

RESOLUCIÓN N° 1602-2007/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 189-2006/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO
DENUNCIADO : HIPERMERCADOS METRO S.A.
MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
PRINCIPIO DE VERACIDAD
PRINCIPIO DE LEGALIDAD
PUBLICIDAD ENGAÑOSA
CAMPAÑA PUBLICITARIA
MEDIDAS COMPLEMENTARIAS
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA
PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MENOR EN ALMACENES NO
ESPECIALIZADOS CON SURTIDO COMPUESTO
PRINCIPALMENTE DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y
TABACO

SANCIÓN: 1 UIT

Lima, 3 de setiembre de 2007

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 1 del 11 de octubre de 2006, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) inició un procedimiento de oficio contra Hipermercados Metro S.A. (Metro)¹ por presunta infracción al principio de veracidad contenido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691, por la difusión de un anuncio publicitario.
2. En el referido anuncio en televisión, se promocionaban descuentos en sus establecimientos comerciales del 20% sobre el precio de los detergentes, cereales, fideos, infusiones y productos para mascotas los días 9 y 10 de setiembre de 2006. Asimismo, se presentaban algunas condiciones de la promoción al final del anuncio durante un tiempo aproximado de un (1) segundo, de manera tal que no permitía al consumidor, conocerlas de manera clara y comprensible².

¹ R.U.C.: 20109072177.

² El texto que aparecía al final del anuncio publicitario es el siguiente: "Descuentos válidos por el Sábado 9 y Domingo 10 de Setiembre. Stock mínimo disponible 100 und/Kg. Descuentos válidos sobre precios regulares. Cereales no incluyen insuflados. Fideos no incluye granel ni pastinas. Máximo 2 und. por persona. Excepciones: fideos 4 und. (...)"

3. El 30 de octubre de 2006, Metro presentó sus descargos señalando que debía hacerse una evaluación integral de todas las piezas publicitarias que formaban parte de la campaña difundida pues en todas ellas se había consignado las restricciones o limitaciones aplicables a la promoción materia de denuncia. Asimismo, señaló que el tiempo de inclusión de estas condiciones en el anuncio por televisión permitía que un consumidor sea consciente de su existencia, siendo que se podía acceder al contenido de dicha información mediante las demás piezas publicitarias integrantes de la campaña y que fueron difundidas por otros medios de comunicación.
4. Mediante Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI del 21 de febrero de 2007, la Comisión halló responsabilidad en Metro por infracción al principio de veracidad previsto en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691, imponiéndole una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Del mismo modo ordenó el cese definitivo e inmediato del anuncio infractor u otro de naturaleza similar que omita señalar la cantidad de unidades disponibles y las restricciones relevantes de la promoción anunciada, de modo tal que el consumidor pueda conocer dicha información.
5. La Comisión constató que entre las condiciones expuestas al final del anuncio, se encontraba información sobre el número de unidades disponibles de la promoción y restricciones referidas a la cantidad de productos materia de la promoción que podría adquirir el consumidor. Sin embargo, la forma en que se difundió el anuncio publicitario, impedía que un consumidor accediera a información que resultaba relevante para la adopción de su decisión de consumo. La Comisión añadió que si bien los anunciantes tenían libertad de elegir el medio de comunicación idóneo para difundir sus anuncios publicitarios, éstos debían respetar el contenido esencial del derecho a la información de los consumidores en cada uno de los anuncios, lo que exigía consignar la referida información de modo que permitiera su lectura ininterrumpida por los consumidores, no siendo justificación las características de los medios empleados para la inobservancia de dicha exigencia.
6. El 6 de marzo de 2007, Metro apeló la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI reiterando los argumentos expuestos en su escrito de descargos. La denunciada señaló que debía realizarse una apreciación integral de todas las piezas publicitarias que formaron parte de la campaña. Asimismo, argumentó que la sanción impuesta resultaba desproporcionada, comparándola con casos donde la difusión de publicidad infractora había sido más prolongada.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN**7. Determinar:**

