

EL PRINCIPIO DE VERACIDAD PUBLICITARIA Y EL DEBER DE INFORMACIÓN A LOS CONSUMIDORES

Gabriel González Delgado*

Resumen: El Estado orienta sus esfuerzos a corregir la asimetría informativa existente entre proveedores y consumidores, imponiéndoles deberes y prohibiciones a los primeros, no sin dejar de promover un comportamiento diligente y responsable de parte de los consumidores. En este escenario el deber de información y el principio de veracidad se orientan a corregir el desequilibrio existente entre proveedores y consumidores en lo que respecta a las características y condiciones de los productos o servicios, sin embargo muchas veces se han confundido dichas figuras y por tanto se han aplicado a supuestos que no correspondía aplicar. Por esta razón, el presente artículo desarrolla tanto el deber de información como el principio de veracidad, distinguiéndolos para que su aplicación se la correcta y al supuesto correcto.

Palabras clave: veracidad, información, asimetría informativa, mercado, publicidad.

SUMARIO: I. La interacción de los agentes en el mercado. II. La Asimetría Informativa. III. La importancia de la Información en el Proceso Competitivo. A. El deber de informar a los consumidores B. La Publicidad Comercial. C. El principio de veracidad publicitaria. D. La Omisión de información relevante. IV. Comentarios Finales.

I. La interacción de los agentes en el mercado

Desde el inicio de su existencia, la mayor preocupación del ser humano ha girado en torno a la búsqueda de los recursos propicios y suficientes para satisfacer la mayor cantidad de necesidades posible. Para ello ha desarrollado diversos mecanismos que le permitan aprovechar de la manera más eficiente los recursos existentes y producir aquellos recursos necesarios pero escasos o inexistentes. De este modo, al integrarse en sociedad, un elemento esencial para la consecución de los objetivos individuales y sociales fue el establecer un mecanismo idóneo para procurar una adecuada asignación de recursos que permita la satisfacción de las necesidades de los individuos constituidos en sociedad. Alcanzar una adecuada asignación de recursos parte por definir cuáles son

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho de la Competencia, Derecho de la Propiedad Intelectual y Derecho Administrativo. Especialista de la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

las carencias o necesidades de los individuos y con qué recursos se cuenta para satisfacer dichas necesidades. En base a esta información se determinará qué producir, cómo producir, cuánto producir y para quién producir, así como los mecanismos de distribución de los recursos existentes, entre otras cuestiones.

En una economía de mercado,¹ como su nombre lo dice, la asignación de recursos se lleva a cabo como resultado del normal funcionamiento del mercado. Ello quiere decir que la satisfacción de las necesidades de los individuos se realiza como resultado de las múltiples transacciones celebradas entre quienes requieren los bienes y servicios para satisfacer sus necesidades (demanda), y quienes ofrecen los bienes y servicios requeridos por los primeros (oferta).

Para que se lleven a cabo las transacciones que permitan una asignación eficiente de recursos, la fuerza productiva del mercado (oferta) deberá recoger la información más certera sobre los requerimientos de los individuos (demanda), para a partir de aquella información ofrecer los bienes y servicios en la cantidad y calidad que le permita transar con la mayor cantidad de demandantes, obteniendo ambos los beneficios económicos que desean. Dicha información es transmitida por el sistema de precios, el cual se constituye en el instrumento conductor del proceso productivo.

En este sentido Leftwich señala que en una economía de mercado “[u]n sistema de precios es la principal fuerza organizadora. Los precios determinan qué se producirá. Organizan la producción. Desempeñan un papel importantísimo en la distribución del producto. Sirven para racionar un bien dado en un periodo muy corto, durante el cual su oferta es necesariamente fija. También actúan para alcanzar el mantenimiento y el crecimiento económicos”²

Entendemos que en una economía de mercado el sistema de precios cumple la función de conducir el proceso productivo de la sociedad; ello, por cuanto los precios no son otra cosa que la expresión de valoración que realizan los individuos de los bienes y servicios en el mercado. En consecuencia orienta a los agentes que conforman el sistema productivo hacia la generación de los recursos en la cantidad y calidad correspondiente a la valoración expresada por los potenciales consumidores a través del precio.

