



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

 Indecopi

 Escuela  
Nacional  
Indecopi



*Simposio  
Internacional*

# Fiscalización de promociones con descuentos engañosos

## Simposio Internacional: Fiscalización de promociones con descuentos engañosos

### Editado por:

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Calle De la Prosa N° 104 - San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800, anexo 4001.

Website Indecopi: <http://www.indecopi.gob.pe>

Website de la escuela: <https://escuela-indecopi.edu.pe>

Correo electrónico: [escuela@indecopi.gob.pe](mailto:escuela@indecopi.gob.pe)

Elaboración a cargo de : Mabel Lizaraburu Rodríguez

Supervisión y edición : Katherine de la Cruz  
José Luis Vera La Torre

Ortografía, sintaxis y edición : Mirella Mallqui Mendoza  
Francesca Lizaraburu

Diseño y diagramación : Mirella Mallqui Mendoza

Autores : Jean Pierre Couchot Bañados  
Sergio Pérez Padilla  
Abelardo Aramayo Baella  
Cinthya Zapata Calvo  
Eddy Alcántara Castillo  
Adrián Ganino Alcántara

ISBN N° : 978-612-5052-04-9

Hecho el Depósito Legal en la  
Biblioteca Nacional del Perú N° : 2022-10860

Publicación electrónica. Primera edición. Lima, octubre de 2022

---

El presente documento tiene por finalidad dar a conocer la experiencia y los principales resultados alcanzados por las autoridades integrantes del Grupo de Trabajo "Publicidad engañosa y Abusiva" del Foro Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor (FIAGC), en el marco de las acciones de supervisión y fiscalización sobre la publicidad de promociones con descuentos engañosos, así como los retos afrontados a favor del bienestar de las y los consumidores.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por los expositores y/o autores, son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.



## **CONSEJO DIRECTIVO**

**Julián Fernando Palacín Gutiérrez**

Presidente del Consejo Directivo del Indecopi

**José Carlos Aguado Ñavincopa.**

Miembro del Consejo Directivo, en representación de la  
Presidencia del Consejo de Ministros

**Walter Armando Otiniano Aranda**

Miembro del Consejo Directivo, en representación del  
Ministerio de Economía y Finanzas

**María Teresa Barrueto Pérez**

Miembro del Consejo Directivo, en representación del  
Ministerio de la Producción

## **CONSEJO CONSULTIVO**

**Juan Pedro Van Hasselt Dávila**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

**Oscar Schiappa Pietra Cubas**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

**Geraldine Elia Denise Mouchard Infantes**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

**Raúl Eduardo Mauro Machuca**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

**Sara María Martínez Cadenillas**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

**Silvana Rosario Huanqui Valcarcel**

Miembro del Consejo Consultivo del Indecopi

## **GERENTE GENERAL**

**Julio Ubillús Soriano**

Gerente general (e)

## **DIRECTORA DE LA ESCUELA NACIONAL DEL INDECOPI**

**Mabel Lizarzaburu Rodríguez**

# CONTENIDO

<b>1. Análisis de eventos masivos de comercio electrónico .....</b>	<b>5</b>
<b>Jean Pierre Couchot Bañados</b>	
Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) – Chile.	
<b>2. Publicidad engañosa en el Ecuador y el rol de la Defensoría del Pueblo .....</b>	<b>8</b>
<b>Sergio Pérez Padilla</b>	
Director Nacional del Mecanismo de Protección de personas usuarias y consumidoras de la Defensoría del Pueblo – Ecuador.	
<b>3. Supervisión de promociones con descuentos engañosos en el Perú .....</b>	<b>13</b>
<b>Abelardo Aramayo Baella</b>	
Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi – Perú.	
<b>4. Ofertas, promociones y publicidad: La experiencia de Costa Rica .....</b>	<b>17</b>
<b>Cinthya Zapata Calvo</b>	
Directora de la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio – Costa Rica.	
<b>5. La Protección al Consumidor en las ofertas engañosas transfronterizas .....</b>	<b>21</b>
<b>Eddy Alcántara Castillo</b>	
Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-consumidor) – República Dominicana.	
<b>6. Fiscalización de promociones engañosas en Argentina .....</b>	<b>25</b>
<b>Adrián Ganino Alcántara</b>	
Director Nacional de la Dirección de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo – Argentina.	

## Análisis de eventos masivos de comercio electrónico

**Jean Pierre Couchot Bañados<sup>1</sup>**

En la actualidad, nuestro país está viviendo un aumento significativo de eventos masivos de comercio electrónico. Esto se puede observar a través de los llamados eventos Cyber, que vienen a replicar los Black Friday de Estados Unidos y Canadá.

El primer evento de este tipo surgió en noviembre del 2011, cuando se realizó el primer *Cyber Day*, con la finalidad de promover ventas a través del comercio electrónico. Muy pocas empresas participaron en esa ocasión: *Bazuca, Falabella, Latam, Paris, Ripley, Sodimac y Sony*. Esto, debido a que el comercio electrónico era un mercado bastante incipiente. De esta reducida lista, algunas empresas se han transformado y otras derechamente no existen.

Hoy contamos con un número más amplio de ofertas para los consumidores, y existen dos iniciativas que se realizan cada año: el *Cyber Day* y el *Cyber Monday*. Por ejemplo, en los momentos más difíciles de la pandemia en el año 2019, hubo ventas de USD\$271 mil millones, 100 millones de visitas y más de 2 millones de transacciones. Por su parte, el *Cyber Day* de mayo de 2022, contó con más de 790 marcas participantes y alcanzaron ventas por más de USD\$ 498 millones de dólares, a pesar de haber experimentado un crecimiento menor en relación con el evento anterior de noviembre de 2021. Durante el año 2022, se ha llegado a una etapa de desarrollo a nivel web y de marketing de contenido, contando con páginas o influencers dedicados a buscar ofertas en sitios webs tales como: *Kanasta, Descuentos Rata, Lady Ganga*, entre otros.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Andrés Bello y Máster en Derecho de la Competencia por Queen Mary University of London. Actualmente, se desempeña como Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor de Chile.

A la fecha, se observa un avance significativo respecto al trabajo con los gremios de las empresas y es que el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) se encuentra trabajando con la Cámara de Comercio de Santiago –que agrupa a los principales conferencistas y participantes de los eventos de comercio electrónico –, para la redacción de un código de buenas prácticas, que permita promover estándares homogéneos de mejores prácticas y respeto a los derechos de los consumidores.

En la edición 2022 del Cyber Day, los reclamos fueron liderados por al menos cinco grandes tiendas, algunas con presencia en varios países del FIAGC, tales como: Falabella, Paris, Ripley, Sodimac y La Polar. Estas empresas, concentraron más del 50% de los reclamos presentados ante el SERNAC. La mayoría de estos estuvieron centrados en: **a) problemas al realizar los pagos; b) cancelaciones unilaterales; c) inexistencia de tales ofertas.**

Con el objetivo de poder abordar los problemas, reportados por los consumidores a través de alertas ciudadanas, reclamos o consultas, a través de la Unidad de Monitoreo de Mercado (UMM) del SERNAC, se han venido utilizando herramientas de Web Scraping o algoritmos de captura masiva de información desde páginas web.

Por ejemplo, durante el Cyber Day de 2022, se analizaron más de 52 mil precios, donde se encontró que: el 71% de los productos efectivamente bajaron sus precios, mientras que el 19,7% se mantuvieron iguales, y solo un 9% reflejó un aumento. Por otro lado, dentro de los rangos efectivos de descuentos, la mayoría de los descuentos correspondieron a bajas de precios con rangos de entre un 19% y un 5%, seguidos por descuentos que van desde el 35% y el 20 %.

Respecto al tema central, la cantidad de reclamos asociados a ofertas engañosas en el marco de los eventos del Cyber entre los años 2021 y 2022, llegan a un total de 1085 reclamos por esta causa, con 743 y 342 reclamos respectivamente.