- (i) si el anuncio cuestionado ha infringido el principio de veracidad;
- (ii) si corresponde ordenar medidas complementarias, en caso se verificara alguna infracción;
- (iii) si corresponde graduar la sanción, en caso se verificara alguna infracción; y,
- (iv) si corresponde solicitar la publicación de la presente Resolución.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓNEl Derecho a la Información y la Protección al Consumidor

8. Partiendo de la premisa de la existencia de asimetría informativa entre proveedores y consumidores, el Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección al Consumidor exige a los proveedores de bienes y servicios el cumplimiento de un deber de información³. Ello permite que los consumidores adopten decisiones de consumo de manera informada y que realmente satisfagan sus intereses, esto es, que los productos o servicios representen efectivamente las expectativas que tenían al momento de su contratación⁴.
9. La legislación de Protección al Consumidor garantiza que los consumidores accedan a la información necesaria para decidir

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, 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;

(...)

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, medida, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

⁴ En este sentido, el deber de idoneidad previsto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716 resulta ser la "contracara" del deber de información. La idoneidad se define como la adecuación entre lo que un consumidor razonable esperaría recibir y lo que recibe en realidad en una transacción de consumo. Así, un "defecto" (que puede ser, una falla material o una condición irrazonable no advertida) en la contratación de un producto o en la prestación de un servicio puede ser abordado como un problema de falta de información, o como un problema de idoneidad. (Ver: BULLARD, Alfredo. Derecho y Economía. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 603 – 604). De este modo, en los supuestos donde un producto o servicio presente condiciones o características no advertidas al consumidor, se enjuiciará si dichos elementos se encuentran dentro de lo que un consumidor razonable espera al momento de su contratación (garantía explícita o implícita). Este ejercicio es común en aquellos casos donde existen condiciones no previstas en un contrato de consumo.

correctamente respecto de la adquisición o contratación de productos o servicios. En ello consiste el contenido esencial del derecho de información de los consumidores reconocido por el artículo 65° de la Constitución⁵ y desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶.

10. En principio, la publicidad comercial constituye una comunicación inicial emitida por un anunciante y dirigida a los consumidores para presentar los productos y servicios que ofrece y que no necesariamente refleja una oferta completa y final. Así por lo general, debido al intervalo de tiempo que existe entre la difusión de un anuncio publicitario y la celebración del contrato, un consumidor dispondrá de mayor y mejor información que la contenida en la publicidad para tomar su decisión de consumo.
11. Un consumidor tiene derecho a contar con toda esta información al momento de realizar su decisión de consumo. Ésta puede ser expuesta en un contrato escrito, presentada verbalmente por un representante del proveedor, o constar en alguna comunicación escrita dirigida al consumidor e incluso en material publicitario.
12. El aludido intervalo temporal entre la difusión de un anuncio publicitario y la celebración del contrato de consumo se ve en algunos casos relativizado cuando se acorta dicha brecha. Ello ocurre cuando un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio sin tener más información que aquella puesta a su disposición en los anuncios publicitarios. En estos supuestos especiales debe entenderse que la publicidad constituye el soporte donde se encuentra contenida la oferta completa y final de un proveedor y consecuentemente, le resulta aplicable el deber de información bajo los alcances de la Ley de Protección al Consumidor.
13. Se puede concluir de lo expuesto que la Ley de Protección al Consumidor exige por parte de los proveedores el transmitir a los consumidores, toda la información necesaria para que éstos dispongan de la información necesaria en el momento que adopten sus decisiones

⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 días del mes de febrero de 2006 recaída en el Exp. N° 7320-2005-PATC:

"De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas, a saber:

a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
b) Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias".

de consumo para que éstas sean adecuadas. Para enjuiciar si un proveedor ha cumplido con este deber, es necesario evaluar toda la información que ha sido puesta a disposición de los consumidores antes de su decisión de consumo, sea de manera oral o escrita, que conste en un contrato de consumo o en un anuncio publicitario. Por tanto, la evaluación del cumplimiento del deber de información no se realiza sobre la base de un documento o un anuncio en particular sino teniendo en consideración toda la información que estuvo efectivamente al alcance del consumidor en el momento en que adoptó su decisión de consumo.