Al respecto, la doctrina señala que “[e]n una economía de mercado el valor se mide en términos de precios y el proceso de valuación lo realizan los consumidores al gastar sus ingresos. Los consumidores se enfrentan a una amplia cantidad de bienes que pueden adquirir. El valor en dinero que le atribuyen a cada bien depende de la urgencia que los consumidores en conjunto tengan de ese bien con relación a los otros, de su capacidad de respaldar sus deseos con dinero y de las existencias del bien.”³

1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

2 LEFTWICH, Richard. Sistema de precios y asignación de recursos. México D.F.: Nueva Editorial Interamericana, S.A. de C.V. 1978. p. 22

³ Ibidem

De lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible deducir que el punto de partida en un sistema productivo es la demanda, entendida como el conjunto de requerimientos para satisfacer las necesidades, pues la dimensión de ésta definirá el nivel de la oferta, concebida como el conjunto de ofrecimientos, porque no puede existir oferta que no responda a una demanda determinada.

Es así que la oferta se genera en base a la valoración de los bienes y servicios expresada por la demanda, pues sería ilógico ofrecer bienes y servicios que nadie requiere, ya que la posibilidad de realizar transacciones en el mercado será nula, y en consecuencia la obtención de beneficios económicos será imposible.

En sus términos, Alfred Müller-Armack señala que “[e]l carácter distintivo de la economía de mercado es la estricta orientación de todos los procesos económicos hacia el consumo, el cual transmite a las corrientes productivas las directrices a seguir a través de las valoraciones expresadas en los precios.”⁴

II. La Asimetría Informativa

Conforme a lo expuesto anteriormente, la valoración que los consumidores realicen de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado va a determinar el curso del sistema competitivo. Sin embargo, para que dicha valoración refleje realmente las preferencias y expectativas de los consumidores será fundamental, que éstos cuenten con información suficiente sobre las características y condiciones de los bienes o servicios ofrecidos en el mercado, de manera que no solo el sistema de precios reciba señales correctas, sino que las decisiones de consumo correspondan a las necesidades e intereses de los consumidores, porque una decisión tomada en base a necesidades y voluntades ajenas distorsionaría la base de la economía de mercado que es la libertad de actuación y elección.

No obstante, los consumidores no son quienes tienen el dominio sobre la información de los bienes y servicios ofertados, “[l]a fuente de información sobre las características de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado se encuentra en los proveedores mismos. Ellos al manejar el proceso productivo de los bienes y servicios que ofrecen, poseen toda la información sobre sus características.”⁵

Este escenario, constituye una Asimetría Informativa, la que se define como una “situación en la que una de las partes en el negocio jurídico conocía información que era ignorada por la otra y que hubiera tenido efectos en los términos del contrato celebrado. Así, la contraparte hubiera, probablemente, pactado en condiciones diferentes de haber tenido conocimiento de la información omitida.”⁶

⁴ MÜLLER- ARMACK, Alfred. Economía dirigida y economía de mercado. Madrid: Sociedad de estudios y publicaciones S.A. 1963. p. 134.

⁵ FERRAND RUBINI, Enrique. Los Derechos de los Consumidores. En: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ley de Protección al Consumidor. Comentarios. Precedentes Jurisprudenciales. Normas Complementarias. Lima: Editorial Rodhas. 2004. p. 65.

⁶ BULLARD GONZALEZ, Alfredo. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores. 2003. p 300.

Conforme a lo señalado por el doctor Alonso Morales Acosta, la asimetría informativa, “deriva de la mayor capacidad de los proveedores para adquirir procesar y utilizar información relevante, la misma que es consecuencia de la experiencia adquirida en el mercado y de la participación en el proceso productivo o de comercialización de bienes y servicios.”⁷

Es preciso indicar que a diferencia de los proveedores que cuentan con información y experiencia suficiente sobre los bienes y/o servicios ofrecidos en el mercado, los consumidores tendrían que incurrir en costos demasiado elevados para tener acceso a la información relevante y para adquirir la experiencia necesaria en el mercado. Por lo anterior, es que el Estado orienta sus esfuerzos a corregir esta asimetría informativa, imponiéndoles deberes y prohibiciones a los proveedores, no sin dejar de promover un comportamiento diligente y responsable de parte de los consumidores.

