mismo, por lo que a su juicio en el presente caso, no existe promoción alguna por tratarse de la presentación habitual del producto mencionado.

De igual manera, la investigada manifiesta que la frase "MÁS CONTENIDO" que fue insertada en el empaque del producto en cuestión, buscaba anunciar que para esa fecha la "Crema de Leche Alquería" tenía más contenido que las otras cremas de leche que se comercializaban -225g frente a 200g-, pero que con el mismo no se hizo un ofrecimiento temporal ni en condiciones más favorables o diferentes a las que ofrece habitualmente el producto, en otras palabras, que la presentación de 225g de la "Crema de Leche Alquería" es la habitual y no un ofrecimiento temporal del producto, al punto que esa es la presentación que se sigue comercializando. En consecuencia, como considera que no se trata de una promoción, concluye que no incumplió con el deber de suministrar la información requerida para las promociones -precio, condiciones de tiempo, modo y lugar-, por lo que solicita que no se le imponga sanción alguna a razón de este cargo.

Este Despacho procede a analizar las pruebas que obran en el expediente, encontrando que en las pruebas recaudadas en las visitas administrativas efectuadas entre el 7 y el 8 de enero de 2013 se tomaron fotografías y muestras de los empaques del producto "Crema de Leche Alquería

Por la cual se decide una actuación administrativa

225g” en Tetra Pack, en los que se puede observar la indicación de “MÁS CONTENIDO Y CON TAPA”. Empero, no se evidencia en el empaque la inclusión de las condiciones de modo, tiempo y lugar de la promoción, de conformidad con la normatividad en la materia.

En este orden de ideas, como el argumento de la sociedad investigada a lo largo de la presente actuación es que la indicación de “MÁS CONTENIDO Y CON TAPA” en el empaque del producto “Crema de Leche Alquería 225g” en Tetra Pack, no constituye promoción y oferta, este Despacho pasará a dilucidar en los siguientes términos:

En primer lugar, se hace indispensable traer a colación el tenor literal de la norma respecto de la cual se predica el incumplimiento por parte de la investigada, sumado a la normatividad relacionada con el tema de promociones, teniendo que en la Ley 1480 de 2011 se establece lo siguiente:

“Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

10. Promociones y ofertas: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos.

(...)

Artículo 33. Promociones y ofertas. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.

Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.

(...)

El anterior artículo deberá armonizarse con lo dispuesto en el Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia en lo relacionado a las promociones, a saber:

“2.1.2. Propaganda comercial

Para efectos del cumplimiento de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error al consumidor se imparten las siguientes instrucciones para algunos casos especiales de propaganda comercial.

2.1.1.3 Propaganda comercial con incentivos

Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

No se entiende como propaganda comercial con incentivos las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor.”.

Por la cual se decide una actuación administrativa

De la normatividad expuesta se desprende que cuando un proveedor de bienes y servicios ofrece promociones u ofertas de los mismos, éste ofrecimiento lo obliga en los términos y condiciones dispuestos para dicha promoción, lo que a su vez debe ser veraz y suficientemente informado en la publicidad desplegada con ocasión de dicha promoción u oferta.

De otro lado, la investigada plantea que de las definiciones de promociones y ofertas, publicidad y propaganda comercial con incentivos, se logra concluir que las promociones tienen dos elementos esenciales y que en este caso no se cumplen, por lo que se entrará a analizar si se dan las condiciones de una promoción tal como son expuestas por la investigada, esto es, la temporalidad del ofrecimiento favorable o especial, y si dicho ofrecimiento favorable es diferente a la presentación habitual del producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack.

Este Despacho entrará a analizar la normatividad citada con el fin de determinar si la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. ofreció una promoción en el producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack con la indicación de "MÁS CONTENIDO Y CON TAPA" en su empaque. Entonces, la definición de promoción y oferta establece (i) que dicho ofrecimiento debe ser **temporal**, (ii) que debe ofrecerse un producto en **condiciones especiales favorables como incentivo para el consumidor, o de manera gratuita como incentivo al consumidor**; también se entiende como promoción (iii) que se ofrezca un producto con **contenido adicional a la presentación habitual**, (iv) que se ofrezca un producto en forma **gratuita**, (v) que se ofrezca un producto a **precio reducido**, y que (vi) se haga un ofrecimiento por el **sistema de incentivos al consumidor** -rifas sorteos, concursos y similares-, en dinero, especie o acumulando puntos.