El Principio de Veracidad y la Información en la Publicidad Comercial

14. El artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691 señala que los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, por omisión o ambigüedad, puedan inducir a error al consumidor respecto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta⁷. Esta es la expresión legislativa del principio de veracidad de la publicidad consistente en respetar la verdad en toda actividad publicitaria y que apunta a evitar que se deformen los hechos o se induzca a error a los consumidores⁸.
15. En la actividad publicitaria puede reconocerse una triple función: (i) la de ser informativa; (ii) la de ser persuasiva; y, (iii) la de constituir un mecanismo de competencia⁹. Mediante la publicidad comercial se informa al público en general, de la existencia de un determinado producto o servicio, lo que ayuda a reducir los costos de acceder a información en que deben incurrir los consumidores para adquirir y contratar bienes y servicios (costos de transacción¹⁰). De igual forma, la publicidad comercial conlleva una finalidad persuasiva que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 691. DECRETO LEGISLATIVO N° 691. NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR, 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, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta. Los anuncios de productos peligrosos deberán prevenir a los consumidores contra los correspondientes riesgos. Los anuncios que expresen precios deberán consignar el precio total del bien o servicio, incluido el impuesto General a las Ventas que corresponda. Cuando se anuncie precios de ventas al crédito deberá incluirse, además el importe de la cuota inicial, el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, el número de cuotas o pagos a realizar y su periodicidad.

⁸ Este es el sentido general del principio de veracidad según la legislación comparada actual y pasada. Cfr. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de veracidad. p.374. En Actas de Derecho Industrial. Madrid. t.2 (1975)

⁹ En este sentido: BROSETA PONT, Manuel; Manual de Derecho Mercantil; Editorial Tecnos; Madrid, 1994, p. 155. Asimismo: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. La Publicidad y los Consumidores en el Fin de Siglo; Gaceta Jurídica; Tomo 59; Lima, 1998.

¹⁰ COOTER, Robert y Thomas ULEN; Derecho y Economía; Fondo de Cultura Económica; México, 1999, p. 269 - 272.

favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece. Finalmente, al ser la publicidad comercial parte integrante de la actividad empresarial, es un mecanismo típico de competencia puesto que constituye una de las herramientas que disponen los oferentes para desviar la clientela hacia sus productos o servicios, y así incrementar su participación y poder en el mercado y, consecuentemente, sus ganancias.

16. La información que presenta un anuncio publicitario puede consistir desde la simple presentación de un determinado producto o servicio hasta la exposición de todas las características que ellos presentan.
17. La publicidad comercial puede contener asimismo, información objetiva y subjetiva. Mientras la información objetiva es comprobable, la información subjetiva no está sujeta a comprobación por expresar opiniones, puntos de vista o sentimientos del anunciante. Para dilucidar si un anuncio publicitario presenta una alegación objetiva o subjetiva, debe atenderse a los criterios de interpretación de un consumidor razonable. Así por ejemplo, si bien frases como "máxima seguridad", "mayor duración" o "gran rendimiento" pueden tener un contenido comprobable en abstracto, en el contexto particular de un anuncio, podrían ser entendidas por un consumidor como frases altisonantes que no le generan la expectativa de un resultado comprobable. Es decir, constituyen lo que se conoce como exageraciones publicitarias.
18. Solamente las expresiones publicitarias que un consumidor razonable interprete como objetivas y comprobables se encuentran sujetas al principio de veracidad. Ello se debe a que poseen la capacidad de engañar al consumidor mediante la falsedad o la inducción a error. Así por ejemplo, la expresión "la bebida de mayor venta en el país" contiene una afirmación concreta y susceptible de comprobación mientras que la frase "la bebida más rica" no hace alusión a una característica objetiva del producto o cuando menos, un consumidor entendería que esa expresión representa una opinión que no está sujeta a comprobación.
19. En cuanto a la materialización de las infracciones al principio de veracidad, la doctrina señala que éstas pueden verificarse ya sea a través de la falsedad o la inducción a error. La falsedad es el caso más simple de infracción al principio de veracidad pues implica que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad. Por su parte, la inducción a error -a diferencia de la simple falsedad- puede ocurrir incluso cuando las afirmaciones presentadas en el anuncio sean verdaderas dependiendo de la forma en que las afirmaciones sean presentadas y de las imágenes que acompañan a dichas

afirmaciones¹¹, lo que puede llevar a un consumidor a considerar que los productos o servicios publicitarios poseen determinadas características de las que en realidad carecen.

