

Resolución

Nº 017-2005/CCD-INDECOPI

Lima, 8 de febrero de 2006

EXPEDIENTE Nº 106-2005/CCD

DENUNCIANTE : COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
(LA COMISIÓN)

DENUNCIADAS : TOTAL ARTEFACTOS S.A.
(TOTAL ARTEFACTOS)
CREAZONE S.A.C.
(CREAZONE)

MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : VENTA DE ELECTRODOMÉSTICOS

SUMILLA: Se declara FUNDADA la imputación planteada de oficio contra Total Artefactos y Creazone por infracción al artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 691 – Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

En consecuencia, se SANCIONA a Total Artefactos y Creazone con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, precisándose que, sin perjuicio de la calidad de responsables solidarios, corresponderá a Total Artefactos asumir el 60% de la multa mientras que a Creazone el 40% de la misma. Se ORDENA su inscripción en el registro de infractores.

Asimismo se ORDENA a Total Artefactos y Creazone como medida complementaria, el CESE PREVENTIVO E INMEDIATO de la difusión del anuncio materia del presente procedimiento u otros similares, en tanto que: (i) puedan comunicar a los menores que se podrían obtener de modo fácil e inmediato los productos anunciados; o, (ii) puedan insinuar sentimientos de inferioridad a los menores que no consuman el producto ofrecido.

1. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2005, la Comisión tomó conocimiento de un anuncio audiovisual difundido por Total Artefactos con la finalidad de promocionar los productos que comercializa en su local comercial denominado “La Curacao”.

En dicho anuncio se aprecia la imagen de una niña con su madre, preparando una receta de cocina. Asimismo, el anuncio muestra a la niña dando lectura a un libro de cocina en el que se hace referencia al uso de un horno microondas para la preparación que estarían realizando. Luego de comprobar que no poseen el referido artefacto electrodoméstico, un locutor en *off* realiza las siguientes afirmaciones: “Tenemos el electrodoméstico que le hace falta. La Curacao, las mejores marcas al mejor precio.”

Mediante Resolución N° 1 de fecha 15 de junio de 2005, la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Total Artefactos y Crea Publicidad S.R.L. por la presunta infracción al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 691 (en adelante, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor). Asimismo, ordenó a las imputadas como medida cautelar el cese preventivo e inmediato de la difusión del anuncio cuestionado en tanto que: (i) pueda comunicar a los menores que se podría obtener de modo fácil e inmediato los productos anunciados; y, (ii) pueda insinuar sentimientos de inferioridad a los menores.

Con fecha 11 de julio de 2005, Total Artefactos presentó su escrito de descargo señalando que el anuncio cuestionado no solamente no se encuentra dirigido a menores, sino que adicionalmente, no presenta situaciones que generen sentimientos de inferioridad o falsas expectativas en los consumidores y en particular, en los menores. Al respecto manifestó que el referido anuncio tiene por finalidad promover la adquisición de electrodomésticos de diversa naturaleza y comunicar a los consumidores que dichos productos pueden ser encontrados en los locales comerciales de “La Curacao”.

Asimismo, señaló que el público objetivo o *target* del anuncio imputado se encontraba compuesto por hombres y mujeres de 26 años a más y de los niveles socioeconómicos A, B y C. Adicionalmente, Total Artefactos indicó que el anuncio cuestionado fue difundido durante la emisión de programas periodísticos, cómicos o telenovelas dirigidos exclusivamente al público adulto.¹

Total Artefactos afirmó que el supuesto de hecho del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor implica la existencia de anuncios “dirigidos a menores”, lo que a criterio de la imputada, no sería de aplicación al anuncio cuestionado en el presente procedimiento. En tal sentido, indicó que al analizar el referido anuncio como lo haría un consumidor razonable, se obtiene

¹ Al respecto, la imputada presentó como Anexo 1 de su escrito de descargo la información que habría sido remitida por la empresa “Ibope Time Perú”, que a decir de la imputada, se utilizaría para identificar los programas televisivos en los que se encontraría presente el público objetivo al cual se dirigiría el anuncio cuestionado. La referida información se encuentra en las fojas 20 y 21 del expediente.

como conclusión que se trata de un anuncio dirigido a un público adulto que promueve la adquisición de electrodomésticos, recurriendo para tal fin a recreaciones de la vida familiar y cotidiana en las que, obviamente, deben participar menores. Asimismo, señaló que la participación del menor es meramente accesoria y no un indicativo de que el anuncio se encuentra dirigido a menores y que el lenguaje utilizado difícilmente lo utilizaría el público infantil por ser “coloquial alturado”.