Para el tratamiento de estos hallazgos, desde el SERNAC, se ha implementado el siguiente flujo de 4 pasos que contempla:

1. **Definición metodológica:** con la finalidad de revisar y hacer las extracciones de precio, se procede a construir una muestra de empresas participantes a monitorear. Por último, se procede a elaborar los scripts de webscraping para adecuarse al código de las diferentes páginas que serán monitoreadas.
2. **Extracción de datos:** una vez definida la metodología, se procede a ejecutar los scripts de extracción masiva de datos durante los días del evento del Cyber. En esta etapa de recolección de antecedentes, se realizan visitas a las páginas web y análisis de la publicidad y su cumplimiento con la Ley de Protección al Consumidor. También se consideran en el análisis, los reclamos y alertas ciudadanas.
3. **Cursos de acción:** una vez analizadas las piezas extraídas y verificado su debido cumplimiento con la normativa, se elaboran los productos de información respectivos (notas de prensa) junto con los informes dirigidos a la unidad de fiscalización para su evaluación.
4. **Enforcement:** esta última etapa consta del envío de oficios a las empresas, citaciones, elaboración de denuncias de interés general ante los Juzgados de Policía Local. También, se analiza la pertinencia de iniciar: Procedimientos Voluntarios Colectivos (PVC) o Juicios de Interés Colectivo (JIC), según sea

el caso. Sobre esta etapa el uso de del PVC, hay que indicar que los primeros dos procedimientos de este tipo se iniciaron en 2019, contra las empresas Lippi y Puma, por infracciones ocurridas durante el Cyber Day de ese año.

A modo de aprendizaje se observan tres posibles oportunidades de trabajo, según lo que ha sido la experiencia SERNAC en la materia:

**Primeramente**, seguir impulsando instancias de diálogo como esta, para construir líneas base y acercamientos comunes para el análisis de eventos masivos de Comercio Electrónico, dada la presencia de estos en varios países FIAGC, tales como: Perú, Colombia, México y Brasil.

**En segundo lugar**, y desde el punto de vista de las herramientas con las que se cuenta, se estima necesario poder mejorar y perfeccionar los scripts de recolección masiva de información.

**En tercer lugar**, desde el relacionamiento institucional y en cuanto a los juzgados de policía local que se hacen cargo es necesario poder informar respecto a la importancia que cumple la Ley de Protección al Consumidor y las multas que se aplican para prevenir aquellos casos. Finalmente, con el conocimiento de la corte suprema ciertos casos terminan siendo desestimados debido a la aplicación de multas bajas.

2.

## Publicidad engañosa en el Ecuador y el rol de la Defensoría del Pueblo

**Sergio Pérez Padilla<sup>2</sup>**

Para tratar el tema de publicidad engañosa es necesario hacer referencia al marco normativo que desarrolla cuestiones respecto a la protección contra la publicidad engañosa en el Ecuador. Primero, tenemos a la constitución como norma suprema que garantiza el ejercicio de los derechos a las personas consumidoras en el Ecuador, en el artículo 52 se determina que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como también, tienen derecho a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. En el artículo 54 de la Constitución Política de Ecuador se hace una primera aproximación a la publicidad engañosa haciendo referencia a las personas y entidades que presten servicios públicos, produzcan o comercialicen bienes de consumo, quienes serán responsables civil y penalmente cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada en la descripción que se incorpore. La constitución marca el camino para que se establezcan los procedimientos en normas infra constitucionales para la protección contra la publicidad engañosa.

En la Ley Orgánica de Comunicación se prohíbe la publicidad engañosa y cualquier tipo de contenido que incite a la violencia o atente contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que antes de la reforma de la Ley de Comunicación existía una entidad de regulación, control y fiscalización, también denominada Superintendencia de Comunicación, misma que iniciaba procedimientos administrativos de oficio o a petición de parte en contra de aquellos medios de comunicación que en su contenido plasmaban mensajes con publicidad engañosa y abusiva. Este organismo determinaba sanciones pecuniarias, hasta

---

<sup>2</sup> Abogado por la "Universidad Internacional SEK", con estudios superiores en Derechos Humanos por la Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador y candidato a PHD en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla-España. Actualmente, se desempeña como Director Nacional del Mecanismo de Protección de Personas Usuarias y Consumidoras de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

otro tipo de sanciones un poco más extremas. Actualmente, con las reformas que se hicieron a esta Ley, se transfiere esta competencia o procedimiento a lo que determina la Ley Orgánica en Defensa del Consumidor.

Otra de las normas es la denominada Ley de Control de Poder de Mercado que establece como una práctica de competencia desleal al acto de engaño a la conducta de los proveedores que induce al error al consumidor en el momento de adquirir bienes o servicios en cualquier fase, ya sea fabricación, producción, distribución, venta, utilizando publicidad contraria a la realidad de la calidad del producto o servicio. Esta norma o procedimiento de intervención no busca proteger de manera directa al consumidor sino al mercado en general y, como consecuencia indirecta, el beneficio de todas las personas consumidoras.

La Superintendencia de Control de Poder de Mercado es el órgano regulador encargado de iniciar los procesos de fiscalización que debe sancionar, siempre y cuando impacte de forma relevante al mercado. En estos casos, los consumidores deberán, posteriormente, iniciar las acciones civiles correspondientes para procurar una reparación integral.

La publicidad engañosa en el Ecuador puede acarrear responsabilidades de índole penal debido a que el Código Integral Penal tipifica como un delito los actos de engaño cuando el proveedor provoque error al comprador acerca de la identidad o calidad del bien o servicio de envío, y para ello, se ha establecido una pena privativa de libertad de 6 meses a 1 año. Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, esta será sancionada con una multa de 10 a 15 Salarios Básicos Unificados.

La última norma es la Ley de Defensa del Consumidor que, en función de su especialidad, ampara y protege los derechos de los consumidores y hace una diferenciación entre lo que es publicidad engañosa y publicidad abusiva. Respecto a la **publicidad engañosa**, se indica que es toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales de los bienes y servicios ofrecidos; y con respecto a **publicidad abusiva**, se indica que es toda modalidad de información o comunicación comercial capaz de incitar a la violencia, e inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud o seguridad personal.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor también establece un procedimiento de regulación en el cual se determina que quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa y abusiva que, induzcan al error en la elección del bien o servicio que pueda afectar los intereses de los derechos del consumidor. En estos casos, el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sí establece una reparación material acudiendo a los jueces correspondientes, es decir, no existe otro mecanismo directo para poder obtener una reparación material.

La Constitución Política es el documento que abre el abanico de opciones que actualmente protege a las personas consumidoras de la publicidad engañosa, y de la información no veraz otorgada por los proveedores. Algunos procedimientos protegen de forma directa e indirecta los derechos, por un lado, tenemos a las **instancias judiciales**, que procuran proteger los casos individuales de afectación; por ejemplo, en el campo civil se puede requerir reparación e indemnización, mientras que en el campo penal se persigue al delito y la pena correspondiente. Por otro lado, están las **instancias administrativas**, que es el tipo de atención de casos que se inclina más por la generalidad y por el

caso a caso, como la Superintendencia de Comunicación, que sanciona a medios de comunicación y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que sanciona los actos desleales dentro del mercado.

Como *instancia administrativa* se ha incluido a la Defensoría del Pueblo para procedimientos de tutela con sus limitaciones. En el artículo 21 de la Constitución Política de Ecuador se indica que la Defensoría del Pueblo es la entidad encargada de la protección y tutela de los derechos, y que tiene entre sus atribuciones a la atención de reclamos por mala calidad o indebida prestación de servicios públicos y privados. En la Ley de Defensoría del Pueblo se indica que se tiene la facultad para patrocinar oficios a petición, de parte de las garantías jurisdiccionales, acción ciudadana y reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos y privados. Es decir, que mediante la Ley de Defensa del Consumidor, se le atribuye competencia a la Defensoría del Pueblo para conocer y pronunciarse motivadamente sobre el reclamo y quejas que presente cualquier consumidor sea nacional o extranjero, que haya sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, a través de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Dentro de las acciones de promoción y protección contra la publicidad engañosa se establece cuatro momentos o estrategias de intervención de la Defensoría del Pueblo: **(1) Los procesos educativos, (2) Las campañas comunicacionales, (3) Proceso vinculado con la atención de casos y (4) Coordinación institucional.**

Como *instancia administrativa* se ha incluido a la Defensoría del Pueblo para procedimientos de tutela con sus limitaciones. En el artículo 21 de la Constitución Política de Ecuador se indica que la Defensoría del Pueblo es la entidad encargada de la protección y tutela de los derechos, y que tiene entre sus atribuciones a la atención de reclamos por mala calidad o indebida prestación de servicios públicos y privados. En la Ley de Defensoría del Pueblo se indica que se tiene la facultad para patrocinar oficios a petición, de parte de las garantías jurisdiccionales, acción ciudadana y reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos y privados. Es decir, que mediante la Ley de Defensa del Consumidor, se le atribuye competencia a la Defensoría del Pueblo para conocer y pronunciarse motivadamente sobre el reclamo y quejas que presente cualquier consumidor sea nacional o extranjero, que haya sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, a través de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Dentro de las acciones de promoción y protección contra la publicidad engañosa se establece cuatro momentos o estrategias de intervención de la Defensoría del Pueblo: **(1) Los procesos educativos, (2) Las campañas comunicacionales, (3) Proceso vinculado con la atención de casos y (4) Coordinación institucional.**