En este punto, cabe indicar que en su variante de economía social de mercado, el Estado tiene ciertas licencias para intervenir en aquellas circunstancias en que se obstaculice el funcionamiento de la economía de mercado; sin embargo, dicha intervención no puede desnaturalizar el funcionamiento del mercado, y debe respetar la libre formación de precios.⁸

Por lo tanto, los rasgos esenciales de la economía de mercado no se ven alterados en la variante social de este sistema económico, simplemente dota al Estado de instrumentos que le permitan proteger el correcto funcionamiento del mercado, cuando éste se vea distorsionado.

Al respecto Chirinos Soto señala que “[e]l Estado moderno no asume una actitud de abstención - dejar hacer dejar pasar- como el Estado liberal o, por mejor decir, el Estado protoliberal. El Estado moderno interviene no para suprimir sino, por el contrario, para asegurar la economía de mercado, para que funcionen las reglas de ésta, para cerrar el paso al monopolio, para que reine la más libre competencia.”⁹

III. La importancia de la Información en el Proceso Competitivo

El Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal materializa el Deber de No inducir a error a los consumidores de la siguiente manera:

“Artículo 8.- Actos de engaño

8.1. Consisten 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

⁷ MORALES ACOSTA, Alonso. Temas de Protección al Consumidor y Buenas Prácticas de Mercado. Asimetría Informativa. Lima: Asesorandina Publicaciones. 2008. pp. 23 y 24.

⁸ Coincidimos con Baldo Kresalja señala, respecto de que en una economía social de mercado “es posible, por tanto, justificar medidas intervencionistas destinadas a asegurar el funcionamiento de la economía de mercado depurándola de factores que la obstaculizan, pero ellas deben adecuarse al funcionamiento del mercado con el objeto de no obstaculizarlo o desnaturalizarlo, esto es, debe siempre respetar la formación de los precios por el mercado.” Cita textual extraída de: KRESALJA ROSELLO, Baldo. La libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado. En: Homenaje a Jorge Avendaño. Lima: PUCP Fondo Editorial 2004. p. 526

⁹ CHIRINOS SOTO, Enrique. Constitución de 1993: Lectura y Comentarios. 2da. ed. Lima: Pieduli, 1995. p. 108

distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, 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.

(...)” (Subrayado y resaltado es nuestro)

De otro lado, con relación al Deber de Información, el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección al Consumidor establece lo siguiente:

“Artículo 15°.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.” (Subrayado y resaltado es nuestro)

Por su parte el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor, establece entre otros derechos del consumidor, el siguiente:

“Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

(...)”

Como se deduce claramente de los dispositivos legales antes citados el objeto de todos ellos es la tutela un bien jurídico fundamental para el adecuado funcionamiento de un sistema competitivo: La Información.

Así, el sistema competitivo es la materialización de la economía de mercado, que orienta la asignación de recursos a través de la interacción entre los agentes económicos que ofrecen los bienes y aquellos que los necesitan, y como consecuencia de las millones de decisiones y transacciones que estos agentes asuman en el mercado. Sin embargo, para que la asignación de recursos así llevada a cabo sea eficiente es sumamente necesario que dichos agentes cuenten con la información adecuada. Ello, porque las valoraciones y preferencias de los individuos y empresas que participan en el mercado se constituyen con suficiente información, ya que solo contando con información suficiente podrán identificar qué transacciones les permitirán maximizar sus beneficios de una manera más eficiente.

Y es que todo sistema de asignación de recursos requiere para actuar eficientemente contar con información que haga posible orientar la asignación hacia un óptimo maximizador. Al respecto, Alfredo Bullard sostiene que “[l]os mercados necesitan de información para operar eficientemente. (...) Sin embargo, señalar que son los mercados los que generarán la necesidad de información para la toma de decisiones eficientes y adecuadas, (es decir acciones consistentes con los fines que se persiguen), es algo que se puede decir de cualquier sistema de decisión, incluso de aquellos que prescinden del mercado para asignar recursos.