Total Artefactos indicó que, no obstante el artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor no resulta aplicable al presente procedimiento, el anuncio cuestionado no contiene ningún elemento susceptible de generar falsas expectativas o sentimientos de inferioridad en los consumidores e incluso en los niños, a pesar de que, a criterio de la imputada, estos no calificarían como receptores del mensaje publicitario.

En tal sentido, respecto a la imputación efectuada por la Comisión, referida a la presunta infracción del numeral 1 del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, Total Artefactos indicó que, ni las imágenes ni la locución del anuncio cuestionado afirman, aseguran o establecen con firmeza, que los productos comercializados en los locales “La Curacao” se encuentran de forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar.

Asimismo, añadió la imputada que las afirmaciones: “Tenemos el electrodoméstico que le hace falta” y “La Curacao, las mejores marcas al mejor precio” constituyen lemas comerciales que no afirman nada sobre el presupuesto familiar. Agregó que conforme a la Resolución N° 1 bastaría con que se transmita el mensaje de que los productos se encuentran al alcance de cualquier presupuesto familiar cuando el referido artículo 10.1 es categórico al establecer expresamente que se afirme que los productos anunciados se encuentran de forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar. En tal sentido refirió que la interpretación del referido artículo debería ser restrictiva.

En relación con la imputación referida a la presunta infracción al numeral 4 del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, Total Artefactos indicó que el anuncio cuestionado, de manera humorística, presenta a una madre y su hija preparando una receta de cocina. Al respecto, manifestó que no existe razón para concluir que el anuncio presenta imágenes que generen sentimientos de inferioridad en los receptores de la publicidad.

La imputada señaló que todo anuncio busca incentivar la adquisición de productos, recurriendo algunos a la herramienta de la recreación de imágenes cotidianas y el humor. A decir de la imputada, la tesis esbozada por la Comisión en la Resolución N° 1 carece de sustento técnico en tanto implicaría la imposibilidad de plantearle al consumidor que presente una necesidad, que ésta puede ser satisfecha por una empresa.

En consecuencia, por lo argumentado en su escrito de descargo, Total Artefactos solicitó a la Comisión que declarara infundada la imputación que sustentó el inicio del presente procedimiento de oficio.

Con fecha 26 de septiembre de 2005, Crea Publicidad S.R.L. indicó que no era la agencia de publicidad que desarrolló el anuncio denunciado, agregando que Creazone sería dicha agencia de publicidad.

Mediante Resolución N° 3 de fecha 19 de octubre de 2005, la Comisión declaró improcedente la imputación planteada contra Crea Publicidad S.R.L. en el presente procedimiento, dejando sin efecto cualquier mandato originado para dicha persona jurídica. Asimismo, resolvió integrar la relación procesal del presente procedimiento mediante el emplazamiento de Creazone, como imputada, en su calidad de agencia de publicidad.

Con fecha 2 de diciembre de 2005, Total Artefactos presentó un escrito solicitando a la Comisión la realización de un informe oral, a fin de que pudiera informar sobre los argumentos que asisten su derecho.

Mediante escrito de descargo presentado con fecha 16 de diciembre de 2005, Creazone señaló que discrepaba respetuosamente con lo señalado por la Resolución N° 1, haciendo suyos los descargos presentados por Total Artefactos y reiterándolos.

Mediante Resolución N° 4 de fecha 11 de enero de 2006, la Comisión resolvió denegar la solicitud de uso de la palabra efectuado por Total Artefactos.