En los últimos años, en el ámbito educativo se han realizado procesos de socialización con proveedores de bienes y servicios, procurando efectivamente incentivar que sus establecimientos cuenten con un Libro de Reclamos o a su vez formen parte del sistema de Libro de Reclamaciones implementado por la Defensoría del Pueblo hace unos años, con la finalidad de que los proveedores puedan monitorear posibles situaciones relacionadas con vulneración a los derechos de las personas consumidoras en sus establecimientos, especialmente con relación a la información y publicidad que promociona

bienes y servicios. En este aspecto de la comunicación, se han realizado campañas en territorio y procesos de capacitación con consumidores a nivel nacional, buscando su empoderamiento y generando en ellos una cultura de reclamo que les permita identificar si la información recibida en adquisición de un bien o servicio pueda ser atentatoria a sus derechos como cliente. También, como punto importante enfocado al tema educativo son las visitas que se hacen a nivel desconcentrado a distintas casas comerciales para que se pueda verificar ciertas situaciones de garantías de derecho, ya que normalmente cuando se identifica que existe o puede existir una práctica abusiva por parte de alguno de los proveedores, se realiza una campaña de concientización y socialización. De alguna manera, los servidores institucionales buscan espacios para poder informar a los proveedores sobre sus obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que se puede encontrar en la falta de etiquetado de los productos.

En el ámbito comunicacional como parte de la intervención dentro de la gestión de tutela, la Defensoría del Pueblo ha lanzado dos importantes campañas a través de las cuales se ha buscado concientizar a las personas consumidoras, la primera fue en el año 2020 a inicios de la pandemia de la Covid-19 que buscaba incentivar el no engaño de productos milagrosos y terapias alternativas que pretendían curar la enfermedad, difundidas a través de las redes sociales, plataformas digitales e institucionales. Los principales mensajes de la campaña fueron: revisar el etiquetado del producto, no a la automedicación, tener cuidado con las ofertas o tratamientos alternativos para la cura que se promocionaba en ese tiempo en redes sociales y realizarse las pruebas Covid-19 en clínicas debidamente autorizadas, evitando caer en engaños o en situaciones que puedan perjudicar a su salud.

En el 2021 se realizó una segunda campaña sobre ofertas y promociones engañosas por ciertas fechas importantes como el Black Friday, Día de la Madre, Día del Padre e incluso las fechas de la época navideña, debido a que en esas fechas se encuentran mayores ofertas y cantidad de alertas por parte de los consumidores, se entregaron algunas recomendaciones por las plataformas digitales para que las personas logren verificar el precio del producto antes de la promoción, e identificar si efectivamente hay un verdadero beneficio. Normalmente, las prácticas utilizadas por los proveedores en épocas de descuentos consiste en subir el precio del producto o servicio en función al precio anterior de la oferta y promocionarlo; en ese caso, se exhortaba conocer toda la información sobre el proceso de devolución, los cambios, las garantías e información en general sobre los bienes o servicios a través de sitios web seguros, verificando términos y condiciones y teniendo una constancia de ello en caso de que en un futuro se requiera realizar algún tipo de reclamo.

En el ámbito de protección de derechos y la atención de casos, se han presentado procedimientos en los que se presume vulneraciones a los derechos de las personas consumidoras, buscando generar soluciones de entendimiento de las partes. Se manifiesta que dichos procedimientos institucionales carecen de un poder coercitivo y que no se tienen facultades para imponer sanciones a los proveedores.

El siguiente cuadro muestra el número de casos atendidos en la Defensoría del Pueblo por temas relacionados a la publicidad engañosa, pero en este caso, están relacionados con la falta de entrega de información precisa, completa y veraz. El cuadro es un reporte generado por el Sistema de Gestión Defensorial (SIGED) a escala nacional desde el primero de enero del 2017 hasta el mes de mayo del 2022, la Defensoría del Pueblo ha atendido 5354 casos.

DERECHOS	N° casos
<i>Derechos de Consumidores:</i> Información adecuada, veraz, clara, oportuna, completa y no engañosa sobre contenido y características de los bienes y servicios privados.	3937
<i>Derechos de Consumidores:</i> Protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales, coercitivos o desleales.	779
<i>Derecho de Usuarios:</i> Información adecuada, veraz, clara, oportuna, completa y no engañosa sobre el contenido y características de servicios públicos domiciliarios.	508
<i>Derecho de Usuario:</i> Protección contra la publicidad engañosa o abusiva y los métodos comerciales coercitivos o desleales en los servicios públicos domiciliarios.	130
<b>TOTAL</b>	5354

Finalmente, el otro espacio de intervención es la coordinación interinstitucional, en donde se han celebrado convenios, se han suscrito documentos e instrumentos, tanto a nivel nacional como internacional para buscar capacitación técnica, realización de mesas de trabajo, participación en eventos, seminarios, conferencias, y como el punto más importante, las transferencias de conocimientos. La Defensoría del Pueblo permanentemente busca conocer o trabajar en torno a la experiencia de países como Chile, Perú, Colombia, en función de su experticia en los temas relacionados a fiscalización a nivel general sobre protección de derechos de las personas usuarias y consumidoras.

Es importante tomar en cuenta que Ecuador tiene un amplio desarrollo normativo entorno a publicidad engañosa. Sin embargo, los procedimientos establecidos no logran tutelar adecuadamente los derechos de las personas consumidoras que están dispersos por varias normas, y a pesar de que las personas usuarias cuentan con varias opciones, ninguno de estos mecanismos es plenamente efectivo sino hasta el momento en el que la institución acuda a las instancias judiciales, que implica para el consumidor una inversión de tiempo y dinero. Con respecto al rol de la Defensoría del Pueblo, efectivamente es dinámico y amplio, ya que permite a la institución intervenir en diversas situaciones a través del ámbito de la prevención, promoción y protección.

La legislación no le brinda amplias facultades a la Defensoría del Pueblo para poder realizar gestiones de sanción o de establecimiento de multas. En Ecuador se considera que es necesario fortalecer la institución en materia de protección de derechos de las personas usuarias; es decir, Ecuador de alguna manera no cuenta con un órgano técnico especializado con amplias facultades que permita sancionar o fiscalizar adecuadamente las conductas de los proveedores contrarias a la ley.

 3.

## Supervisión de promociones con descuentos engañosos en el Perú

**Abelardo Aramayo Baella<sup>3</sup>**

En primer lugar, se debe partir desde un punto muy importante de supervisión y fiscalización de la competencia desleal en el Perú y, por ende, también de la publicidad engañosa. Esta consiste en la regulación sobre los actos de engaño, es decir, en la realización de actos que tengan como efecto real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes y servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado, o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Estos actos también se pueden dar a través de la actividad publicitaria. Esta definición busca abarcar todos los posibles actos de engaño que se pueden dar y puede ser resumida señalando que dichos actos inducen a error al consumidor sobre los atributos de un bien o servicio que se comercializa en el mercado, esto es lo que sanciona la Ley de Represión de la Competencia Desleal Peruana.

Otro concepto importante es el precio de referencia, porque es el precio sobre el cual se va a comparar si es que ha habido o existe una oferta ficticia o no. Según una guía del Reino Unido, el precio de referencia es aquel precio, por lo general, el más alto con el que se compara un segundo precio enunciado en promoción o descuento. El precio que es

<sup>3</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios concluidos de la Maestría de Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia. Actualmente, se desempeña como Secretario Técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

promocionado en un descuento y aparece como precio base, tiene que ser comparado con un precio anterior o con el promedio de los precios anteriores para determinar si efectivamente ese precio base es un precio real o es artificialmente fijado para dar una falsa impresión de mayor descuento en la promoción de venta anunciada.