Los sistemas de economía dirigida o planificada, que se orientan a asignar recursos mediante decisiones de funcionarios públicos tampoco pueden operar sin información.”¹⁰

A. El deber de informar a los consumidores

Como bien se desprende del antes citado artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el Estado reconoce el derecho de los consumidores a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión de consumo y para realizar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios, y en consecuencia, les impone a los proveedores un deber de información hacia los consumidores; les exige la realización de una serie de actos positivos conducentes a eliminar la asimetría informativa existente. Esta obligación se materializa a través del artículo 15 del cuerpo normativo antes indicado

El deber de información por definición impone a los proveedores la obligación de ofrecer a los consumidores toda la información relevante para tomar una decisión de consumo, para lo cual puede valerse de diversos medios, de manera que puede obviar dicha información en un medio pero hacérsela llegar al consumidor por otra vía. En este sentido, el deber de información, es fundamentalmente un mandato que impone una obligación de hacer; exige un acto positivo del proveedor para poner a disposición de los consumidores toda la información necesaria para que éste tome una decisión de consumo adecuada, sin importar el medio por el que se canaliza dicha información. Lo importante es que el consumidor reciba la información antes de realizar una elección de consumo y es por ello que se formula a manera de mandato positivo. Sin embargo, este deber también establece una prohibición a los proveedores, sancionando aquellos actos que impliquen una inducción a error a los consumidores sobre las características y condiciones de los productos o servicios ofrecidos.

Al respecto, la doctrina recoge el deber de información de los proveedores definiéndolo como “(...) la obligación de poner en conocimiento de los consumidores toda la información relevante, con la finalidad de que éstos puedan realizar una adecuada decisión de consumo o, más bien, un uso correcto de los bienes y servicios ya adquiridos. Esta información debe cumplir con tres requisitos: ser veraz, suficiente (o adecuada) y oportuna.”¹¹

En este sentido, cabe indicar que el deber de información que recae sobre los proveedores, plantea dos aspectos: i) el deber de ofrecerle a los consumidores toda la

¹⁰ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Op. Cit. p 165.

¹¹ MORALES ACOSTA, Alonso. Op. Cit. pp. 28 y 29.

información necesaria para que adopte una decisión de consumo adecuada; y, ii) la prohibición de inducir a error a los consumidores sobre las características y condiciones esenciales de los productos o servicios ofrecidos.

Cabe señalar adicionalmente que este deber impuesto a los proveedores no especifica los medios para canalizar la información hacia los consumidores. Lo importante es que los consumidores obtengan la información, por lo tanto la supervisión de su cumplimiento implica una evaluación integral de los distintos medios por los cuales los consumidores recibieron información.

B. La Publicidad Comercial

En una economía de mercado, la actividad publicitaria, que es un instrumento de los proveedores para persuadir y convencer a los consumidores sobre las ventajas de los bienes que ofrecen, se constituye en uno de los mecanismos indispensables para transmitir la información que esos consumidores requieren para poder orientar sus recursos hacia las transacciones que satisfagan sus expectativas de la manera más eficiente. Por ello, la actividad publicitaria debe ser ejercida con responsabilidad y en términos que aporten información al mercado y no que la distorsionen en desmedro del sistema competitivo.¹²

Sobre el particular, el profesor Juan Francisco Rojas, ha sostenido que “[l]a publicidad comercial es el instrumento más eficaz para que las empresas transmitan información a los consumidores sobre las cualidades de la oferta que colocan en el mercado. Las empresas, a través de la publicidad comercial, informan a los consumidores sobre la existencia de nuevos productos, sobre la naturaleza y calidad de los ya existentes, sobre las condiciones de venta sobre las ventajas que ciertos productos tienen sobre otros, sobre los precios de lista o sobre los precios promocionales y, en general, sobre cualquier atributo que pueda ser atractivo a ojos del consumidor.”¹³

En este punto es importante resaltar dos elementos de la publicidad: i) es un instrumento del proveedor para atraer consumidores; y, ii) de manera indirecta informa a los consumidores sobre los bienes o servicios anunciados. Pues bien, a partir de ellos podríamos concluir en que la publicidad es el instrumento idóneo para reducir la asimetría de la información, por cuanto ofrece información a los consumidores sin requerir para ello de un mandato imperativo, puesto que, como es beneficioso para el proveedor, éste tiene los suficientes incentivos para difundir publicidad voluntariamente.

