

Septiembre 24 de 1.990

I. CASO SOMETIDO A ESTUDIO

Se trata de la reclamación o denuncia, primero, por razón de la supuesta publicidad comparativa ilícita, en un anuncio televisado, referente al detergente "Fab Fuerza Biológica" frente a "otros detergentes" y , segundo, por razón de la frase publicitaria "Solo Fab puede superar a Fab".

II. PARTES EN CONFLICTO

1. Anunciante Reclamante : ESFERA PUBLICIDAD
2. Agencia de Publicidad Reclamante : INEXTRA S.A.
3. Anunciante Denunciado : COLGATE PALMOLIVE
4. Agencia de Publicidad Denunciada : ASER PUBLICIDAD

III. LAS PETICIONES

En comunicación de Agosto 16 de 1.990, la parte reclamante hace, por escrito, las siguientes peticiones.

- 1) "Solicitamos a ustedes se analice el comercial de Fab (Referencia manchas), puesto que presenta un comparativo entre "Fab Fuerza Biológica" y "otros detergentes", que falta a la verdad.
- 2) También pedimos "la comprobación de la frase de cierre "Solo Fab puede superar a Fab".

IV RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

Presenta la parte reclamante, como fundamento de la reclamación, entre otras razones, las siguientes:

- 1) "Solicitamos a ustedes se analice el comercial de Fab (Ref. "Manchas), puesto que, de acuerdo con los principios expuestos en el Código de Autorregulación Publicitaria, dicho comercial presenta un comparativo entre "Fab fuerza Biológica" y " Otros Detergentes " que falta a la verdad, con base en estudios técnicos adelantados no sólo por los laboratorios de Inextra S.A., sino por empresas independientes como el Centro Nacional de Consultoría".
- 2) "Tales estudios, que se anexan, demuestran que Inextra no sólo obtiene resultados iguales a Fab en algunos casos, sino que supera las dos versiones de Fab (Limón y Primavera), en la remoción de los tipos de mancha de más común ocurrencia".

- 3) "Los resultados en mención también nos llevan a pedir la comprobación de de la frase de cierre "Solo Fab puede superar a Fab", ya que como la evidencia lo demuestra, esta frase carece de todo fundamento".

V. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE SOLICITANTE

La parte demandante presenta, como prueba, el segundo anuncio, objeto del reclamo, y dos estudios técnicos, uno realizado, por Inextra, y otro por el Centro Nacional de Consultoría.

VI. LA JURISPRUDENCIA DE LA CONARP SOBRE LA FORMA DE PRESENTACION DE LA DENUNCIA, RECLAMACION, DEMANDA O QUEJA.

- a) En la sentencia de Mayo 8 de 1990, en el caso de bombillos Corluz versus bombillos Philips, la CONARP fue especialmente enfática al señalar los requisitos que debe reunir una reclamación, para que sea apta para ser admitida y sometida a trámite, con miras a adoptar una decisión definitiva.

En tal oportunidad dijo:

" La CONARP se verá en la necesidad de abstenerse de considerar la queja, reclamación o denuncia, hasta tanto se hayan presentado en forma clara, discriminada, específica, determinada y concreta, los siguientes elementos de la denuncia, reclamación, demanda o queja, así:"

- 1) Una solicitud por escrito, 2) dirigida a la CONARP, 3) la designación de las partes en conflicto, 4) las peticiones 5) la causa petendi única o múltiple 6) las normas violadas 7) El concepto de la violación. 8) Las pruebas 9) la firma del peticionario y 10) la dirección del reclamante y del denunciado, si fuere posible.

- b) En la sentencia de Marzo 20 de 1990, en el caso de los Jabones Savon versus Le Sancy, se determinó la forma como debían reunirse dichos requisitos, así:

I- Una solicitud por escrito

II- Dirigida a la CONARP.

III- La designación de las partes en conflicto.

IV- Las peticiones.

Respecto de este requisito, en la citada sentencia de Marzo 20 de 1990, la CONARP dijo que la solicitud o reclamación o demanda debe expresar lo siguiente:

"Lo que se pretende o se demanda o las sanciones que se piden, en forma clara y precisa".

"Si hay varias peticiones o pretensiones, deben formularse por separado "

"Las peticiones contenidas en la solicitud o demanda determinan el objeto u objetivo de las pretensiones."