La promoción de ventas es un concepto fundamental en este tipo de infracciones o prácticas que, es toda aquella acción destinada a incentivar la transacción sobre bienes o servicios en condiciones de oferta excepcionales y temporales que aparecen como más ventajosas respecto de las condiciones de la oferta ordinaria o estándar. Puede consistir en reducción de precios, incremento de cantidad, concursos, sorteos, canjes u otros similares, debido a que está destinada a incentivar la transacción de bienes o servicios y busca generar más ventas, es una comunicación evidentemente interesada a favor del anunciante o del proveedor.

Otro punto importante, tiene que darse esta oferta o esta acción en condiciones excepcionales y temporales, porque si fueran condiciones permanentes, ya no se estaría hablando de una promoción de ventas, necesariamente el concepto de promoción estaría en la mente de los consumidores como un concepto de excepcionalidad; además, las campañas de marketing se aprovechan mucho de ese componente emocional, ese componente que se genera en el consumidor de que está ante una oferta única en su vida que, si no la toma en el momento, la pierde, y un elemento fundamental, es que estas condiciones deben aparecer como más ventajosas respecto a las condiciones de la oferta ordinaria o estándar sino no habría promoción y sería una condición regular.

La oferta ordinaria o estándar está vinculada al precio de referencia que se conoce en la doctrina internacional como las condiciones en las que regularmente se oferta el producto o servicio; por ejemplo, un servicio que históricamente vale S/.10 soles y en una promoción comercial sube a S/.20 soles para ofrecerlo a 50% de descuento y que al final valga solo S/.10 soles, la oferta ordinaria o estándar según los precios históricos será determinada como S/.10 soles, en este caso el precio es inflado artificialmente, generando engaño a los consumidores. El precio de referencia o el precio base de la promoción es el precio que estuvo antes y el precio promocional es el actual, que debe tener mejoras para que, precisamente, pueda llamar la atención del consumidor.

El precio engañoso o ficticio, es aquel precio inflado artificialmente por el anunciante que, no depende de las condiciones especiales de la oferta o demanda, sino que ha sido fijado para emitir una promoción comercial con el fin de dar la apariencia de una oferta. Sin embargo, en realidad el comprador no recibe el ahorro que espera en dicha oferta porque si al final va a tener que pagar el precio regular del producto, entonces, no recibe el ahorro que espera.

En el Reino Unido, se ha señalado que los precios usados como base para una comparación deben haber sido los precios más recientes disponibles, no de un precio de hace uno o dos años, sino de los precios inmediatamente anteriores a la promoción comercial, el precio de referencia debe de estar disponible por un periodo mayor que el del precio de promoción y los anunciantes deben contar con evidencia para demostrar que el precio de referencia es genuino, porque ellos son los que tienen en su poder toda la documentación necesaria para acreditar la veracidad de su oferta, sino sería un acto de engaño, es decir, el anunciante o el proveedor está presentando como una promoción de ventas algo que no lo es, porque se está ofreciendo un precio regular o un nivel de descuento que no está en la magnitud anunciada o informada a los consumidores.

En Australia también hay una normativa similar en su Guía de Publicidad y Ventas; por ejemplo, las afirmaciones como “antes \$150, ahora \$100”, son potencialmente engañosas si el producto no ha sido vendido al precio anterior de \$150, sino que ha sido ofrecido y vendido a un precio menor, en este caso, el consumidor no obtendrá el descuento anunciado de \$50 al comprar el producto durante la promoción, esto es lo que se trata de evitar con este tipo de regulaciones o de visión de la autoridad.

En Estados Unidos, la Comisión Federal de Comercio, señala en sus lineamientos sobre precios engañosos, en comparación con precios previos, que es una oferta ficticia cuando un precio ha sido inflado con el propósito de presentar una oferta con un mayor descuento, por lo que el mismo es falso y el consumidor no está recibiendo el beneficio esperado, en ese caso, el precio reducido promocionado, es en realidad el precio regular.

En el Reino Unido se presentó un caso en que la autoridad no tuvo acceso al historial de precios del producto por un periodo suficiente y dado que el precio varió en distintas ocasiones, se consideró que no se había demostrado que el precio anunciado era el usual del producto, en consecuencia, dado que no se presentó evidencia de que las afirmaciones sobre descuentos representaban un ahorro genuino, respecto del precio usual de venta del producto, se concluyó que la publicidad sobre el descuento era engañosa. La responsabilidad de acreditar que efectivamente se tiene un descuento real, es del proveedor, quien fija los precios y tiene el historial de los precios anteriores.

En Australia, se presentó un caso en el que la empresa demandada, dedicada a la venta de productos a través de una plataforma virtual, publicitó una promoción indicando que con el código de descuento “TAXTIME”, los consumidores obtendrían un descuento del 10% en la compra de determinados productos. Sin embargo, la Corte Federal de Australia determinó que la promoción era engañosa, dado que, inmediatamente antes de la promoción, la empresa había incrementado al menos el 10% del precio de más de 600 productos, por lo que, durante la promoción, los consumidores terminaban adquiriendo dichos productos al mismo precio al que se vendían antes de la misma, que es un típico caso de descuento ficticio engañoso.

Esta problemática que se da a nivel internacional es recogida por los medios de prensa durante las campañas promocionales, sobre todo de fin de año, generando que la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del Indecopi emita un precedente de observancia obligatoria para dar cumplimiento a la norma sobre competencia desleal, especialmente a la regulación sobre el engaño y que se respete el concepto de promoción de ventas. Este precedente se gestó con una investigación sectorial que se realizó a lo largo de casi dos años, en la que se comparaban los precios de los productos en etapas promocionales y en etapa pre promocional, a través de un seguimiento de la evolución de los precios, a fin de poder determinar si es que existían promociones ficticias o no.

En nuestro país, el caso que generó el precedente de observancia obligatoria recientemente aprobado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, consistió en la venta de un televisor que tenía como precio inicial S/. 699 soles en la primera visita, en la segunda visita el precio referencial subió a S/ 899, con un precio promocional de S/ 699 y en las visitas posteriores el precio regresó a su valor de S/ 699. Entonces, podemos inferir que el valor histórico de este producto siempre fue S/ 699, pero que durante la promoción el precio se incrementó a S/ 899 para dar una percepción de falso ahorro, comparándolo con el supuesto precio promocional de S/ 699.

Al constatar dicha situación, la Comisión requirió un informe a la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, la que señaló que, luego de analizar los precios de referencia en las promociones de los productos comercializados por la empresa investigada, se observó que los precios de referencia parecían no haber estado vigentes inmediatamente antes o después de la promoción, por lo tanto, se concluyó que la empresa investigada habría incrementado artificialmente el precio de referencia de su promoción, creándose una falsa percepción de ahorro en los consumidores. Ante dicha constatación, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal inició un procedimiento administrativo sancionador de oficio y la Comisión sancionó a la empresa investigada. Asimismo, la Comisión aprovechó el caso para emitir un precedente de observancia obligatoria y dar reglas claras al mercado sobre la realización de promociones de ventas.

La idea principal del referido precedente de observancia obligatoria es que las promociones de ventas deben ser excepcionales y temporales, según el mandato legal, asimismo, el descuento debe ser calculado respecto de la oferta ordinaria o estándar. En esa línea, el fijar un precio de referencia mayor, sólo durante el período de la promoción de ventas, desnaturaliza el concepto mismo de dicha práctica comercial, afectando a los consumidores por el engaño que se les produce y a los propios proveedores de la competencia que sí pueden estar ofreciendo promociones transparentes pero que ven desviada su clientela por falsas promociones.

Cabe puntualizar que el referido precedente no niega la facultad a las empresas de establecer sus precios, las empresas tienen la libertad de fijar sus precios como consideren pertinente, en el Perú se prohíbe el control de precios, pero lo que sí se obliga a los proveedores es que sean transparentes con la información de sus precios y de las promociones de ventas, para que los consumidores tengan todos los elementos necesarios para tomar una decisión que realmente satisfaga sus intereses.

En conclusión, las promociones de ventas deben ser excepcionales y temporales, y los descuentos deben ser calculados respecto de la oferta ordinaria o estándar. Un precio engañoso da la apariencia de que una oferta otorga una gran reducción de precio, sin embargo, el comprador no recibe el ahorro que espera y se defraudan sus expectativas. En varios países se cuentan con criterios destinados a sancionar este tipo de prácticas, en realidad, la idea es estandarizar las regulaciones a nivel internacional, sobre todo, teniendo en cuenta que las promociones comerciales son cada vez más globales y nuestros consumidores adquieren cada vez más productos en medios digitales y en línea, que no solo se difunden en territorio nacional sino en distintos países. La publicación del precedente de observancia obligatoria beneficia a los consumidores porque se resguarda sus intereses, y a las empresas honestas, leales que informan de manera transparente a los consumidores porque no desvían de manera desleal la demanda en favor de las empresas que van a engañar a los consumidores. Para que esto se cumpla, la autoridad debe estar monitoreando activamente las promociones de ventas para evitar la comisión de infracciones, el deber y esfuerzo de la autoridad es buscar el respeto de las promociones para que no se desnaturalice el concepto de promoción comercial para que sea realmente un beneficio para los consumidores.