Ahora bien, la naturaleza persuasiva y modeladora de preferencias de la publicidad comercial es esencial e indesligable, dado que ningún proveedor difunde publicidad sin el objeto de promover el consumo de su producto o la contratación de su servicio; pero es justamente este afán del anunciante el que podría alterar la naturaleza informativa de la publicidad, a través de la difusión de publicidad capaz de inducir a error a los consumidores sobre elementos esenciales de la oferta.

¹² GONZÁLEZ DELGADO, Gabriel. La publicidad indirecta, la publicidad encubierta y la publicidad subliminal: el caso “Xenical”. En: *JUS Doctrina & Práctica* N° 5. Lima: Grijley, 2007. p 448.

¹³ ROJAS LEO, Juan Francisco. *Publicidad Comercial y Derecho a la Información de los Consumidores*. En: *ANDA News Año 10 N° 53*. Lima: Empresa Editora El Comercio S.A., 2005. p 84.

Por lo anterior, se hace fundamental establecer parámetros de actuación para el ejercicio de la actividad publicitaria, que no es lo mismo que imponer deberes que signifiquen el desarrollo de actos positivos o límites mínimos de información al contenido publicitario.

C. El principio de veracidad publicitaria

Fundamentalmente, el principio de veracidad publicitaria, prohíbe inducir a error a los consumidores mediante la difusión de publicidad comercial, y por lo tanto, como veremos en las próximas líneas, no impone un deber de informar, sino una prohibición de engañar. No determina qué información se debe difundir en un anuncio publicitario, sino cómo se debe difundir dicha información.

Y es que, no obstante la innegable importancia y trascendencia de la institución publicitaria en el suministro de información al proceso competitivo de una sociedad, es necesario precisar que, al momento de celebrar el contrato, los consumidores contarán con información adicional a la ofrecida por medios publicitarios.

En este punto, coincidimos con lo manifestado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi en su Resolución N° 0847 -2008/TDC-INDECOPI, en la cual señala que “el principio de veracidad no tiene por objeto que los consumidores dispongan de toda la información necesaria para que adopten decisiones de consumo adecuadas (...) al momento de adquirir un producto o contratar un servicio, un consumidor tendrá a su disposición más información que la expuesta en un anuncio publicitario.”¹⁴

Como es posible apreciar, es evidente la diferencia entre el primer aspecto del deber de información (impone obligación de hacer) y el principio de veracidad (impone obligación de no hacer), pero aparentemente existe una coincidencia con el segundo aspecto del deber de informar, en tanto ambos prohíben la inducción a error a los consumidores respecto de las características y condiciones de los bienes o servicios ofrecidos en el mercado.

Sin embargo, existe una diferencia entre ambos: el deber de información se impone a los proveedores en general y el principio de veracidad solo a los anunciantes. En el primer caso la aplicación del mandato es desde que se coloca el producto en el mercado hasta que se realiza la transacción, por lo tanto se consideran en su aplicación todas las vías por las que el consumidor recibe información sobre la oferta, de manera integral, pudiendo complementarse entre sí a efectos de cumplir con la obligación. En el segundo caso, el mandato se aplica en caso un proveedor decida difundir un anuncio publicitario, y la evaluación se concentra en el mensaje publicitario, sin considerar la información obtenida por otros medios.

¹⁴ Resolución N° 0847 -2008/TDC-INDECOPI, emitida en el Expediente N° 157-2008/CCD, en el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal en contra de Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

D. La Omisión de información relevante

El artículo 4 del derogado Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor recogía el principio de veracidad de la siguiente manera:

“Artículo 4°.- Los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad, o exageración, puedan inducir a error al consumidor (...)” (subrayado y resaltado agregados)

El referido dispositivo especificaba distintas formas sancionables de inducir a error a los consumidores, entre las que se encontraba la omisión de información. Dicho supuesto fue desarrollado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, quien señaló que “constituye una infracción a la Ley de Publicidad, el engaño al consumidor, derivado de omitir información relevante que pueda condicionar o determinar su preferencia y decisión de consumo. Ello se sustenta en que existen casos en los que el consumidor puede ser inducido a error por el hecho de no contar con toda la información necesaria para que opte por el bien o servicio anunciados (...) Para que la información omitida sea considerada relevante, debe cumplir con lo siguiente: (i) que la información omitida no resulte previsible por un consumidor razonable según los usos y costumbres existentes en el mercado; y (ii) que la omisión de información desnaturalice las condiciones en las que se realiza la oferta en el anuncio.”¹⁵