V- La causa petendi única o múltiple.

Respecto de este requisito, en la citada sentencia de Marzo 20 de 1990, la CONARP dijo que la demanda o solicitud debe expresar lo siguiente :

"Los hechos u omisiones o razones de hecho que sirven de fundamento al petitum formulado, debidamente determinados, clasificados y enumerados."

"La causa petendi es la razón de hecho que se enuncia en la reclamación como fundamento de la pretensión."

"La esencia de cada razón de hecho o de cada causa petendi está determinada por el conjunto de hechos alegados, uno o varios, en cuanto que se encaminen directa y específicamente a establecer cada violación específica."

"Por eso, la causa petendi puede ser única o múltiple."

VI- Las normas violadas.

Respecto de este requisito, en la citada sentencia de Marzo 20 de 1990 la CONARP, dijo que la reclamación o queja debe expresar lo siguiente:

"El señalamiento expreso y específico de las normas éticas, jurídicas, o convencionales del Código de Autorregulación Publicitaria que sirven, como fundamento normativo de la reclamación, ya sea normativo ético o normativo jurídico o normativo social o normativo de cualquier orden, por considerar que han sido violadas por falta de aplicación o por aplicación indebida o interpretación errónea."

"Es evidente que la CONARP puede, de oficio, aplicar otras disposiciones normativas no señaladas por el reclamante."

VII- El concepto de la violación o sea la explicación de las razones que llevan a considerar que existe una violación o infracción.

VIII- La prueba del anuncio respectivo y de los demás hechos que requieran prueba.

IX- La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

X- Dirección de las partes en conflicto y, si fuere el caso, dirección de las agencias de publicidad correspondientes implicadas en el caso.

c) Los requisitos en el caso sub exámine.

La verdad es que, en el presente caso, no aparecen suficientemente cumplidos los requisitos cuarto, quinto, sexto y séptimo, anteriormente enunciados.

A pesar de ello, la CONARP admitió la solicitud y ordenó tramitarla, por haberse creído, inicialmente, que dichos requisitos se habían cumplido.

Aunque para CONARP no es obligatorio ni vinculante tener que estudiar una solicitud deficiente, acudiendo, sin embargo, a sus facultades de oficio, ha accedido, en forma excepcional, a resolver este caso, sin que ello pueda tomarse como precedente válido para que, en futuras ocasiones, haga caso omiso de tales requisitos.

Una de las razones principales para exigir el cumplimiento estricto de los requisitos señalados, es que la parte acusada, censurada, demandada o denunciada encuentra grandes dificultades para responder la censura, queja o acusación, con lo cual se viola, en forma flagrante, el derecho de defensa.

Además, la CONARP no tiene por qué cumplir la función de adivino para suplir las deficiencias o vacíos del reclamante, salvo cuando en forma excepcional y en desarrollo de sus facultades oficiosas, decide, soberana y autónomamente, tramitar y decidir un caso.

VII. LA JURISPRUDENCIA DE LA CONARP, SOBRE LA FORMA DE ADMISION Y NOTIFICACION

De la reclamación, se dio traslado a la parte demandada, para que tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa, de acuerdo con el reglamento del 11 de Septiembre de 1989, sobre trámite de quejas, denuncias, solicitudes o reclamos.

De acuerdo con la Jurisprudencia de la CONARP, muchas veces reiterada en materia de admisión y notificación de denuncias, quejas o reclamos, tal como aparece, por ejemplo, en la sentencia de Septiembre 13 de 1990, en el caso de las vacunas para la aftosa (Aftovac de Laverlam versus Vecol), y siguiendo las formas y procedimientos previamente establecidos por dicha Jurisprudencia, la presidencia de la CONARP envió a la parte denunciada, la siguiente comunicación:

"La Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria -CONARP, recibió la solicitud de estudio de la reclamación presentada por la Agencia Esfera Publicidad y su cliente Inextra, S.A., en razón del "Comercial FAB - Manchas":

"La Comisión resolvió:

1. Admitir dar trámite a la citada solicitud.
2. Notificar de esta solicitud a COLGATE PALMOLIVE y su Agencia Aser Publicidad, para lo cual se les entregará fotocopia de la solicitud correspondiente.