## Ofertas, promociones y publicidad: La experiencia de Costa Rica

**Cinthy Zapata Calvo<sup>4</sup>**

La Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica es una dirección general que tiene tres departamentos, uno se encarga de los procedimientos administrativos de todas las denuncias que ponen los consumidores de manera gratuita, a través de una plataforma universal para que cualquier persona pueda poner una denuncia por un conflicto de consumo. El segundo departamento es la plataforma de atención al consumidor, que se encarga de filtrar, admitir, y administrar los mecanismos de resolución a la pena de conflictos. El tercer departamento es el de educación al consumidor y ventas a plazo, que tiene a su cargo todos los temas que tienen que ver con educación, fiscalización y monitoreo del mercado. Adicionalmente, está la Comisión Nacional del Consumidor, que es un órgano máximo de desconcentración, como un tribunal administrativo que resuelve las denuncias que plantean los consumidores, esto significa que, como órgano de desconcentración máxima, es un órgano que resuelve técnicamente y cuyas resoluciones no pueden ser revisadas o revocadas por el Ministro de Economía.

Se tiene una norma dispuesta en la Constitución Política de Costa Rica que señala que los consumidores son sujeto de protección, y es muy importante porque brinda una cobertura a nivel de Constitución Política y está anclada a los derechos del consumidor. Después, está la Ley 7472, que es la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que establece los derechos del consumidor y las obligaciones del proveedor que deben ser respetados, que llega a puntualizar la regulación de la Ley a través de un decreto ejecutivo que es el reglamento de la ley.

<sup>4</sup> Abogada por la Universidad de Costa Rica, con posgrado en derecho comercial, especializado en Derecho de Consumo en la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente, ejerce el cargo de Directora de la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica.

Las leyes de Costa Rica tienen provisiones para la protección de derechos de intereses legítimos, económicos y sociales, pero también, tienen provisiones especiales para que los consumidores sepan que tienen derecho a información veraz, oportuna, suficiente sobre los bienes y servicios como una especificación correcta de las cantidades, características, composiciones, calidades, precios, para que tengan información relevante en la toma de sus decisiones. El consumidor tiene el derecho a la protección administrativa y judicial que está especificada en la Ley contra la Publicidad Engañosa, las prácticas, cláusulas abusivas y los métodos comerciales desleales que restringe la libre elección porque la publicidad engañosa ejerce un problema en la disposición volitiva de los consumidores y genera un problema en la formación de los contratos; es decir, erradicar la publicidad engañosa es sumamente importante porque así se evita un error en el consentimiento de los consumidores. Costa Rica tiene obligaciones correlativas de las comerciantes relacionadas con el tema que menciona que se debe informar suficientemente al consumidor de forma clara, en español, veraz, oportuna, al momento de adquirir un bien y servicio de conformidad, con lo que establece la ley que debe garantizar todos los bienes y servicios respecto a las comisiones de contratación y entregar comprobantes.

En la Ley de Costa Rica se define a la publicidad como cualquier forma o mensaje difundido de cualquier modo en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal y profesional, que busque promover la venta de bienes y servicios, muebles, inmuebles. Además, no puede contener ninguna manifestación o presentación que directa o indirectamente, por afirmación, omisión, ambigüedad o exageración, pueda llevar a error o engaño al consumidor. Básicamente, la definición de publicidad engañosa está vinculada con todo tipo de información o comunicación comercial que mediante el uso de distintos mecanismos causa o pueda causar un error, engaño o confusión a los consumidores respecto de distintas cosas: origen geográfico, componentes, integrantes, beneficios o implicaciones que va a tener el uso, el precio y las características del producto.

El reto actual que tienen las agencias de protección al consumidor son los mercados en línea que, de todos modos, tienen publicidad con problemas en la formación de precios; es decir, mencionan que el precio está rebajado, pero nunca ha estado rebajado y no se había informado, caso que es bien complicado cuando se navega en mercados en línea porque el nivel geográfico se amplía. Costa Rica se encuentra en el puesto 52 de 152 países en el Índice de Comercio Electrónico de empresas a consumidores finales, que es un índice que realiza la UNTA. Durante la pandemia más personas se atrevieron a hacer comercio electrónico, lo cual es muy bueno, el país alcanzó un crecimiento de un 48% en ventas por internet, al menos el 23% de los usuarios le perdieron el miedo al internet y realizaron compras frecuentes; es decir, cada vez era más frecuente la compra a través de alguna plataforma digital o página web. Uno de los principales cambios que ha tenido el consumidor es que ahora se atreve a comprar cosas que antes no compraba, productos frescos, alimentos, tecnología y ropa, que probablemente era como lo más tradicional. El reto de los comercios a nivel local fue encontrar plataformas que fueran seguras, robustas y atractivas para los consumidores. Se realizaron monitoreos, fiscalizaciones y se estableció un Observatorio de Comercio Electrónico que ayuda a realizar los monitoreos cuando se habla de mercado central. Además, se capacitó y trasladó herramientas de información y comunicación a los proveedores de bienes y servicios para que comprendan las disposiciones especiales que tiene el reglamento para cuando se está actuando a través de plataformas o medios digitales.

Cuando se encuentra alguna irregularidad grosera, se realiza prevención y seguimiento; las irregularidades no groseras y de procedimiento son aquellas omisiones de información, no se adaptan a la información; por ejemplo, se encuentra una letra muy pequeña y se le avisa que coloque la letra más grande, ese tipo de situaciones se previenen y se le da un seguimiento a su prevención de 10 o 20 días para poder solucionarlo, pero realmente lo que necesita solucionar es la página web. Se ha realizado campañas informativas para alertar al consumidor, a través del Departamento de Educación y Ventas a Plazo, que han elaborado guías para los sectores, como para los *influencers*, para que aprendan a ser transparentes en publicidad, porque es publicidad pagada. En el Observatorio de Comercio Electrónico se ha fiscalizado a más de 200 comercios, se ha enviado más de 80 misivas informativas y 26 preventivas, pero, básicamente, el objetivo es verificar el cumplimiento de la normativa y materia de ofertas, promociones y publicidad para constatar que el ofrecimiento de bienes y servicios en línea se está dando adecuadamente y de conformidad con lo que establece la Ley.

Los principios que recoge nuestra Ley tienen que ver con la veracidad; es decir, las características reales que tiene un producto o servicio, la claridad y que no se omita información relevante, la legibilidad que tiene que ver con la forma fácil y adecuada de la lectura, que se pueda comprender bien. En mercados en línea todavía esto es un poco más complejo porque vienen términos y condiciones que son hojas de hojas por así decirlo, hay que hacer mucho *scroll* como dicen los norteamericanos, para poder comprender muy bien el texto que tiene los términos y condiciones de algunas ofertas en línea, y esto es muy importante revisarlo, de manera tal que el trabajo que tenemos las agencias de protección al consumidor es monumental. Algunas prácticas encontradas tienen que ver con letras muy pequeñas, con características del uso del idioma inglés, cuando se dice desde y hasta cuándo dura la promoción. Lo que dispone la Ley respecto a las ofertas y promociones, sean en línea o fuera de línea, es que el precio anterior del bien o servicio tiene que estar dispuesto; es decir, debe haber la transparencia de que es el precio real, y cuando se observe que este precio no refleja el precio de referencia, se pueda requerir la evidencia al comercio y que manifieste cuál era el precio anterior a través de su facturación. Cuando se habla de mercados en línea, realmente, el requerir todos los precios es una tarea imposible que requiere del uso de algoritmos y mejores determinaciones para poder saber cuál era el precio que tenía ese producto anteriormente y ahí es donde el tener una metodología conjunta resulta fundamental como herramienta para las agencias de protección al consumidor.