20. Una modalidad de la inducción a error se genera mediante la omisión de información. Empero, no toda omisión de información es sancionable bajo la aplicación del principio de veracidad sino sólo aquella que pueda producir un engaño en los receptores del mensaje. Por ello, es necesario determinar en qué casos esta omisión puede ser considerada engañosa.
21. A diferencia de lo que sucede en la legislación de Protección al Consumidor, en materia publicitaria -cuya supervisión es de competencia exclusiva de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y de la Sala, en segunda instancia- la doctrina más autorizada reconoce que no existe en principio, un "deber de exhaustividad" o de incluir toda la "información mínima o relevante"¹². En ejercicio de su libertad empresarial, un anunciante tiene el derecho de decidir el contenido de su anuncio eligiendo si presenta información subjetiva u

¹¹ FABRE, Régis et. al. Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes. 2ª.ed. Paris: Dalloz, 2002. p.49.

¹² *"En consecuencia, y de la misma forma que la deslealtad del engaño no persigue privar a la comunicación con la clientela de su carácter esencialmente persuasivo, la inclusión del error por omisión como conducta relevante en materia de engaño no impone ni refleja un deber de exhaustividad informativa, ni tampoco un deber de información mínima en relación con las actividades, prestaciones o establecimientos promocionados. (...) El anunciante no está obligado, por tanto, a adoptar una posición distante y neutral en relación con el contenido de la comunicación publicitaria; si lo está, en cambio, a evitar o en su caso completar las manifestaciones, indicaciones o alegaciones que transmitan una información incompleta con riesgo de inducción a error, en su caso como resultado de informaciones anteriormente transmitidas o de conocimientos o experiencias propios de los destinatarios."* MASSAGUER, José. Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Madrid: Civitas, 1999, p. 224. (subrayado añadido).

"(...) el anunciante no tiene ninguna obligación de exhaustividad en la publicidad. Dicho con otras palabras, el empresario, que hace publicidad de sus productos o servicios, no está obligado a actuar como un Notario consignando escrupulosamente las ventajas e inconvenientes de sus productos o servicios." LEMA DEVESA, Carlos. Publicidad Engañosa y Exageración Publicitaria, En: Publicidad y Consumo – Separata – Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal – Tomo III, p. 242. (subrayado añadido).

"Ninguna norma puede exigir a la publicidad una información exhaustiva sobre el producto o servicio que se ofrece y ello por la propia naturaleza de la publicidad. A la información contenida en un anuncio publicitario se le puede exigir que sea veraz en cuanto al tema concreto que se refiere pero nada más (...)" LÓPEZ GARCÍA, Mabel (2004): La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico. (Editado por eumed-net; accesible a texto completo en <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/>), p. 64. (subrayado añadido).

Sobre el particular, el profesor José María De la Cuesta señala que: *"No existe, contra lo que algunos sostienen, una publicidad engañosa por omisión considerando que lo es la que omite datos fundamentales acerca del bien objeto del mensaje. Nada más lejos de la realidad, la omisión de datos, fundamentales o no, no constituye una forma específica de engaño, sino que puede dar lugar a publicidad engañosa en los casos en que lo alegado en la publicidad exija, para que no sea engañoso el anuncio, una explicación que se omite. Luego el anunciante no está obligado a decir mediante su publicidad todo lo que sabe acerca de la oportunidad que ofrece en el mercado, pero sí está obligado, so pena de incurrir en el ilícito publicitario del engaño, a que lo comunique por medio de lo que, positivamente, expresa y de lo que, negativamente, calla u omite no sea engañoso"*. DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Euns, 2002, p. 155. (subrayado añadido).

objetiva y en este último caso, la cantidad de información que va a exponer.