2. DESCRIPCIÓN DEL ANUNCIO

En el anuncio publicitario imputado se puede apreciar una escena donde una niña lee una receta del libro de cocina que sostiene en sus manos, mientras su madre realiza cada una de las indicaciones que la niña le dicta, de la siguiente manera:

“Agregar un chorrito de vainilla, mezclar, llevar 15 minutos al microondas”

Al escuchar la última indicación, la mujer y la niña miran sorprendidas hacia un extremo de la cocina en el que supuestamente debería encontrarse un horno microondas, sin embargo, dicho espacio se encuentra vacío.

En ese instante se escucha una voz en *off* que indica lo siguiente:

“Tenemos el electrodoméstico que le hace falta. La Curacao las mejores marcas al mejor precio”.

Luego, se puede apreciar la imagen de un horno microondas, ampliándose el plano para mostrar la imagen de otros artefactos electrodomésticos.

Asimismo, luego de dicha imagen, se promociona una oferta sobre otros artefactos electrodomésticos y al final del anuncio se puede apreciar el logotipo de Creazone, como la agencia publicitaria encargada de la elaboración del referido anuncio.

3. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo a los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde a la Comisión analizar lo siguiente:

1. La presunta infracción al artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor por parte de las imputadas.
2. La necesidad de ordenar una medida complementaria.
3. La sanción aplicable a las imputadas, de ser el caso.

4. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

4.1. Criterios de interpretación de los anuncios

Conforme lo dispone el artículo 2 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor,² los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial e integral de los mismos. Al respecto, la Comisión ha señalado en diversos pronunciamientos que ello debe entenderse en el sentido de que el consumidor no hace un análisis exhaustivo y profundo del anuncio.³

En cuanto al análisis integral, la Comisión ha establecido que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras habladas y escritas, los números, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, por que el consumidor aprehende integralmente el mensaje publicitario.⁴

² **DECRETO LEGISLATIVO N° 691 - NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 2.- Las normas deben interpretarse y aplicarse de buena fe, en armonía con los principios de la ética o deontología publicitaria generalmente aceptados. Los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario. Las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

³ Expediente N° 098-95-CPCD, seguido por Coainsa Comercial S.A. contra Unión Agroquímica del Perú S.A. y Expediente N° 132-95-CPCD, seguido por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. contra Lucchetti Perú S.A., Expediente 063-2002-CCD seguido por la Asociación Educativa Cedesca - Alexander Fleming contra Academia Preuniversitaria Jhosep Adison; Expediente 037-2002-CCD y 065-2002-CCD seguidos de Oficio en contra del Banco de Crédito del Perú; Expediente N° 018-2002-CCD seguido por Universidad Privada Antonio Guillermo Urreló en contra de Universidad Privada San Pedro de Chimbote; Expediente N° 045-2002-CCD seguido por Tim Perú S.A.C. en contra de Bellsouth S.A., entre otros.

⁴ Al respecto ver la Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI del 27 de marzo de 1998, emitida en el Expediente N° 070-97-CCD, seguido por Hotelequip S.A. en contra de Hogar S.A., la Resolución N° 013-2005/CCD-INDECOPI del 20 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 095-2004/CCD, seguido por Nestlé Perú S.A. contra Industrias Oro Verde S.A.C. y la Resolución N° 016-2005/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 097-2004/CCD, seguido por Intradevco Industrial S.A. contra Colgate-Palmolive Perú S.A.

Igualmente, la Comisión ha establecido en anteriores pronunciamientos que el ámbito de protección de las normas de su competencia se entiende limitado a la tutela de los consumidores razonables. Se entiende como tales a las personas que se desenvuelven en el mercado con diligencia, informándose adecuadamente acerca de los bienes y servicios que se ofrecen, a efectos de tomar decisiones de consumo.⁵

Sin embargo, cabe precisar que la Comisión observa que en casos en los que es analizada una posible infracción contra el artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, no es aplicable la categoría de análisis que limita la tutela a los consumidores razonables, sino que los anuncios deben ser analizados teniendo en cuenta que los destinatarios de la publicidad son menores y no consumidores razonables adultos.⁶

En consecuencia, para determinar si algún anuncio infringe o no las normas que regulan la actividad publicitaria, es necesario analizar e interpretar los anuncios a la luz del criterio expuesto anteriormente.