Conforme a lo anterior, la omisión de información relevante no constituye *per se* una conducta sancionable, será necesario además que dicha omisión genere en los consumidores una apreciación errónea de las características y condiciones de los productos o servicios ofrecidos. Para mayor claridad, planteamos dos ejemplos:

Caso 1

Imaginemos la difusión del anuncio de una nueva gaseosa, consistente en un afiche con la frase “nueva gaseosa” acompañada por la denominación del producto. No se incluye ni el precio ni la presentación, información sumamente relevante para una decisión de consumo. De dicho anuncio, el único mensaje que puede aprehender un consumidor es que en el mercado existe una nueva alternativa de gaseosa, lo cual quiere decir que el anuncio le ofrece al consumidor información con la que no contaba, es decir mejora su posición respecto a la que tenía antes de acceder al anuncio. Evidentemente, carece de información suficiente para tomar una decisión de consumo, pero ello no quiere decir que se le induzca a error, es totalmente previsible para el consumidor la ausencia de información que deberá obtener por otros medios.

Caso 2

Ahora, supongamos que un reconocido establecimiento comercial difunde un anuncio televisivo promocionando cámaras filmadoras, y omite consignar en el anuncio que se trata de un stock de productos ya usados, es decir, son productos comúnmente llamados “de segunda mano”. En este caso, es previsible para el consumidor que podría requerir

¹⁵ Ver Resolución N° 0168-2004/TDC-INDECOPI, en el caso iniciado de oficio por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (hoy, Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal) contra Tim Perú S.A.C., tramitado bajo Expediente N° 071-2003/CCD.

más información sobre el modelo de la cámara, el precio, las formas de pago, si usan CD o videocasete, si pueden conectarse directamente a la computador o televisor, etc. Sin embargo, también es previsible para el consumidor que un producto ofrecido por una empresa reconocida, en un anuncio televisivo, será un producto nuevo, más aún tratándose de un artefacto delicado cuyo uso en el tiempo genera un desgaste considerable en su calidad y rendimiento. Por lo tanto, el mensaje que aprehende el consumidor es que se están ofertando cámaras filmadoras nuevas cuyo precio, formas de pago y especificaciones técnicas deberá averiguar por otros medios. Conforme a lo anterior, se verifica una clara incongruencia entre el mensaje percibido por el consumidor y la realidad, respecto de una característica esencial del producto anunciado.

De este modo, a partir de los dos casos expuestos, es posible apreciar dos supuestos distintos de omisión de información relevante. La diferencia es que sólo el anuncio descrito en el segundo caso induce a error a los consumidores, y por lo tanto constituye una infracción al principio de veracidad.

Conforme al artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044, el principio de veracidad se ha formulado en su concepción más básica, es decir, la prohibición de inducir a error a los agentes del mercado sobre las características y condiciones de los bienes o servicios ofrecidos. No obstante, en supuestos como el descrito en el Caso 2, la prohibición de no inducir a error se materializa en el deber de los anunciantes de informar sobre determinada característica no previsible para el consumidor y cuyo desconocimiento generará una percepción errada de la realidad.

IV. Comentarios Finales

El deber de información, es fundamentalmente un mandato que impone una obligación de hacer, exige un acto positivo del proveedor para poner a disposición de los consumidores toda la información necesaria para que éste tome una decisión de consumo adecuada, sin importar el medio por el que se canaliza dicha información. Lo importante es que el consumidor reciba la información antes de realizar una elección de consumo y es por ello que se formula a manera de mandato positivo. Sin embargo, este deber también establece una prohibición a los proveedores, sancionando aquellos actos que impliquen una inducción a error a los consumidores sobre las características y condiciones de los productos o servicios ofrecidos.

Por su parte, el principio de veracidad es esencialmente una prohibición, impuesta a los consumidores, que proscribe la difusión de información publicitaria que induzca a error a los consumidores. Este principio no impone un deber de informar, no determina qué información debe difundir el anunciante, sino que establece los límites y parámetros que el anunciante debe respetar al desplegar su actividad publicitaria.