22. Las características de los productos y servicios que se ofrecen dependen de la competencia en el mercado, viéndose determinadas por la influencia de la demanda de los consumidores. Los anunciantes decidirán si resulta adecuado brindar información y de ser el caso, cuánta debe ser expuesta. El tipo de información difundida y su cantidad también depende del tipo de productos y servicios anunciados y de las tendencias publicitarias de los agentes que compiten en el mercado. Esto se ve reflejado en la práctica publicitaria de algunos productos o servicios donde existe cierta homogeneidad respecto de la información que se transmite (por ejemplo, propiedades nutricionales en la publicidad de alimentos, uso de testimonios en la publicidad de artículos deportivos, tasas de interés en la publicidad de entidades financieras, evocación de sentimientos en la publicidad de productos cosméticos, etc.). También influye la demanda de información de los consumidores en función a cada tipo de producto y servicio.
23. Como se ha señalado en los numerales 10 y 21 de la presente Resolución, se entiende que no es necesario consignar toda la información requerida para adoptar una decisión de consumo en la publicidad, por constituir ésta una forma de comunicación inicial con los consumidores mediante la que se pretende atraer su atención y en ocasiones brindar determinada información, mas no constituye una oferta completa y final, porque generalmente existe un intervalo de tiempo entre la difusión de un anuncio publicitario y la celebración del contrato de consumo.
24. La existencia de esos dos momentos permite realizar una distinción entre un anuncio publicitario y un contrato de consumo. En el primero, el anunciante decide qué información proporcionar, mientras que en el segundo, el proveedor tiene el deber de informar todos los elementos relevantes sobre los bienes o servicios que oferta al consumidor, de modo que antes de tomar una decisión de consumo, un consumidor tendrá más información que aquella proporcionada en la publicidad. Por ello, el enjuiciamiento de la veracidad de un anuncio publicitario se realiza a partir del momento de su difusión, sin perjuicio de que un consumidor adopte una errónea decisión de consumo o no, lo que será enjuiciado en todo caso, bajo los alcances de los deberes de idoneidad¹³ e información contemplados en la legislación de Protección al Consumidor.

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Artículo 8°.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

25. Se reconoce que un anunciante no tiene un deber de imparcialidad, esto es, no tiene una obligación de otorgar a los consumidores una imagen neutral de los productos o servicios que ofrecen, lo que resultaría incongruente con la finalidad persuasiva de la publicidad, puesto que, por lo general, un anunciante buscará destacar las ventajas de sus productos y servicios¹⁴.
26. Si se forzara a colocar en la publicidad todos los términos y condiciones referidas a los bienes o servicios que se ofrecen al público, los anuncios se tornarían excesivamente largos dificultando su lectura y comprensión por parte del consumidor, lo cual conllevaría elevar los costos de realizar publicidad desincentivando su práctica y reduciendo la cantidad de información que estaría disponible para los consumidores¹⁵.
27. Si bien no existen deberes de imparcialidad o exhaustividad en la actividad publicitaria y los anunciantes tienen la libertad de decidir el contenido informativo de sus anuncios publicitarios, esta libertad se ve limitada por el respeto al principio de veracidad, lo que exige que no sea engañoso el mensaje que reciben los consumidores.

9

¹⁴ Sobre el particular se señala que "(...) el anunciante no está obligado a adoptar una posición neutral en relación con el contenido de la comunicación publicitaria; si lo está, en cambio, a evitar o en su caso completar las manifestaciones, indicaciones o alegaciones que transmitan una información incompleta con riesgo de inducción a error, como resultado de informaciones anteriormente emitidas o de conocimientos o experiencias propias de los destinatarios". MASSAGUER, J. y PALAU, F, citados por LÓPEZ GARCÍA, Mabel. Ob. Cit., p. 45.