4.2. La presunta infracción al artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor por parte de las imputadas

4.2.1. Normas y criterios aplicables

Las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor señalan lo siguiente respecto al contenido de los anuncios dirigidos a menores:

“Artículo 10.- Los anuncios dirigidos a menores se sujetarán además a las siguientes reglas:

10.1 Ningún anuncio deberá afirmar que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar.

10.2 El uso de la fantasía no debe inducir a los menores a conclusiones equívocas sobre las características reales de los productos anunciados o sobre las posibilidades de los mismos.

10.3 Deben respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores.

10.4 No deben insinuar sentimientos de inferioridad al menor que no consuma el producto ofrecido.

⁵ Expediente N° 117-95-C.P.C.D., seguido por la Asociación Civil Bolsa de Valores de Lima contra quienes resultaran responsables, Expediente N° 077-96-C.C.D., seguido por el señor Alberto Luis Infante Ángeles contra Compañía Real de Comercialización S.A. y del Banco Latino, Expediente N° 118-2004/CCD, seguido por Nestlé Perú S.A. contra Master Foods Perú S.R.L. y Expediente N° 068-2004/CCD, seguido por Profuturo AFP contra AFP Unión Vida S.A.

⁶ Al respecto ver la Resolución N° 042-2005/CCD-INDECOPI del 25 de abril de 2005, emitida en el procedimiento tramitado bajo Expediente N° 150-2004/CCD y 023-2005/CCD seguidos de oficio contra BBVA Banco Continental y Duna Euro RSCG S.A.C. y la Resolución N° 096-2005/CCD-INDECOPI del 24 de agosto de 2005, emitida en el procedimiento tramitado bajo Expediente N° 049-2005/CCD y 109-2005/CCD seguidos de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A., Terra Networks Perú S.A. y Pragma de Publicidad S.A.C.

10.5 No deben presentar a menores en situaciones o lugares inseguros o inadecuados.”
(Subrayado añadido).

Como se aprecia, el artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor establece normas que deberán cumplir los anunciantes en caso de que difundan anuncios dirigidos a menores. Entre otros, este artículo prohíbe que anuncios de esta naturaleza afirmen que el producto anunciado se encuentra en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar y/o que insinúen sentimientos de inferioridad al menor. A su vez, exige que estos anuncios respeten la ingenuidad y la credulidad de los menores.

La Comisión ha señalado al respecto que “dada la condición ingenua de los niños, existe la convicción de que constituyen un público indefenso ante la persuasión publicitaria y, debido a ello, es necesaria una regulación especial que los proteja. Este es el fundamento de lo establecido en las normas de publicidad respecto a los anuncios cuyos mensajes estén dirigidos a menores o donde ellos sean protagonistas de los mismos, por lo que los anunciantes tienen la especial responsabilidad de proteger a los niños de las percepciones que, por su edad, los hacen más susceptibles a la credulidad”.⁷

4.2.2. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, debe considerarse que el anuncio materia de imputación presenta como mensaje principal ante los receptores del anuncio, que el electrodoméstico que podría ser necesario en el hogar de un consumidor, puede ser adquirido en sus locales comerciales a un precio accesible.

La Comisión aprecia que el anuncio cuestionado despliega estrategias por sí mismas lícitas, tales como el humor para transmitir al consumidor el mensaje antes señalado. Ello, en concordancia con el artículo 5 del Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI – Reglamento de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor – que reconoce que se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad comercial, en la medida que tales recursos no impliquen o constituyan una infracción a las normas sobre publicidad.