Nuestra ley establece que se tiene que informar al consumidor del precio nuevo y los beneficios; es decir, qué beneficio representa esta oferta o esta promoción, la cantidad de productos y artículos disponibles, para que no se genere una práctica oscura en la publicidad, que son los Dark Patterns, que genera en el consumidor una sensación de que hay escasez del producto. Los temas de limitaciones o restricciones se presentan cuando uno no puede comprar muchos productos, puede comprar solo uno o 4 por familia, o puede acceder a esa promoción solo si compra a cierta hora en el sitio web, ese tipo de limitaciones o restricciones tiene que estar informada, como también, las condiciones básicas para la participación en una promoción si la oferta está vinculada con algún otro tipo de concurso o premio, entonces, ahí también tiene que estar bien especificado el tema de en qué consiste el concurso, cuáles son las bases de participación, cómo se va a hacer la selección, etc.

Otro punto importante es la publicidad comparativa que compara un producto o servicio con otro bien similar a través de elementos verídicos, reales, efectivos, concertarles, no puede ser una comparación como papas con zanahoria que no se parecen. Objetivamente resaltar el desempeño que es el tiempo de respuesta; por ejemplo, para un móvil bueno, el tiempo de respuesta es la velocidad que tienen todos los bienes tecnológicos, pero no pasa frecuentemente, entonces, si uno navega un poco en línea logra encontrar comentarios como: el mejor del mercado, el último boom, es original, es mejor calificado que ningún otro, que ayudarán un poco más en la selección del precio del producto.

El tema de los precios es necesario resaltar porque la mayoría de las promociones no dicen cuál es el precio anterior, y que solo aprovechen ese descuento porque ahora solo cuesta esto, pero antes costaba más, sin mencionar el costo anterior, para esto existen los llamados algoritmos que facilitan el trabajo al momento de comparar. Otro punto importante de los precios es la puesta en dólares, en Costa Rica se maneja una economía que no está dolarizada y muchos de los precios son en dólares, nuestra regulación establece que cuando el precio está en una moneda extranjera, el tipo de cambio de referencia debe estar indicado de acuerdo con el tipo de cambio que establece el Banco Central de Costa Rica.

En conclusión, la función que tenemos las agencias de protección al consumidor es primordial, porque los consumidores tienden a presentar muy pocas denuncias, cada vez más se dan cuenta que sí, efectivamente, los están engañando, porque el consumidor ya aprendió que tiene que buscar un poco el tipo de cambio de referencia, de que no todo lo que brilla es oro y cuando le dicen publicidad o le dicen oferta o promoción, no necesariamente es cierto; entonces, el consumidor hace ya su búsqueda de mercado. El consumidor cada vez pone más denuncias, pero eso no significa que las agencias están capacitadas suficientemente para prevenir correctivamente y actuar con los agentes de mercado, de modo tal que el mercado cada vez sea más transparente, más seguro, un sitio más amigable para los consumidores, para que puedan adquirir sus bienes y servicios. El gran reto que tenemos las agencias de protección al consumidor es cómo buscar metodologías, cómo compartir experiencias y cómo generar guías y manuales para que se puedan conducir estudios de mercado que sean cada vez más efectivos, y aprender que todos los agentes que operan en toda Latinoamérica deben ajustarse a las normativas y respetar los derechos del consumidor.

5.

## La protección al consumidor en las ofertas engañosas transfronterizas

**Eddy Alcántara Castillo<sup>5</sup>**

Podríamos decir que la publicidad y la promoción de ofertas datan de los tiempos de Babilonia, pues desde dicha época había personas que se dedicaban a anunciar la llegada de buques con contenido de alcohol y alimentos, utilizando mecanismos para lograr llamar la atención de los consumidores. Estos mecanismos daban resultados positivos tanto para los que anunciaban la llegada de los buques como para los que comercializaban los productos.

Con el tiempo la metodología utilizada tanto para la publicidad como para la promoción, han evolucionado, y en muchos casos, incluyendo países como los nuestros, en pleno siglo XXI, nos hemos podido adaptar a los acontecimientos nuevos que han surgido desde que la tecnología comenzó a avanzar de manera meticulosa.

El tema de la publicidad engañosa está dividido en dos aspectos, la *publicidad engañosa que los proveedores hacen en el mismo territorio* donde se encuentra el consumidor, y la *promoción o publicidad que se hace cuando el proveedor está en territorio distinto al del consumidor*, es decir, mediante una transacción transnacional.

---

<sup>5</sup> Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA) y cuenta con una Maestría en Derecho Constitucional. Actualmente, se desempeña como Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor) de República Dominicana.

Es una realidad que la mayoría de los países tiene limitaciones para garantizar la protección de los derechos de los consumidores cuando el proveedor se encuentra en territorio distinto al del consumidor, sobre todo las transacciones hechas mediante comercio electrónico. En esos casos, cuando el consumidor y proveedor se encuentran en el mismo territorio, es posible aplicar mecanismos para disminuir prácticamente a cero las denuncias y reclamaciones por este tipo de publicidad engañosa.

Nosotros llegamos a ProConsumidor el 22 de marzo del 2021, y desde nuestra llegada establecimos como prioridad para nuestra gestión el tema de la publicidad o promoción engañosa, pues veíamos que se interponían permanentemente denuncias sobre estos temas, sobre todo los días de mayor flujo comercial en el país que son específicamente los días de celebración de la madre, del padre, viernes negro, noche buena, navidad, día de reyes, día del amor y la amistad, ya que son días con un mayor flujo comercial.

En esos días festivos la ansiedad de los consumidores aumenta hasta un 800% a 900% el deseo de consumo por parte de los ciudadanos de la República Dominicana, generando que, como Institución, lidiemos con la publicidad y promoción que se ha convertido en una industria donde los que promocionan o publicitan obtienen mayores beneficios que los propios proveedores, a veces quienes promocionan y publicitan ganan más que los que brindan el producto y servicio para ser ofertado al consumidor.

La normativa referente a la protección del consumidor es la Ley 358-05, que establece mecanismos de prevención y protección de los derechos de los consumidores cuando pueden ser timados por esa práctica engañosa que es recurrente. Desde nuestra Institución educamos a los consumidores para descubrir y detectar cuando se está en presencia de este tipo de infracción. De igual manera, hemos incorporado un procedimiento llamado verificación previa de precios, para que en aquellos comercios de mayor flujo comercial en los días específicos de celebración se pueda verificar y contactar que ciertamente se hacía ejercicios de la práctica.

El foco está con los principales comercios que forman parte de las diferentes asociaciones y confederaciones que se han creado para protegerse entre sí, a quienes se le ha advertido de la decisión que como autoridad de República Dominicana hemos tomado o vamos a tomar cada vez que se está publicitando de manera engañosa el producto, con el fin de anticipar al consumidor. En ese sentido, hemos concretado reuniones con el fin de informarles del procedimiento que llevamos a cabo y las posibles sanciones que el mismo puede acarrear.

Algunos criticaban el hecho de que nosotros advertíamos, y eso despertaba una especie de alerta para que pudieran enterarse de los procedimientos; sin embargo, gracias al levantamiento estadístico del consumidor, se ha podido visualizar cuáles son los comercios que hacían uso recurrentemente de esa práctica y se ha logrado intervenir en ese momento. Después de una mesa de diálogo, se puso en práctica el procedimiento de verificación previa, mediante el cual, publicamos a través de las diferentes plataformas de ProConsumidor, los precios que verdaderamente existían, 40 a 60 días antes de los días de mayor flujo comercial con productos, porque en la República Dominicana cada día específico de mayor flujo comercial tiene un rubro determinado, que es el que más se comercializa y sobre esos comercios nos enfocamos.

El consumidor después de ser alertado entraba a la plataforma de ProConsumidor para verificar si el precio de un comercio en específico de hace 30 a 60 días era falso, teniendo la libertad de ver y comprobar con ese precio definido y estandarizado el monto ofertado, lo cual también publicamos. De igual manera, en estos días de mayor flujo comercial salen los inspectores hacia esos comercios, tengan denuncias o no, se hace la verificación y se interpone la respectiva sanción drástica de acuerdo con lo que establece nuestra norma en su artículo 110 y 111.

Gracias a ese accionar en República Dominicana las denuncias por publicidad y/o promoción engañosa han sido prácticamente cero. Por ejemplo, en el viernes negro del año pasado se esperó desde 24 a 72 horas después de la celebración del día para verificar el libro de reclamaciones, resultando cero denuncias por publicidad engañosa, y solo 7 denuncias por no conformidad con el artículo. Este mismo comportamiento se ha visto en los otros días festivos como navidad y año nuevo, día de reyes, el día del amor y la amistad, resultando prácticamente cero las denuncias por publicidad engañosa, ya que no se ha recibido salvo alguna denuncia por no conformidad del producto, y hemos creado mecanismos para que la garantía de devolución del producto se haga efectiva. Asimismo, la mala práctica de despachar los productos sin probarlos ha venido erradicándose.