3. Citar a las partes en conflicto a una audiencia, el próximo jueves 13 de Septiembre de 1990, para que ejerzan su derecho de defensa, contesten lo que juzguen a bien y presenten las pruebas que consideren del caso, en la Calle 94 A No. 11 A-73, oficinas de la Ucep, a las 6:30 p.m."

VIII. LA JURISPRUDENCIA DE LA CONARP, SOBRE LA OPORTUNIDAD PARA EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA.

Tal como lo expresa la Sentencia de Septiembre 13 de 1990, en el caso de Aftovac versus Vecol, para respetar el derecho de defensa, la Jurisprudencia de la CONARP ha aceptado o establecido tres diferentes formas de aplicación del principio de contradicción o de defensa, así:

- "a. La oportunidad procesal de contestación, por escrito, de la solicitud demanda, denuncia o queja.

Dar esta oportunidad es una práctica que, en la medida de lo posible, se ha venido considerando como obligatoria.

- "b. La oportunidad procesal de asistir a la audiencia pública.

Dar esta oportunidad es, igualmente, una práctica que se ha venido aceptando, como obligatoria, en la medida de lo posible.

- "c. La oportunidad procesal de presentar escritos aclaratorios, de refuerzo, de confirmación o de resumen, ya sea en la misma audiencia pública, ya sea inmediatamente después de ella.

Dar esta oportunidad es una práctica procesal que no ha sido considerada, como obligatoria para la CONARP, sino simplemente opcional para las partes.

En el presente caso, la parte pasiva de la reclamación no hizo uso de su derecho de contestar por escrito.

IX. PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DENUNCIADA

Por ausencia de contestación escrita, la parte denunciada no presentó prueba distinta de la ya presentada por la parte reclamante, salvo las posteriormente presentadas en la audiencia pública.

X. AUDIENCIA PUBLICA

La Comisión, en pleno, recibió, en audiencia pública, a las dos partes en conflicto.

En resumen, la parte denunciada se opuso a la solicitud, con base en las siguientes razones principales:

- 1) Fab no falta a la verdad, en su comparación "Fab fuerza Biológica versus otro detergente".

- 2) La frase "Solo Fab puede superar a Fab" es honesta.
- 3) En el " estudio técnico del detergente" de Marzo de 1989, presentado por Inextra, las conclusiones son subjetivas, porque fue hecho por los laboratorios de Inextra S.A., y porque los resultados fueron " leídos" por jueces calificados, susceptibles de equivocarse.
- 4) En la prueba ciega entre consumidores de Junio de 1989, presentada por Inextra, las conclusiones son subjetivas, porque es una prueba de opinión sujeta al prejuicio humano.
- 5) En cambio, afirma Colgate Palmolive, que, en primer lugar, los estudios presentados por Colgate Palmolive fueron realizados en el laboratorio de la Universidad del Valle, el cual es un laboratorio oficial y reconocido por el Gobierno Colombiano, y que, en segundo lugar, para los estudios, ellos utilizaron aparatos sofisticados de medición para obtener resultados objetivos, no sujetos al sesgo humano. La conclusión de los tres estudios realizados es la siguiente:
 - a) "Análisis químico de concentración " de Septiembre de 1989, según el cual:

"Fab presenta las mejores características"
 - b) "Análisis químico de concentración" de Septiembre de 1989, según el cual:

"Fab presenta las mejores características"
 - c) "Análisis de blancura final" de Septiembre de 1990, según el cual:

"Ninguno superó a Fab."
- 6) Con base en lo anterior, la parte denunciada afirma que:
 - a) Fab presenta las mejores características en cuanto a composición química.
 - b) En cuanto a blancura final, ninguno superó a Fab.
 - c) Las mediciones de blancura, brillo, longitud de onda residual, pureza y amarillamiento se hicieron con un aparato sofisticado, (Photovolt, digital con registrador y sistema computarizado incorporado) para eliminar sesgos humanos, como son los llamados jueces calificadores.
 - d) Fab no falta a la verdad, cuando presenta un comparativo de limpieza, como "Fab fuerza biológica Vs. otro detergente".
 - e) Esto es similar al comparativo de "Inextra activado Vs. detergentes no activados".
- 7) En cuanto a la frase " Solo Fab puede superar a Fab", la parte denunciada afirma que es una frase honesta porque ni Inextra, que es el más cercano competidor, como los estudios lo demuestran, ha podido superar a Fab.