En consecuencia, en el presente caso corresponderá analizar a la Comisión, conforme a la imputación planteada por la Resolución N° 1, si el anuncio materia de imputación: i) se dirige a los menores; (ii) si afirma que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar; y, iii) si insinúa sentimientos de inferioridad a los menores; de modo tal que se configura una infracción contra lo dispuesto por los numerales 1 y 4 del artículo 10 de las

⁷ Ver Resolución N° 042-2005/CCD-INDECOPI emitida en el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal contra BBVA Banco Continental y Duna Euro RSCG S.A.C., tramitado bajo Expediente N° 150-2004/CCD y 023-2005/CCD. Ver asimismo la Resolución N° 096-2005/CCD-INDECOPI del 24 de agosto de 2005, emitida en el procedimiento tramitado bajo Expediente N° 049-2005/CCD y 109-2005/CCD seguidos de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A., Terra Networks Perú S.A. y Pragma de Publicidad S.A.C.

Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

4.2.2.1. Sobre si el anuncio materia de imputación se dirige a los menores

Al respecto, Total Artefactos indicó que el anuncio cuestionado no se encuentra dirigido a menores. En tal sentido indicó que el público objetivo del referido anuncio se encontraba compuesto por hombres y mujeres de 26 años a más y de los niveles socioeconómicos A, B y C. Agregó que el anuncio cuestionado fue difundido durante la emisión de programas periodísticos, cómicos o telenovelas dirigidos exclusivamente al público adulto.

Asimismo manifestó que el supuesto de hecho del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor implica la existencia de anuncios “dirigidos a menores”, lo que a criterio de dicha imputada, no sería de aplicación al anuncio cuestionado en el presente procedimiento. En tal sentido, señaló que al analizar el referido anuncio como lo haría un consumidor razonable, se obtendría como conclusión de que se trata de un anuncio dirigido a un público adulto, que promueve la adquisición de electrodomésticos recurriendo para tal fin a recreaciones de la vida familiar y cotidiana en las que, obviamente, deben participar menores. Adicionalmente, Total Artefactos agregó que la participación de la menor es meramente accesoria y no un indicativo de que el anuncio se encuentra dirigido a menores y que el lenguaje utilizado difícilmente lo utilizaría el público infantil por ser “coloquial alturado”. De su parte, Creazone suscribió lo indicado por Total Artefactos en su descargo.

La Comisión aprecia que en el presente caso, se debe considerar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, se considera consumidor para la aplicación de la regulación de la publicidad a “cualquier persona a la que se dirige un mensaje publicitario o que es susceptible de recibirlo”. En este sentido, en términos generales el consumidor protegido por la regulación publicitaria, cuya aplicación es competencia exclusiva de esta Comisión, es todo aquel destinatario real o potencial del mensaje publicitario.

Asimismo, el artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, al desarrollar normas específicas de protección para los menores como destinatarios reales o potenciales de un anuncio, señala que “los anuncios dirigidos a menores se sujetarán además a las siguientes reglas (...)”, para referirse luego a un conjunto de cinco reglas, entre las que se encuentran aquéllas que exigen que los anuncios “no deben afirmar que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar” y que “no deben insinuar sentimientos de inferioridad al menor que no consuma el producto ofrecido”; cuyo análisis respecto del

anuncio cuestionado es materia del presente caso.

Al respecto, se debe indicar que, si bien los productos promocionados por Total Artefactos no estarían dirigidos de manera directa al consumo de los menores de edad, la Comisión considera que la participación de la menor protagonista en el anuncio imputado y la forma como se presenta dicha participación en éste, es susceptible de generar una identificación de los menores que perciban el anuncio, con la protagonista del mismo. En este sentido, el anunciante y la agencia de publicidad han elegido dirigirse indirectamente, mediante la participación de la menor, a menores de edad, a través del anuncio publicitario cuestionado, con la finalidad de constituirlos de algún modo en “motivadores” e “influenciadores” en la adquisición, por parte de sus padres, de los productos que promociona la imputada.

En este sentido, los menores, al ser receptores del mensaje que transmite el anuncio imputado, podrían motivar a sus padres o tutores para que adquirieran los productos promocionados por Total Artefactos, a fin de poder satisfacer las necesidades y expectativas que se generan por no contar con algún electrodoméstico en sus hogares.