Así las cosas, se tiene lo siguiente:

PROMOCIÓN Y OFERTA	CREMA DE LECHE ALQUERÍA 225g "MÁS CONTENIDO Y CON TAPA"	
	SÍ	NO
TEMPORAL		<p>X</p> <p>Este elemento no se encuentra presente en la comercialización del producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, pues al margen de los argumentos traídos por la investigada, en el empaque del producto se observa lo siguiente:</p>  <p>Se evidencia entonces que la expresión "NUEVA" se encuentra ligada a la expresión</p>

Por la cual se decide una actuación administrativa

PROMOCIÓN Y OFERTA	CREMA DE LECHE ALQUERÍA 225G "MÁS CONTENIDO Y CON TAPA"	
	SÍ	NO
		"MÁS CONTENIDO Y CON TAPA", es decir, la temporalidad se desvirtúa en tanto se está anunciando que la presentación es "nueva" pues indica que viene con "más contenido y con tapa". En consecuencia, no podría hablarse de promoción en este caso
CONDICIONES ESPECIALES FAVORABLES O DE MANERA GRATUITA COMO INCENTIVO AL CONSUMIDOR	X Este elemento sí se encuentra presente en la comercialización del producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, toda vez que la indicación de "MÁS CONTENIDO" que se hace en el empaque del producto en cuestión, representa en la mente del consumidor la idea de que hay un elemento diferenciador con el producto habitual, y que obtendrá un beneficio a razón de la adquisición del mismo.	
CONTENIDO ADICIONAL A LA PRESENTACIÓN HABITUAL	X Este elemento sí se encuentra presente en la comercialización del producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, toda vez que la indicación de "MÁS CONTENIDO" hace alusión directa al contenido adicional del producto que habitualmente se comercializa.	
GRATIS		X No aplica para el caso en concreto
PRECIO REDUCIDO		X No aplica para el caso en concreto
SISTEMA DE INCENTIVOS AL CONSUMIDOR -RIFAS SORTEOS, CONCURSOS Y SIMILARES-		X No aplica para el caso en concreto

Del anterior análisis se puede concluir que aunque el producto "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack sí representa en la mente del consumidor un beneficio, no se trata de la comercialización temporal de un producto, sino un cambio de presentación -cantidad de su contenido- que fue anunciado en una forma confusa, es decir, con tal anuncio se formó una idea en la mente del consumidor de la existencia de un producto con más contenido -crema de leche Alquería- y uno con menos contenido del que le es ofrecido -del cual no se brinda información, tal como se expuso en el numeral anterior-, lo que crea una expectativa de beneficio en cuanto el producto que tiene "más contenido" es mejor para sus intereses determinando así su decisión de consumo, llevando al consumidor a que incurra en error o engaño. De esta forma se refuerza la motivación de la responsabilidad imputada en el cargo que fue analizado en el numeral anterior. Sin embargo, el presente cargo por violación a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con las instrucciones de la Circular Única queda desvirtuado en lo que corresponde a los deberes que acompañan la promoción de un producto.

Así las cosas, esta Dirección concluye que del estudio de los hechos con base en los cuales se abrió la presente investigación administrativa, del material probatorio del presente proceso, y de los argumentos expuestos por la sociedad investigada, no se encuentra probado dentro del proceso que la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. haya violado lo

Por la cual se decide una actuación administrativa

establecido en el artículos 33 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con las instrucciones de la Circular Única de esta Superintendencia, habida cuenta la inexistencia de una promoción en el presente caso.

10.4. Conclusión del Despacho.

De acuerdo con lo esgrimido anteriormente y en virtud del análisis probatorio efectuado, este Despacho concluye que la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., en su calidad de productor de la "Crema de Leche Alquería 225g" en Tetra Pack, infringió lo dispuesto por los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con las instrucciones dadas en el numeral 2.1.1.2 del Capítulo Segundo Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.

Por todo lo anterior, advirtiendo la violación por parte de la investigada de lo dispuesto por los artículos mencionados, se procederá a imponer sanción pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

DECIMO PRIMERO: Sanción Administrativa.