El problema de todo esto está en la oferta a través de las diferentes plataformas en las que se comercializa a través de comercio electrónico, sobre todo cuando el proveedor no se encuentra en el mismo territorio que el consumidor, porque si se encuentra en el mismo territorio, se tiene la facultad de atribución, de acuerdo con la normativa y leyes sectoriales para perseguir, sancionar y prevenir con una alerta y una comunicación. Es difícil garantizar que los derechos de los consumidores, cuando hablamos de comercio transnacional sean aplicables ya que el proveedor no se encuentra en el mismo territorio que nos permita sancionar en el mismo esquema para las diferentes agencias a nivel mundial.

En el caso de República Dominicana se utilizan 3 plataformas de comercialización internacional que son de mayor utilidad, y en ocasiones llegan reclamaciones por publicidad engañosa sobre la adquisición de un producto internacional que no se puede accionar a menos que se genere un acuerdo internacional entre las diferentes agencias de protección a los derechos del consumidor, para que cada uno de nosotros actuemos como una especie de institución rogatoria para garantizar la defensa de los derechos de los consumidores en cada uno de los estados nuestros.

Es necesario ir pensando en un acuerdo internacional que nos permita actuar como si fuéramos un solo cuerpo para garantizar los derechos de los consumidores cuando el proveedor y la oferta se encuentran en diferentes territorios, porque la lucha interna de cada país creando procedimientos, advertencias y sanciones, se puede controlar o, en definitiva, erradicar. Al ser un tema que no ha prosperado, aunque implementemos mecanismos novedosos, el esquema permite burlar estos procedimientos porque el delito se viene sofisticando permanentemente, sobre todo por la vía electrónica. Pudiera ser que en estos momentos se está produciendo publicidad engañosa y que la tecnología o que el procedimiento que están implementando en los comercios se escape de lo ya establecido con vigilancias previas a través de cuerpos de inspectoría y vigilancia, pero eso no pudiera perdurar en el tiempo porque pueden crearse mecanismos novedosos fuera de nuestra posibilidad de control para recibir informaciones o detectar esa publicidad engañosa.

A través de las diferentes agencias es necesario instalar un departamento de verificación previa de inspecciones en los días de mayor flujo comercial y publicar con nombre y apellido del comercio y producto para que en esos días el consumidor pueda darse cuenta, por las estadísticas, cuál es el rubro de mayor comercialización, publicarlo, orientar a la población, alertar y advertir a los comercios de cuál es la decisión desde un punto de vista sancionatorio que se va a tomar, que debe ser la advertencia sobre el esquema de la garantía mayor establecida en su normativa, pero que genere temor en aquellos que hacen uso recurrente de esa práctica todo el tiempo.

Además, sería prudente crear una plataforma digital en la que se puedan colocar los productos de mayor comercialización de acuerdo al día de mayor flujo comercial y del rubro con mayor comercialización, para que se pueda verificar el precio que tenía tal producto, 30 a 60 días antes, así el consumidor pueda verificar si la oferta se está cargando al precio que tenía o si se ha producido algún flujo hacia el alza que obliga a que se tenga que verificar si se produjo alguna inflación en un tiempo breve de cerca de 48 a 72 horas antes de esa fecha específica y que justificó el acta previa verificación, con promoción y certificación del Organismo encargado de la defensa de los Derechos del Consumidor.

El planteamiento de República Dominicana puede ser de gran beneficio para cada uno de los países, todavía en estados como el nuestro con normativas vigentes y con agencias e incumbentes dispuestos a proteger los derechos de los consumidores no es posible aplicar la doctrina de que todos somos ciudadanos de un estado, somos iguales frente a la Ley. Eso es lo que nosotros tenemos que evitar produciendo reformas y modificaciones a medida que la tecnología vaya avanzando, debemos exigir a nuestros legisladores que no se crean para aplicar sino para ir adaptándose a los acontecimientos que se vayan suscitando.

También se impone la idea que nosotros como agencia, procuremos hacer de nuestras entidades un ente que no se vea como represivo de parte del sector productivo del país, sino como un ente conciliador entre los temas que se suscitan entre proveedores y consumidores, como lo hemos logrado en República Dominicana, pero al mismo tiempo, manteniendo siempre en alto la advertencia de actuación y sanción en caso de que se pretenda timar los derechos de los consumidores.



## Fiscalización de promociones engañosas en Argentina

**Adrian Ganino Alcántara<sup>6</sup>**

En Argentina contamos con un sistema de fiscalización que está dividido en dos partes, por un lado, una *fiscalización presencial* a través de inspectores que dependen de un área de inspecciones generales que van a los comercios, y, por otro lado, un equipo de abogados de la Dirección de Protección al Consumidor que lleva a cabo *inspecciones oficinas* de piezas de publicidad digital, conformando el esquema de protección que se da tanto en el territorio como en la web. Se tiene un marco normativo que, de alguna manera, orienta en este tipo de inspecciones, como la Ley Nacional en Defensa del Consumidor en sus distintos articulados (3, 4, 7 y 8), que abre el abanico con la posibilidad de que se pueda integrar toda la normativa que hace a la protección de los consumidores en materia publicitaria. A través del artículo 3 de la Ley 24240 se tiene la posibilidad de realizar una integración normativa en materia publicitaria, atendiendo diferentes normas como el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo artículo 1101, habla de la publicidad engañosa, comparativa, no discriminatoria. Al mismo tiempo se tienen resoluciones dictadas por la Autoridad Nacional de Aplicación de la cual como Dirección dependemos, donde también hace enfoque y relieve en la materia publicitaria. Se tiene la resolución 915-E/2017 que es sobre la publicación de precios, la Resolución 7 /2000 que también obliga no solamente a expresar o exponer los precios al público, sino también las ofertas, que obligatoriamente se debe informar como también el precio anterior.

<sup>6</sup> Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Actualmente, se desempeña como Director Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo, Director de la Diplomatura de Derechos de los Usuarios y Consumidores de San Martín y Sub-Director del Instituto de Derecho del Consumidor-Colegio de Abogados de San Martín.

La Ley Especial y el Código Civil y Comercial reformado en el año 2014 introduce el diálogo de fuentes también que es muy importante a la hora de protección de los derechos de las y los consumidores. Respecto a la publicidad de ofertas, en el artículo 7 de la Ley se habla de cómo debe ser la publicidad de ofertas que obviamente se debe informar el precio anterior, cómo debe ser esa publicidad, brinda algunos parámetros, habla de las disposiciones en materia de salud, bebidas alcohólicas, publicidad de promociones de ventas con entrega de premios, publicidad en materia de servicios turísticos. En el Artículo 3 de la Ley 24240 se integra el plexo normativo protectorio a los fines de poder brindar una protección efectiva a los consumidores en la materia.

Este monitoreo se realiza a través de un equipo de fiscalización de publicidades digitales a cargo de un área legal, con los fines de monitorear toda la publicidad que surge a través de redes sociales, páginas web de las empresas, los *Hot Sale* o *Cyber Monday* que son conocidos en cada uno de los países, a los fines no solamente de hacer un trabajo previo como recolectar información, sino se trata de ver los precios que se publicitan semanas anteriores sobre ciertos productos, y una vez que se efectiviza, se monitorea su evolución, porque ahí es donde se detectan las infracciones.

También se ha detectado después de la pandemia que los consumidores y usuarios se volcaron a la utilización del comercio electrónico, en los últimos datos estadísticos se tiene que más del 90% de las reclamaciones y denuncias que ingresan de los usuarios y consumidores son a través de compras por operaciones que realizaron en internet, quedando un 10% de los reclamos que ingresan por transacciones presenciales. Esto también implica una readaptación de todo nuestro sistema y de nuestro marco normativo, que estaban pensados para una época y una historia que, de alguna manera, la pandemia transformó en muy poco tiempo todos los cambios que estábamos pensando a través del uso de inteligencia artificial y nuevas tecnologías en los próximos cinco o diez años, la pandemia lo que hizo es que estos se apresuren. Todas estas cuestiones implican que internamente muchas normativas tengan que ser revisadas, actualizadas y abordadas desde la vulnerabilidad tecnológica de los consumidores en lo que respecta al uso de internet, que es el escenario de prácticas publicitarias abusivas y que requieren todo un trabajo articulado de manera interna con los distintos sectores del Estado. Se está trabajando fuertemente en ese tipo de articulación con la Dirección de Protección de Datos Personales con la finalidad de, a través de la Escuela Argentina de Educación en Consumo, lanzar campañas de capacitación, formación, educación y también haciendo uso de la prevención para educar al consumidor, que es un deber que se tiene como autoridades de aplicación y que está contemplado en nuestra Constitución Nacional, un deber de educación y de formar a los consumidores con el acceso al consumo dentro de los parámetros que la constitución, el marco normativo y principios establecen.