La parte denunciada afirma que:

"Nuestros estudios en la Universidad del Valle muestran que Fab presenta las mejores características en cuanto a composición química"

Añade luego que es:

"Honesta, porque la frase connota y comunica un espíritu honesto de superación", con base en que, en 1989:

"Añadimos Enzimas".

"Aumentamos I. A. de 24 a 26 %."

"Aumentamos TPP de 10 a 20%."

8) Igualmente, afirma que es honesta porque el estudio presentado por P & G (Centro Nacional de Consultoría), muestra que los consumidores tienen más intención de compra de Fab que de Inextra, lo cual se refleja en la participación del 38.6 % en 1988 al 43.1 % en 1.990.

9) Y por último, la parte denunciada afirma que:

"Es una frase que no rompe los principios del Código de Auto-Regulación", porque "no nos estamos comparando con otros", sino que más bien, nos estamos comparando con nosotros mismos", toda vez que estamos estableciendo un reto de autosuperación y estamos tan seguros de nosotros, que el día que alguien nos supere, la quitamos."

XI. COMPETENCIA

La Comisión de Autorregulación Publicitaria (CONARP) es competente para resolver el caso propuesto a su consideración, de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Código de Autorregulación Publicitaria, de Octubre 24 de 1.980.

XII. CONSIDERACIONES FINALES

Con fundamento en todo lo anterior, para decidir este conflicto la CONARP hace las siguientes consideraciones finales:

1) El problema de la carga de la prueba, en las alegaciones, argumentaciones o afirmaciones publicitarias.

a) En sentencia de Septiembre 13 de 1990, en el caso de las vacunas contra la aftosa (Aftovac versus Vecol), la CONARP expresó:

"Por último, CONARP encuentra propicia esta oportunidad para precisar la Jurisprudencia establecida en materia de carga de la prueba, en la sentencia de Julio 9 de 1990, proferida en el caso de la supuesta publicidad comparativa de PONJITA contra el producto ESTROPAJO. En dicha

oportunidad, CONARP expresó, entre otras cosas, las siguientes:

"Así las cosas, CONARP encuentra que las partes en conflicto no presentaron pruebas que permitan determinar tal asociación o asociabilidad, o tal grado o porcentaje de recordación."

"Por otro lado, CONARP no dispone de presupuesto para realizar un estudio de tal naturaleza, con una entidad idónea."

"La CONARP reconoce, igualmente, que hay asuntos en que es dable producir una sentencia de fondo o de mérito, a pesar de la ausencia de ciertas pruebas, pero hay otros en que tales pruebas son necesarias como en el caso sub exámine."

"CONARP reconoce que, en tales casos, en que hay ausencia de pruebas necesarias o en que la parte denunciante no aporta las pruebas necesarias que respalden sus afirmaciones, lo técnicamente adecuado es producir sentencia desfavorable a la parte que no pudo acreditar sus afirmaciones."

"No obstante lo anterior, habida cuenta que se trata de un tribunal privado y de un código de ética privado, la CONARP encuentra que, por razón de la especie litigiosa o del tipo de asunto que aquí se discute deberá abstenerse de fallar el conflicto sobre asociabilidad o recordabilidad."

"Por consiguiente, declarará que el segundo anuncio, en sí mismo considerado, no viola norma alguna, pero que, visto en relación con el primer anuncio, carece de pruebas suficientes para decidir."

b) En la misma sentencia de Septiembre 13 de 1990, la CONARP añadió lo siguiente:

"En verdad, el artículo 21 expresa que, "en el anuncio, toda descripción, argumentación o comparación que se relacione con hechos o datos objetivos, debe ser comprobable."

"También el numeral 1° del artículo 27 expresa que "el anuncio, no podrá referirse a investigación o estadística alguna que no tenga fuente identificable, responsable y comprobable."

"El numeral 2° del artículo 33 expresa que la publicidad comparativa será permitida siempre y cuando respete el principio básico de la objetividad."