"Sin perjuicio de que, por virtud de normas especiales, a veces se impone un contenido informativo mínimo y obligatorio a la publicidad de determinados productos, como regla general el suministro de datos depende de la decisión del anunciante y, en concreto, de sus asesores publicitarios. No puede olvidarse en ningún momento que la publicidad es información persuasiva. Por lo tanto, es el anunciante quien decide lo que su publicidad va a comunicar y cómo va a hacerlo." DE LA CUESTE, José María, Ob. Cit., p. 155.

¹⁵ Este criterio fue adoptado por la Sala en la Resolución N° 148-97/TDC-INDECOPI, emitida en el procedimiento seguido de oficio por la Comisión contra Aerocontinente (Expediente N° 094-96-CCD), por infracción al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 691, realizada con ocasión de la difusión de una campaña publicitaria en distintos medios de comunicación en los que la empresa denunciada anunciaba una promoción denominada "1x2=2", consistente en la venta de dos pasajes aéreos por el precio de uno. En el margen izquierdo de dichos anuncios se consignaba en letras reducidas la frase "Algunas Restricciones Aplican", omitiendo informar expresamente acerca de la existencia de limitaciones a la posibilidad de embarcarse realmente en el vuelo, debido a las restricciones de espacio existentes. En dicha oportunidad, la Sala señaló que cuando se omita indicar información, tal omisión no puede ser esencial para que los consumidores razonables tomen una decisión de consumo. Debe ser además información sobre restricciones que, dadas las circunstancias sean previsibles y puedan esperarse. Por el contrario, si se trata de información esencial, su omisión en los anuncios generaría un error en los consumidores que crearía la idea equivocada de una ventaja que creen obtener al elegir tal promoción. En este sentido, son dos los elementos que deben analizarse para justificar o no la omisión expresa de una restricción: su relevancia para la decisión de consumo y su carácter inusual que hace difícil que un consumidor espere que dentro del concepto general de "restricciones aplicables", quede comprendida la restricción específica que se analiza.

El Principio de Legalidad y la Información en la Publicidad Comercial

28. Nuestro ordenamiento jurídico incluye legislación especial que establece que cierta información debe ser expuesta obligatoriamente en la publicidad de determinados productos o servicios, como es el caso de los productos farmacéuticos de venta sin receta médica y del tabaco, entre otros. Así, se asegura un mínimo de información disponible y exigible bajo el principio de legalidad contemplado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691¹⁶.
29. Otro ejemplo en el que el legislador exige un contenido informativo mínimo es el de la publicidad de ofertas y promociones, en la cual se debe consignar el número de unidades disponibles y la vigencia de la oferta, conforme a lo dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI – Reglamento de la Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor¹⁷. Así, la omisión de dicha información en los anuncios publicitarios constituye una infracción tanto al artículo 11° del Reglamento de la Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor como al principio de legalidad previsto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691.
30. La obligación de consignar determinada información en la publicidad atiende a las particulares características de los productos y servicios ofrecidos así como el tipo de publicidad utilizada. Para productos o servicios no comprendidos en dichas legislaciones especiales, no hay un deber de presentar un “mínimo” informativo o información “relevante”, como se ha expuesto en los numerales 10 y 21 a 27 de la presente Resolución, lo que no enerva el deber no engañar a los consumidores.

Metodología de Análisis de Infracción al Principio de Veracidad

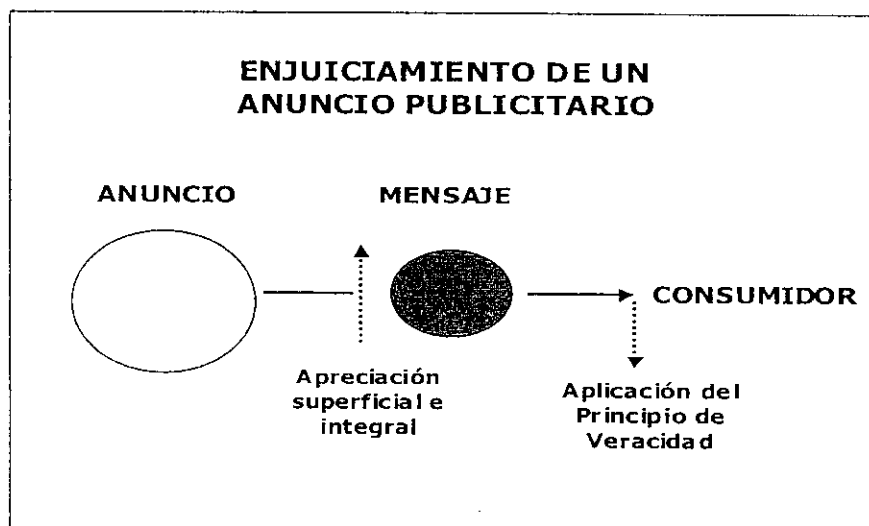
31. Para enjuiciar si la omisión de determinada información constituye una infracción al principio de veracidad, deberá determinarse a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje publicitario que reciben los consumidores. Una vez delimitado dicho mensaje, éste debe ser corroborado con la realidad