En materia de organización de trabajo, este equipo que lleva la fiscalización a través de publicidad digital semanalmente tiene agendas de fiscalización, por ejemplo, se organiza en cada semana diferentes rubros, temáticas o materias, sea en control de páginas web en el caso de obras sociales o empresas de salud, en otras semanas se fiscalizan todo lo que respecta a planes de ahorro previo o páginas web de venta de automotores. Existe una línea de trabajo con los fines de poder cumplir y poder verificar el cumplimiento de la normativa mencionada, si se detecta alguna falla se procede de oficio a la hora de las correspondientes imputaciones, el derecho a defensa y la culminación de ese procedimiento con sanciones, por ejemplo, se multó a Jumbo por incumplimiento al Artículo 4, el deber de información; el Artículo 5, el deber de seguridad; y el artículo 8 que habla del trato digno hacia los consumidores en materia publicitaria.

Otro caso que se presentó en Argentina es una acción de fiscalización a través de las páginas digitales, de la publicidad digital por parte del equipo, en el cual se le imputó a la empresa Elea Phoenix S.A. con respecto a los productos que publicitaban en cuestiones de salud, de cómo tiene que ser el cuerpo de la mujer, cuestiones que hacen a la protección en materia de políticas de género. También, bajo esta misma dinámica de la fiscalización digital en publicidad, se busca que la información y la publicidad no sean engañosas o eviten daños al consumidor, en materia de medicamentos y promociones en redes sociales a través de *influencers*. En otra actuación de oficio bajo la misma dinámica se ha detectado el uso de las redes sociales como el principal medio de promoción o de venta de productos a través de las figuras de los *influencers*. En Argentina no se tiene una normativa específica que regule la cuestión de los *influencers*, aunque en otros países han avanzado en eso, como en Perú que tiene una guía de *influencers* muy interesante, en Argentina se están haciendo primeros avances con respecto a la responsabilidad de los *influencers* en la promoción, lo que hoy llamamos publicidad digital con respecto a algunos parámetros de responsabilidad que le cabrían por la publicidad que realizan por redes sociales.

Se ha actuado también contra empresas intermediarias de turismo, en este caso, Despegar en materia de Hot Sale o publicidad engañosa, en estas publicidades, generalmente, las empresas promocionan ciertos paquetes turísticos, pero no informan en qué consiste esa oferta o el valor sin informar el precio anterior, por lo cual en el marco normativo no es considerada una oferta propiamente dicha. Entonces, se abre la instancia de imputación a los fines de que la empresa tenga su derecho de defensa y esto culmine o no, dependiendo del caso, con una sanción de multa por 2 millones 700 mil pesos argentinos, éstas son algunas medidas que se han tomado recientemente contra Mercado Libre y 16 proveedores que utilizan esta plataforma de intermediación de ventas de productos y servicios, por publicitar un mismo producto con un precio en efectivo y ese mismo producto se podía encontrar también en otras promociones o en otras publicaciones con un precio distinto, pero bajo la forma de cuota sin intereses, esta situación prestaba a confusión, engaño y ha afectado los intereses económicos de los consumidores, lo que derivó en una imputación de oficio. Los 16 proveedores también fueron imputados bajo estas premisas de falta de información cierta, detallada, veraz y clara, que induce al error y al engaño y es parte de las publicidades que hoy se utilizan con la finalidad de engañar.

Otro caso fue contra Mercado Libre y 16 proveedores que utilizaron esta plataforma de intermediación de ventas de productos y servicios, por publicitar un mismo producto con un precio en efectivo, y ese mismo producto se podía encontrar también en otras promociones o en otras publicaciones con un precio distinto, pero bajo la forma de cuota sin intereses. Esta situación prestaba a confusión, engaño y ha afectado los intereses económicos de los consumidores, lo que derivó a una imputación de oficio. Los 16 proveedores también fueron imputados bajo estas premisas de falta de información cierta, detallada, veraz y clara que induce al error y al engaño, y es parte de las publicidades que hoy se utilizan con la finalidad de engañar.

Se ha trabajado también en las criptomonedas y en las cuestiones de las nuevas tecnologías financieras. Se ha sacado una medida administrativa contra esa empresa en Argentina, que se dio conocer precisamente a través de la publicidad por *influencers* y famosos, la empresa fue sancionada e investigada, no solo en instancia administrativa, sino también, en instancia penal por estafa, y a los *influencers* por hacer uso de su reconocimiento o su estado de conocimiento por parte de los usuarios y los consumidores, porque generaban e inducían a través de esa publicidad a que muchos

consumidores y usuarios vuelquen sus recursos o sus economías en una moneda que en Argentina no está reconocida como moneda oficial, situación que en muchos países de la región está transitando, y que también requiere medidas locales e internacionales para que se pueda trabajar esta temática y las tecnologías. La empresa y los *influencers* fueron imputados por incumplimiento al deber de información cierta, clara y detallada en las pequeñas intervenciones de publicidades que tenían con respecto a esta nueva forma de financiamiento o de sistema financiero cripto. En Argentina se está en condiciones de aplicar las primeras sanciones administrativas contra famosos que utilizaron este medio para inducir a otros a que inviertan en una empresa que no tenía reconocimiento por parte del Banco Central ni por la Comisión Nacional de Valores, ya que toda esa situación generó un perjuicio económico, y además de tener una causa penal, hoy tiene consecuencias patrimoniales, y lo que se ha hecho precisamente es hacer responsables en parte a los *influencers* porque a través de testimonios personales, publicitaban que la empresa era confiable, se podía invertir y que las ganancias estaban por encima del mercado financiero. Están saliendo las primeras sanciones administrativas, y desde la Dirección Nacional también se está trabajando en una resolución para empezar a regular la actividad de los *influencers* en lo que respecta a la publicidad digital.

Una última medida impulsada de oficio fue contra *PedidosYa* y *Rappi*, apps de delivery, ya que se ha detectado que por cada operación que uno hacía, o la compra de un producto a través de una tarjeta de crédito, y no elegía la opción de pagar en efectivo en el lugar, automáticamente en base al monto de la compra, el sistema arrojaba como opción obligatoria la propina, lo cual es abusivo porque la propina no es obligatoria, sino que es una opción que tiene el comensal de dar o no propina. Por lo menos en Argentina no es obligatorio, y si no se actúa de oficio se genera un perjuicio al consumidor por montones de operaciones que se iban generando sin el consentimiento de este. Entonces, la opción que se sostiene no tiene que ser en base al monto de la transacción, el monto de la propina que se va a dar, sino que la primera opción tiene que ser por la negativa de dar propina y que, en todo caso, sea el consumidor o el usuario de esta plataforma el que decida darla, mas no por lo impuesto por el sistema o las mismas empresas a través de la utilización de esa metodología. Es importante destacar que estas acciones de fiscalización son un desafío por delante a nivel local, pero más que nada a nivel internacional. Las empresas están trabajando conectadas a nivel internacional y con un mismo mecanismo de resolución de conflicto se puede plantear un programa, un trabajo mancomunado, trabajar entre las demás agencias de protección bajo ese parámetro, derribando barreras y empezando a trabajar a través de distintos puentes para que se puedan resolver los conflictos que se generan a nivel trasnacional.

**Nota:**

Es importante precisar que los comentarios e información que se han dado en la actividad académica reflejan el punto de vista de los expositores, no reflejan necesariamente la opinión del Indecopi ni de ningún área u otra entidad pública o privada. Los comentarios o respuestas a las preguntas generadas no configuran ningún adelanto de opinión, sino que se desarrollan dentro del ámbito netamente académico.



Síguenos en: Indecopi Oficial



# Indecopi | 30<sup>AÑOS</sup>