"Igualmente, para que la publicidad comparativa sea lícita, el numeral 3° del artículo 33, exige "que la comparación sea factible de comprobación." , en concordancia con el numeral 3° del artículo 32 que entiende por publicidad comparativa "La que anuncia o sugiere en la comparación que la afirmación puede ser respaldada por información verídica".

c) Continúa la citada sentencia diciendo:

"Como bien puede verse, salta a la vista que la carga de la prueba en las afirmaciones expresiones, locuciones, argumentaciones o alegaciones publicitarias, en los citados casos de los artículos 21, 27, y 33 corresponde al anunciante que las emplea en su publicidad, todo ello sin perjuicio de la Jurisprudencia establecida en la citada sentencia del 9 de Julio de 1990, para los casos allí expresamente mencionados."

d) En el presente caso, es dable afirmar que las pruebas de la parte denunciada son, en verdad, más atendibles y demostrativas que las pruebas presentadas por la parte denunciante.

Con base en lo anterior, CONARP declarará que, con la publicidad comparativa, por razón del anuncio "Fab fuerza biológica frente a otros detergentes", no se han violado las normas del Código de Autorregulación Publicitaria.

2) Las diferentes figuras o categorías publicitarias.

En materia de publicidad, existen diferentes modalidades, figuras, especies o categorías publicitarias catalogadas por la doctrina y la jurisprudencia. La sentencia del 25 de Septiembre de 1989, en el caso de fibra de estropajo versus Ponjita, la CONARP tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las figuras de la publicidad comparativa, la publicidad adhesiva y la comparación publicitaria de sistemas.

Igualmente, en la sentencia de mayo 8 de 1.990, en el caso de los bombillos corluz versus philips, la Conarp se refirió, in extenso, a la publicidad comparativa, caso este en el cual se reiteran las jurisprudencias ya establecidas tanto en la sentencia citada de septiembre 25 de 1.989, como en la sentencia de marzo 20 de 1.990 en el caso de los jabones savon versus le sancy.

Existen también otras modalidades o especies publicitarias, tales como la publicidad hiperbólica o publicidad superlativa, más técnicamente llamada publicidad de tono excluyente, al lado de la incitación publicitaria, la exageración publicitaria, el juicio estimativo o valorativo publicitario, la equiparación publicitaria y la autocomparación publicitaria.

La CONARP aprovecha esta oportunidad para referirse, brevemente, a algunas de dichas categorías.

3. La exageración publicitaria y el juicio estimativo.

En primer término, hay que diferenciar la exageración y el juicio estimativo. Como bien lo anota el profesor Carlos Lema Devesa, no pueden equipararse ambas categorías publicitarias, a pesar de que las mismas se entrecruzan frecuentemente y de que los juicios estimativos pueden presentar un tono exagerado, especialmente si se manifiestan a través de un adjetivo en grado superlativo.

En efecto, existe una diferencia fundamental entre ambas figuras, a saber, los juicios estimativos no constituyen alegaciones comprobables es decir, no poseen un contenido objetivamente comprobable.

Por el contrario, las exageraciones publicitarias son auténticas alegaciones, esto es, poseen un contenido total o parcialmente comprobable.

Aunque existe esta importante diferencia entre exageración y juicio estimativo, debe subrayarse que, para efectos normativos de autorregulación, ambas figuras tienen un tratamiento similar, a saber, se sustraen a la aplicación del principio de veracidad.

Pero el motivo de que tanto la exageración como el juicio estimativo no se sujeten a las normas autorregulativas es distinto.

Los juicios valorativos no son comprobables y, por esta causa, no se someten al principio de veracidad. En efecto, no existen pautas o criterios generales para determinar su exactitud o inexactitud.

Aunque son alegaciones, las exageraciones no caen bajo el ámbito del mencionado precepto, porque no son adecuados para suscitar el engaño de los consumidores, toda vez que el público no las toma en serio.

4. La exageración publicitaria y el imperativo publicitario.

La segunda figura que debe deslindarse de la exageración es el imperativo publicitario.

La dificultad para distinguir nítidamente la exageración y el imperativo publicitario procede, en parte, del carácter genérico que suelen revestir ambas figuras. Sin embargo, el imperativo publicitario suele ser una expresión que no manifiesta nada especial con respecto a la empresa, producto o servicio anunciados. Su única finalidad es invitar o exhortar a los consumidores a que visiten la empresa anunciante, o bien a que compren sus productos o contraten sus servicios.