Por tanto, en este punto, conforme a lo considerado, la Comisión concluye que, efectivamente, el anuncio materia de imputación se dirige a los menores, dado que, como se ha motivado en los párrafos precedentes, son susceptibles de recibir de modo indirecto el mensaje publicitario que transmite el anuncio en cuestión. La Comisión, asimismo observa que en los horarios en que el anuncio cuestionado ha sido difundido, permite inferir válidamente que los menores han podido visionarlos en su hogar, acompañando a sus padres o tutores, debido a que dichos horarios son accesibles a ellos.

4.2.2.2. Sobre si el anuncio materia de imputación afirma que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar

En el presente caso, Total Artefactos señaló que ni las imágenes ni la locución del anuncio cuestionado afirman, aseguran o establecen con firmeza, que los productos comercializados en los locales “La Curacao” se encuentran de forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar. Añadió la imputada que las afirmaciones “Tenemos el electrodoméstico que le hace falta” y “La Curacao, las mejores marcas al mejor precio” constituyen lemas comerciales que no afirman nada sobre el presupuesto familiar.

Asimismo, Total Artefactos indicó que conforme a lo señalado por la Comisión en la Resolución N° 1, bastaría con que se transmita el mensaje de que los productos se encuentran al alcance de cualquier presupuesto

familiar cuando el referido artículo 10.1 es categórico al establecer expresamente que se afirme que los productos anunciados se encuentran de forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar. En tal sentido refirió que la interpretación del referido artículo debería ser restrictiva.

Al respecto, la Comisión aprecia que el contexto en el que se presentan las imágenes del anuncio cuestionado, acompañadas de las afirmaciones “Tenemos el electrodoméstico que le hace falta” y “La Curacao, las mejores marcas al mejor precio”, luego de un análisis superficial e integral de un menor, son susceptibles de transmitirle la idea de que su padre o tutor pueda adquirir de manera sencilla los productos electrodomésticos que se promocionan. La Comisión arriba a esta consideración al apreciar que las imágenes del anuncio cuestionado presentan una situación frustrante de la que participa una menor con su madre, mostrando como sencilla solución, al alcance de cualquier presupuesto familiar, acudir a la tienda de Total Artefactos para superar una situación de frustración generada por la carencia en el consumo.

En este sentido, la Comisión concluye que los elementos que conforman el mensaje publicitario del anuncio cuestionado en el presente caso, analizado de manera integral y superficial, son capaces de afirmar⁸ o dar por cierto ante un menor como receptor del mensaje, que el producto anunciado, consistente en un horno microondas, se encuentra en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar, incluido el presupuesto de su propia familia.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, la Comisión considera que las imputadas infringieron lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia.

4.2.2.3. Sobre si el anuncio imputado habría insinuado sentimientos de inferioridad al menor que no consumiera el producto ofrecido.

En el presente punto, Total Artefactos señaló que el anuncio cuestionado, de manera humorística, presenta a una madre y su hija preparando una receta de cocina. Al respecto, manifestó que no existe razón para concluir que el anuncio presenta imágenes que generen sentimientos de inferioridad en los receptores de la publicidad. Indicó que todo anuncio

⁸ Según la vigésimo segunda edición del diccionario de la Real Academia Española (www.rae.es):

“afirmar:

(...)

1. tr. Poner firme, dar firmeza. U. t. c. prnl.
2. tr. Asegurar o dar por cierto algo.

(...)”.

busca incentivar la adquisición de productos, recurriendo algunos a la herramienta de la recreación de imágenes cotidianas y el humor. A decir de la imputada, la tesis esbozada por la Comisión en la Resolución N° 1 carece de sustento técnico en tanto implicaría la imposibilidad de plantearle al consumidor que presente una necesidad, que ésta puede ser satisfecha por una empresa.

Al respecto, la Comisión considera que los agentes del mercado pueden promocionar sus productos y servicios siempre que respeten el marco normativo aplicable a la publicidad comercial, el que se encuentra establecido en las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. No obstante ello, la Comisión aprecia que el anuncio materia de imputación no respeta la credulidad de los menores, en atención a que puede generarle expectativas tales como que su familia puede obtener un producto electrodoméstico como el anunciado, que no necesariamente serían satisfechas de un modo tan sencillo como lo plantea, el anuncio cuestionado en el presente procedimiento.