Encontrándose demostrada la violación de lo preceptuado en los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 acorde con lo dispuesto en el numeral 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, se debe imponer una sanción pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011⁵.

Para efectos de la graduación de la multa, esta Dirección deberá atender las particularidades del presente caso frente a los criterios establecidos en la norma, en los siguientes términos:

Entonces, toda vez que el daño causado a los consumidores difiere del cierto y resarcible, y por otro lado obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores –daño contingente-⁶; se tendrá en cuenta que el daño causado a los consumidores es significativo ya que genera pérdida de bienestar del consumidor, quien resulta inmerso en una situación de publicidad engañosa por insuficiencia en su contenido, debido a que omite información esencial para tomar una adecuada decisión de consumo.

Ahora, el número de consumidores efectivos (que adquirieron el producto) es muy alto, toda vez que se comercializaron aproximadamente más de 340.000 unidades del producto, en el periodo comprendido entre junio de 2013 a enero de 2014, se identifica así mismo, que hubo un alto despliegue de distribución del mismo en todo el territorio nacional, lo que aumenta el número potencial de consumidores. De igual manera, ha de tenerse en cuenta que el beneficio económico percibido por la sociedad investigada por la venta del producto objeto de esta investigación, en el periodo comprendido entre el mes de junio de 2013 y el mes de enero de 2014 ascendió a la suma aproximada de \$600.000.000 (fl. 120), suma que para el efecto resulta significativa, por lo que se concluye que el daño causado a los consumidores resulta considerablemente alto, toda vez que sus expectativas están fijadas en un producto cuyas características informadas, inducen en error al consumidor y afectan de manera notoria su medida de bienestar.

Por otra parte, al revisar el sistema de trámites de esta Superintendencia, se encontró que la investigada sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., fue sancionada con

⁵ Reglamentado por el Artículo 1º del Decreto 074 de 2012: Criterios para graduar las sanciones administrativas. "Para efectos de imponer las sanciones previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará los criterios establecidos para la graduación de las multas, previstos en el parágrafo 1º del mismo artículo".

⁶ En similar sentido Consejo de Estado Sentencia de 22 de abril de 2009. Exp. 17509.

Por la cual se decide una actuación administrativa

anterioridad mediante resolución N° 9633 del 2012 por infracción de las normas de protección al consumidor, lo cual será tenido en cuenta como un agravante de la sanción que se impondrá.

Respecto de la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores, se tiene a su favor que transcurridos menos de treinta días de haber sido notificado de la apertura de la presente investigación administrativa, tomó varias e importantes medidas correctivas tendientes a mitigar el impacto de su conducta infractora en los consumidores.

De igual forma, en lo correspondiente a la disposición que ha tenido la investigada de colaborar con las autoridades competentes, esta manifiesta que ha habido total disposición desde el mismo momento en que hubo requerimiento por parte de esta Superintendencia, lo que es cierto y será tomado a su favor.

Así las cosas, teniendo en cuenta los montos previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para la imposición de sanciones pecuniarias por infracciones a las normas del Estatuto del Consumidor que va hasta por dos mil (2.000) SMLMV, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del caso objeto de estudio, le impone una multa a la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., identificada con NIT 860.004.922-4, por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$246.400.000,00) equivalentes a CUATROSCIENTOS (400) SMMLV a la fecha de la imposición de la sanción.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección:

RESUELVE

PRIMERO: Imponer multa a la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. identificada con NIT 860.004.922-4, por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$246.400.000,00) equivalentes a CUATROSCIENTOS (400) SMMLV a la fecha de la imposición de la sanción.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de esta resolución al representante legal de la sociedad PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A., identificada con NIT 860.004.922-4, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor,

Por la cual se decide una actuación administrativa

los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **26 DIC 2014**

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor


MARIA CAROLINA CORCIONE MORALES

Notificaciones:

SOCIEDAD:

Identificación:

Representante Legal:

Identificación:

Dirección:

Correo electrónico:

PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A.

NIT 860.004.922-4

Jaime Eduardo Gómez Gómez

Cédula de Ciudadanía No. 19.437.916

Kilometro 5 Vía Tabio

kvidal@alqueria.com.co

MTPH / MCCM