Pues bien, de lo expuesto se deduce que el criterio que permite diferenciar el imperativo publicitario de la exageración es el siguiente: el primero carece de contenido informativo, mientras que la segunda posee un contenido informativo más o menos genérico. Por otra parte, debe advertirse que es diferente la actitud que adopta el público de los consumidores en orden a una u otra categoría de expresiones. Así, los consumidores tan sólo toman el imperativo como una invitación o llamamiento insistente, el cual no contiene alegaciones comprobables en torno al producto anunciado. Por el contrario, a pesar de que los destinatarios de la publicidad contemplan en la exageración una alegación comprobable, no otorgan crédito a la misma, ya que no la toman en serio.

Ahora bien, aunque existen estas diferencias, el imperativo publicitario y la exageración presentan una nota común: ambas figuras se excluyen del ámbito de aplicación del principio de veracidad publicitaria.

5. Pautas generales para determinar la existencia de la exageración publicitaria.

Cabe preguntarse cuándo un determinado anuncio constituye una exageración, es decir, cuando una alegación concreta y comprobable no es tomada en serio por el público.

Así las cosas, según el profesor Carlos Lema Devesa, se impone la necesidad de determinar cuándo el público de los consumidores considera que una frase publicitaria es una exageración. Hay que manifestar que no puede establecerse de antemano una regla general válida para todos los casos. Por consiguiente, a la hora de calificar una alegación como exageración publicitaria hay que tomar en consideración las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, es posible enunciar algunas pautas generales que permiten establecer si una expresión publicitaria puede calificarse como exageración. Estas pautas o criterios elaborados por la doctrina y jurisprudencia son principalmente los siguientes:

- I. Un criterio que puede servir para fijar la existencia o inexistencia de la exageración publicitaria es el de la correspondiente configuración o composición del anuncio. Esto es, si la publicidad se realiza a través de imágenes o bien mediante palabras. Así, señala la doctrina que la publicidad realizada a través de imágenes (la denominada publicidad gráfica) no puede situarse en el mismo plano que la publicidad hecha por medio de palabras, porque a la publicidad gráfica es inherente una cierta dosis de exageración.

- II. Otro criterio que facilita la identificación de la exageración publicitaria es el de la estructura y significado del anuncio correspondiente. Como es sabido, para que exista una exageración, la correspondiente alegación publicitaria debe ser concreta y comprobable. Ahora bien, el grado de concreción de una alegación puede ser mayor o menor. Por eso para fijar la existencia de una exageración cabe señalar que, cuanto más genérica sea una expresión, tanto mayor será la posibilidad de que el público no le otorgue crédito y la interprete como exageración. Por el contrario, cuanto más concreta sea una expresión, tanto mayor será la posibilidad de que el público la tome en serio dicho con otras palabras, cuanto más especial sea una alegación, tanto menor será la posibilidad de que el público la condene como una exageración. Así pues, cabe afirmar que el carácter genérico o impreciso de una expresión publicitaria es un indicio de que el correspondiente anuncio puede ser una exageración, y no una expresión publicitaria de tono excluyente.
- III. La regla de que las alegaciones concretas suelen ser tomadas en serio por el público, rige en todo caso, cuando se trata de alegaciones concernientes a la calidad del producto ensalzado.
- IV. Es preciso hacer notar, sin embargo, que si a una expresión más o menos genérica se añade una alusión a una característica concreta de un producto, el público interpretará esta expresión como un anuncio de tono excluyente y no como una exageración. Por tanto, no cabe hablar de exageración publicitaria cuando en el anuncio se alude a una característica concreta de la mercadería o servicio ensalzados.
- V. Es cierto que el carácter genérico o indeterminado de una expresión publicitaria es un indicio de que la misma constituye una exageración y, en consecuencia, debe declararse lícita. Pero no es menos cierto que si el público no la reconoce como exageración, la correspondiente expresión será ilícita.
- VI. Ahora bien, el criterio de que, por lo regular, las alegaciones de carácter genérico constituyen exageraciones publicitarias, sufre una importante excepción, a saber, en el caso de las alegaciones en punto a la dimensión de la empresa alabada.

Los destinatarios de la publicidad toman en serio las alegaciones generales sobre la dimensión o magnitud de una empresa. Los tribunales manifiestan que, por regla general, los anuncios relativos a la dimensión de la empresa son tomados en serio por el público.