Debe agregarse que, como se señaló en el punto anterior, la Comisión aprecia en el presente caso que, luego de un análisis integral y superficial realizado por un menor sobre el anuncio cuestionado, las imágenes que éste transmite le presentan una situación frustrante de la que participa una menor con su madre, mostrando como sencilla solución, al alcance de cualquier presupuesto familiar, acudir a la tienda de Total Artefactos para superar una situación de frustración generada por la carencia en el consumo.

Por esta razón la Comisión considera que el anuncio materia de imputación insinúa sentimientos de inferioridad al menor cuya familia no pudiera lograr obtener lo ofrecido en el anuncio, dado que las imágenes de éste muestran a la menor protagonista en una actitud de desilusión al no tener el horno microondas que necesita su familia. Lo anterior transmitiría al menor que aprecia el anuncio que el no adquirir el producto promocionado le generaría desilusión en el contexto familiar.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, la Comisión considera que las imputadas infringieron lo dispuesto en el numeral 10.4 del artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, por lo que corresponde declarar fundado este extremo de la denuncia.

4.3. La pertinencia de ordenar una medida complementaria

El artículo 16 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, dispone que el incumplimiento de sus disposiciones, puede acarrear una sanción de amonestación o multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios, o su rectificación publicitaria.

Debemos recordar que mediante Resolución N° 427-2001/TDC-INDECOPI,⁹ la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha establecido que “[e]s importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubiera producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado”.

En el presente caso, se ha acreditado que el anuncio publicitario cuestionado infringió lo dispuesto en el artículo 10 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. En consecuencia, corresponde ordenar a Total Artefactos y a Creazone una medida complementaria destinada a evitar que su conducta infractora genere, en el futuro, efectos nocivos para el consumidor y el mercado.

4.4. Graduación de la sanción

Según establece el artículo 16 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, en caso de infracción a las normas de publicidad, la imposición y graduación de las multas podrán ser determinadas por la Comisión considerando la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor durante el procedimiento, los efectos que pudiese ocasionar la infracción en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar la Comisión dependiendo de cada caso particular.¹⁰

En el presente caso, habiéndose acreditado una infracción a las normas que sancionan las infracciones a la publicidad comercial, corresponde a la Comisión, dentro de su actividad represiva y sancionadora de conductas contrarias al orden público y a la buena fe comercial, ordenar la imposición de una sanción a las imputadas, así como graduar la misma.

La Comisión ha tomado en cuenta, al momento de graduar la sanción, el hecho de que la difusión del anuncio denunciado reviste gravedad por cuanto ha infringido normas que salvaguardan a los menores como destinatarios del mensaje publicitario. Asimismo, la Comisión ha considerado que la difusión del anuncio

⁹ Emitida en el Expediente N° 116-2000/CCD, seguido por Tecnosanitaria S.A. contra Grifería y Sanitarios S.A.

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 691 - NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 16.- El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios y/o la rectificación publicitaria.

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones al presente Decreto Legislativo serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso en particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

La rectificación publicitaria se realizará por cuenta del infractor, en la forma que determine la Comisión de Represión de la Competencia desleal, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que la publicidad objeto de sanción hubiera ocasionado.

publicitario cuestionado ha contado con un significativo peso publicitario, por cuanto, tal como ha manifestado Total Artefactos, el anuncio infractor fue difundido en quinientas once (511) oportunidades desde el 18 de abril hasta el 24 de mayo de 2004 en los canales 2, 4, 7, 9 de televisión de señal abierta y 6, 8, 10 y 12 de televisión por cable, así como cuatrocientas cincuenta y cuatro (454) oportunidades, desde el 20 de abril hasta el 24 de mayo de 2005, en los canales 2, 4, 5, 7 y 9 de señal abierta, y en el canal 6 de televisión por cable.

Asimismo, para efectos de la graduación de la sanción del presente procedimiento, la Comisión, adicionalmente, considera pertinente tomar en cuenta el especial deber que tiene el Estado de desarrollar adecuados mecanismos de protección de los niños y de los adolescentes a través de sus instituciones y de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente.¹¹ En tal sentido, para esta Comisión resulta de significativa importancia desplegar una protección efectiva sobre los menores, exigiendo el cumplimiento de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor en todo aquello que éstas disponen sobre los mensajes publicitarios dirigidos a ellos.