Es preciso indicar que, tanto el deber de informar como el principio de veracidad, tienen su fundamento en la asimetría informativa existente en el mercado, y es que los proveedores de bienes y servicios en el mercado, naturalmente, cuentan con información que los consumidores no poseen respecto de las características y condiciones de dichos bienes y servicios, lo cual podría tener efectos en las decisiones

de consumo, generando error en los consumidores, y en consecuencia, decisiones ineficientes que traerán consigo costos sociales irrecuperables.¹⁶

Sobre el particular, coincidimos con lo sostenido por Alfredo Bullard, quien manifiesta que “[l]os errores de las partes conducen a pérdidas económicas porque llevan a personas a celebrar contratos que no hubieran celebrado de contar con adecuada información, o que celebrándolos, lo hubieran hecho en términos diferentes.”¹⁷

En consecuencia, es fundamental determinar sobre quien o quienes recae la responsabilidad de prevenir los daños generados por la pérdida social producida como consecuencia de las decisiones de consumo tomadas sin la información suficiente o con la información errónea.

En este punto es pertinente recurrir al concepto del *cheapest cost avoider*, conforme al cual, el agente capaz de evitar el daño de manera más económica o fácil, es quien responde por las consecuencias de dicho daño, sin que ello implique necesariamente una mayor capacidad económica. Sobre este concepto, el profesor Juan Espinoza, sostiene lo siguiente:

“se trata de una suerte de (...) política de derecho, en la cual, los operadores jurídicos (jueces, principalmente) hacen asumir las consecuencias económicas de los daños a quienes les va a resultar más fácil (...) o barato (...) enfrentarlas: no por el hecho exclusivo que sean económicamente más fuertes”¹⁸

Conforme a lo anterior, es evidente que frente a los casos de asimetría informativa, quienes se encuentran en mejor posición para reducirla, y evitar los daños producidos de decisiones de consumo ineficientes, son los proveedores, pues son ellos quienes tienen a su disposición toda la información necesaria para que las transacciones efectuadas en el mercado se lleven a cabo con un conocimiento cabal de las condiciones y características de la oferta que los consumidores tienen a su disposición.

No obstante lo anterior, es importante indicar, que también los consumidores cumplen un rol esencial para el desarrollo de una economía social de mercado, y es que siendo el eje sobre el que gira todo proceso competitivo¹⁹, los consumidores deben asumir un comportamiento activo, requiriendo a los proveedores la información necesaria para evaluar correctamente las ofertas presentes en el mercado. Es por esta razón, que ante la asimetría informativa existente en el mercado entre proveedores y consumidores, el Estado le impone a los consumidores un deber de diligencia y precaución al momento

¹⁶ “Una vez que se produce un caso de asimetría de información, el costo social ya se produjo y ya no puede aliviarse. La decisión legal que dé el Juez (...) sólo distribuirá o asignará el costo del error entre las partes involucradas, pero la pérdida ya es un hecho irreversible. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Op. Cit. p 305

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2006.

¹⁹ Evidentemente, cuando una empresa ingresa a competir al mercado, busca ser la ganadora en dicha competencia, para lo cual deberá ofrecer los bienes o servicios que le permitan generar la mayor cantidad de transacciones con los consumidores, y obtener así el mayor nivel de utilidades posible. La pugna entre los agentes que concurren en el mercado, es pues, por la preferencia de los consumidores, y son éstos, quienes con su libre decisión serán determinantes en el resultado final del proceso competitivo. Es posible apreciar, por lo tanto, que todo el sistema competitivo tiene como eje central de su funcionamiento al consumidor.

de tomar sus decisiones de consumo, es por esta razón que en estos casos, la tutela del Estado se circunscribe “a los consumidores que se desenvuelven en el mercado con diligencia ordinaria, a fin de tomar decisiones prudentes. Se considera consumidores razonables a los que antes de tomar decisiones de consumo, adoptan precauciones comúnmente razonables y se informan adecuadamente a cerca de los bienes o servicios que les ofrecen los proveedores.”²⁰

Es en base a lo anterior, que los consumidores tiene un deber de diligencia respecto de la información necesaria para sus decisiones de consumo, y es que existen diversas fuentes de información que el consumidor puede utilizar para adquirir los elementos necesarios para una correcta evaluación de las ofertas existentes, tales, como el rotulado del producto, las marcas del mismo, la experiencia de terceros, etc.

²⁰ Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI- Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.