- VII. La circunstancia de que una locución revista la forma de verso publicitario puede ser otra pauta para considerar una expresión publicitaria como exageración. La propia rima sonora del verso provoca que los destinatarios de la publicidad lo aprendan fácilmente y lo memoricen sin dificultad. Pero, al mismo tiempo, la construcción agradable al oído del estribillo publicitario hace que el público no se detenga a analizarlo gramaticalmente y, en consecuencia, no toma al pie de la letra el correspondiente slogan.
- VIII. El humor en general y sus distintas variedades (el chiste, la ironía y la sátira) representan un criterio relevante a la hora de decidir si un anuncio constituye o no una exageración. A este respecto, cabe afirmar que las frases publicitarias humorísticas, irónicas y satíricas suelen ser interpretadas por el público como exageraciones.
- IX. Los anuncios, que se encuentran en los límites oscilantes de lo que es broma y de lo que es serio, han de considerarse ilícitos cuando tales anuncios son divulgados por empresas serias y afamadas. Así pues, si existe la más leve duda sobre la seriedad o broma de un anuncio habrá que inclinarse por la seriedad. De este modo se protege eficazmente a los destinatarios de la publicidad frente al riesgo de engaño.
- X. El hecho de que una expresión publicitaria sea utilizada repetidamente en la vida publicitaria, o bien en los anuncios de todas las empresas de un mismo sector económico, puede constituir una pauta ulterior para determinar la existencia de una exageración. Quiere esto decir que dichos términos y expresiones, que considerados en sí mismos tienen un significado excluyente, pierden este matiz por consecuencia de su reiteración constante en la actividad publicitaria.

- XI. Ahora bien, para comprender el verdadero alcance de esta última pauta, hay que hacer dos puntualizaciones que recortan su alcance. Por una parte, es preciso advertir que las expresiones o frases muy trilladas no se consideran como exageración si es que las mismas se relacionan con determinadas características del producto, porque en este supuesto el público atribuye significado excluyente a la respectiva frase publicitaria. Por otra parte, debe subrayarse que la pauta de la reiteración de las frases o términos publicitarios debe aplicarse con suma cautela, porque, en caso contrario, podría llegarse a la paradójica consecuencia de tolerar anuncios engañosos de tono excluyente por considerar que la poliferación de expresiones de este género impide que los consumidores los tomen en serio.
- XII. Para determinar si un anuncio constituye o no una exageración publicitaria, también puede ser una pauta orientadora el hecho de que el mismo contenga repetidos adjetivos superlativos u otros términos propios de la publicidad de tono excluyente. Dicho con otras palabras, la acumulación de adjetivos en grado superlativo u otras expresiones de tono excluyente en un anuncio denota, en principio, la existencia de una exageración publicitaria.
- XIII. Otro criterio sumamente útil para apreciar la existencia o inexistencia de una exageración publicitaria, es tomar en consideración el sector o área empresarial en la que opera el anunciante, o bien la naturaleza del producto o servicio alabados. Se puede decir que para calificar una frase publicitaria como exageración tiene una importancia fundamental el ramo al que pertenece el empresario anunciante. En este sentido, se señala que los anuncios concernientes a películas cinematográficas y espectáculos en general suelen contener exageraciones, toda vez que en estos sectores es típica y usual la locución exagerada. También se considera que son frecuentes las exageraciones en los anuncios de productos de cosmética, cigarrillos, detergentes e incluso prendas de consetería. Sin embargo, algún autor sostiene que el sector de los artículos de cosmética y cigarrillos no se difunden exageraciones, sino más bien juicios estimativos de carácter genérico; es decir, expresiones que no son comprobables.
- Por contraste con estos sectores en los que se tolera la exageración publicitaria, existen otros campos en los que no se admite

en absoluto esta figura. Así sucede principalmente en la publicidad de productos farmacéuticos y medicinales. En este ramo no puede tolerarse la exageración ni el humor publicitario porque está en juego la salud pública.

XIV. También las características, dimensión e importancia de la empresa anunciante constituyen una pauta que permite determinar si un anuncio ha de calificarse o no como exageración publicitaria. En este sentido se puede decir que, por lo general, el público otorga crédito a los anuncios de empresas grandes, conocidas y prestigiosas, y que no suele entender los mismos como simples exageraciones. Por el contrario, los consumidores otorgan un crédito menor a la publicidad que hacen las empresas pequeñas e incluso medianas.

XV. Por último, para decidir si un anuncio representa o no una exageración publicitaria puede atenderse a la índole del medio publicitario a través del cual se difunde. En este sentido, puede señalarse que la publicidad divulga a través de los modernos medios de comunicación social (gran prensa, radio, televisión), generalmente es tomada en serio por los destinatarios.