También considera la Comisión que la sanción debe cumplir con la función de desincentivar la conducta infractora, por lo que la multa debe generar en el mercado un efecto disuasivo. Esta función es recogida en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado, previsto en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General.¹² De esta manera, la Comisión evalúa la necesidad de imponer una multa mayor al beneficio obtenido por las infractoras, con el fin de evitar que en el futuro las infractoras consideren más ventajoso cometer la infracción y asumir la sanción, antes que respetar las normas infringidas.

En lo que respecta a la responsabilidad de Creazone, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor prescribe que al ser la publicidad un servicio profesional, existe responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad, o quien haya elaborado el anuncio, cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de

¹¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (...)

Ley N° 27337 – LEY QUE APRUEBA EL NUEVO CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

¹² **LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 230.- PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte mas ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción: así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de la intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición de la comisión de la infracción.

las características propias del producto anunciado, tal como ocurre en el presente caso, dado que la Comisión ha encontrado una infracción por afirmar que los productos promocionados se encuentran al alcance de cualquier presupuesto familiar y la insinuación de sentimientos de inferioridad al menor que no consumiera el producto ofrecido en el anuncio imputado, elementos que no corresponden a lo intrínseco de los productos que comercializa Total Artefactos.

Sin embargo, para graduar la porción de la multa que corresponde a Creazone, la Comisión considera que al no percibir ésta directamente los beneficios que genera el estímulo de la demanda de los productos comercializados por Total Artefactos que pretende producir el anuncio cuestionado, le corresponde una porción de beneficio que no debe ser significativa respecto de Total Artefactos, a efectos de distribuir las relaciones internas de solidaridad en el pago de la multa.

5. RESOLUCIÓN

En atención a los argumentos expuestos en los puntos precedentes y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, 25 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y 16 del Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor -, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal,

HA RESUELTO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la denuncia iniciada de oficio en contra de Total Artefactos S.A. y de Creazone S.A.C., como responsable solidario, por las infracciones al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 691 – Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: SANCIONAR a Total Artefactos S.A., en su calidad de anunciante, y a Creazone S.A.C., en su calidad de agencia de publicidad, con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias y ordenar su inscripción en el registro de infractores a que se refiere el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

Se precisa que ambos denunciados son responsables solidariamente por el pago de la presente multa, sin perjuicio de lo cual, en las relaciones internas de las partes, a efectos de que aquél que asuma el pago de la multa pueda repetir contra el otro infractor, corresponderá a Total Artefactos S.A. asumir el 60% de la multa, mientras que a Creazone S.A.C. el 40% de la misma.

TERCERO: ORDENAR a Total Artefactos S.A. y a Creazone S.A.C., como medida complementaria, el **CESE PREVENTIVO E INMEDIATO** de la difusión del anuncio materia del procedimiento u otros similares, en tanto que: (i) puedan comunicar a los menores que se podrían obtener de modo fácil e inmediato los

productos anunciados; o, (ii) puedan insinuar sentimientos de inferioridad a los menores que no consuman el producto ofrecido.

CUARTO: ORDENAR a Total Artefactos S.A. y Creazone S.A.C. para que cumplan con lo ordenado por la presente resolución en un plazo no mayor de tres (3) días contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi. Esta orden se debe cumplir bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.¹³

Con la intervención de los señores miembros de Comisión: Ramón Bueno-Tizón Deza, Enrique Bardales Mendoza, Alfredo Castillo Ramírez y César Ochoa Cardich. Con la inhibición de Mauricio Lerner Geller.

¹³ Teniendo en cuenta la interpretación establecida por la Sala de Defensa de la Competencia en la Resolución N° 0079-2004/TDC-INDECOPI, emitida en el expediente N°057-2003/CCD iniciado de oficio en contra de Mercados & Norandina S.A. y Grupo Q Comunicaciones S.A.