Asimismo, la doctrina alemana señala acertadamente que las alegaciones publicitarias comunicadas en catálogos deben enjuiciarse severamente, porque, en este supuesto, no se muestra la mercancía al cliente, y por esta razón es muy fácil que el potencial comprador resulte engañado.

6) La frase "solo Fab puede superar a Fab". Respecto de la frase, afirmación, locución, expresión, alegación o argumentación publicitaria "Solo Fab puede superar a Fab", la Conarp encuentra que su forma de redacción no es aceptable.

Una cosa es que, "en la actualidad", Solo Fab ha superado a Fab, o que, "actualmente", solo Fab supera a Fab, y otra cosa muy diferente es que tal afirmación, aunque redactada en tiempo presente, da a entender o puede dar a entender que "nunca" se "podrá" superar a Fab, significado este último que viola las normas del Código de Autorregulación Publicitaria, en especial las siguientes:

El Artículo 21 que exige, que, "en el anuncio, toda descripción, argumentación o comparación que se relacione con hechos o datos objetivos, debe ser comprobable"

El Artículo 22 que dispone que "el anuncio no debe contener información o presentación visual que, por implicación, omisión, exageración o ambigüedad, pueda llevar directa o indirectamente al consumidor a engaño en cuanto al producto anunciado, al anunciante o a sus competidores"

El Artículo 26 que, en su numeral 1º dispone que "el anuncio no podrá contener expresiones exageradas o reñidas con la realidad y la ética publicitaria".

- 7) La CONARP deja las siguientes constancias
- a) Que, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 49 del Código y siguiendo la jurisprudencia anteriormente establecida y reiterada en las sentencias del 9 de Octubre de 1.989 y del 8 de Mayo de 1.990, la CONARP dispuso que, en este caso, las partes en conflicto fueran invitadas, en forma inmediata, después de la audiencia pública, a llegar a un arreglo amigable, el cual no fue posible lograr.
 - b) Que las partes en conflicto han aceptado someterse al fallo de la CONARP.
 - c) Que ha examinado, con detenimiento, las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes en conflicto.
 - d) Que ha examinado las pruebas presentadas y las piezas publicitarias que comprende la campaña publicitaria.
 - e) Que la decisión del caso planteado, fue adoptada por unanimidad,

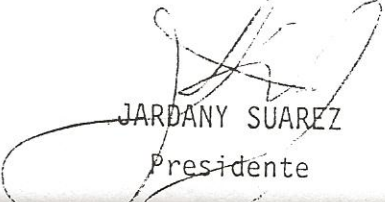
XII. Con base en lo anteriormente expuesto, la COMISION COLOMBIANA DE AUTORREGULACION PUBLICITARIA (CONARP), en desarrollo de sus funciones, por la autoridad de que ha sido investida y obrando como máximo organismo nacional para la vigilancia de la publicidad autorregulada, adopta la siguiente:

DECISION

- 1) Declárase que, de acuerdo con la parte motiva, en el caso sometido a estudio referente a la frase publicitaria "Solo Fab puede superar a Fab" se han infringido las normas del Código de Autorregulación Publicitaria.
- 2) Dispónese, en consecuencia, solicitar la corrección de esta última frase, locución o expresión publicitaria.
- 3) Declaráse que, en relación con la publicidad comparativa realizada en el caso del detergente "Fab fuerza biológica" frente a otros detergentes, no se han infringido las normas del Código de Autorregulación Publicitaria.
- 4) Se niega, entonces, la adopción o la aplicación de las medidas disciplinarias contenidas en dicho Código, respecto de tal publicidad comparativa, mencionada en el anterior numeral 3º.
- 5) Comuníquese esta decisión a las partes del conflicto.
- 6) Inclúyase esta sentencia, como anexo, en el libro de actas.
- 7) Archívese una copia de esta decisión en el expediente correspondiente a este caso y una (1) copia, en el libro de registro de decisiones.

Siguiendo las instrucciones dadas por la Comisión, esta decisión fue redactada por el Dr. HELMER ZULUAGA VARGAS, por encargo que le hizo la CONARP, como asesor ad honorem de la misma.

La presente decisión hace parte integrante del acta # de Septiembre 24 de 1.990.


JARDANY SUAREZ
Presidente