¹⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 691. DECRETO LEGISLATIVO N° 691. NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Artículo 3°.- Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes. Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 20-94-ITINCI. REGLAMENTO DE LAS NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Artículo 11°.- Publicidad de ofertas, rebajas y promociones. La publicidad de ofertas, rebajas y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades disponibles.

y, si existe una discordancia entre ellos, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error y, consecuentemente, infringe el principio de veracidad.

Gráfico N° 1



Elaboración: ST-SDC/INDECOPI

- 4
32. En un caso anterior resuelto por esta Sala, se enjuició si una empresa había infringido el principio de veracidad al anunciar una tarifa especial para la adquisición de celulares bajo un plan de post-pago, sin informar que para acceder a dicha tarifa, un consumidor debía suscribir un contrato por seis meses con la empresa anunciante. La Sala consideró que siendo que la legislación sectorial establecía que los contratos de planes tarifarios post-pago podían tener un plazo de duración forzosa máxima de seis meses. La omisión de dicha información no distorsionaba el contenido del mensaje publicitario, en la medida que un consumidor razonable entendería que, para acceder a dicha tarifa, debía suscribir un contrato y que éste podría tener una duración equivalente al plazo máximo permitido por la legislación¹⁸. La omisión de dicha información no resultaba engañosa puesto que no distorsionaba el mensaje que recibían los consumidores al apreciar el anuncio publicitario en cuestión.
 33. En otro caso, la Sala debió enjuiciar si la difusión de un anuncio donde se promocionaba la venta de un plan tarifario para equipos celulares respetaba el principio de veracidad. Para ello la Sala determinó de manera previa cuál era el mensaje publicitario que recibían los

¹⁸ Resolución N° 0790-2007/TDC-INDECOPI del 16 de mayo de 2007, en el procedimiento seguido por América Móvil Perú S.A.C. contra Telefónica Móviles S.A. (Expediente N° 213-2006/CCD).

consumidores a través de una interpretación superficial e integral del anuncio, concluyendo que éste consistía en la promoción de una tarifa de envío de mensajes de texto (sms) de S/. 0.10, aplicable al plan tarifario anunciado. En el anuncio se había omitido exponer la siguiente información: (i) la tarifa de S/.0.10 podía variar en función al tipo de cambio vigente en la fecha respectiva; y, (ii) la tarifa de los otros servicios incluidos en el plan tarifario (tarifas de llamadas a teléfonos fijos, teléfonos móviles, etc.).

34. Mientras que la primera omisión afectaba el mensaje principal del anuncio puesto que la información no expuesta evidenciaba que la tarifa anunciada podía variar; la Sala concluyó que la segunda omisión no resultaba engañosa, dado que el mensaje publicitario transmitido a los consumidores consistía únicamente en informar una tarifa por el envío de mensajes de texto, sin consignar información o emitir un juicio de valor sobre los demás servicios incluidos en el plan tarifario o sobre este último en su conjunto¹⁹.
35. Como se puede apreciar a partir de estos ejemplos, la infracción al principio de veracidad no se produce por la simple omisión de información sino cuando esta omisión genera una percepción errónea en el consumidor, es decir, cuando existe discordancia entre el mensaje que reciben los consumidores y la realidad.

La omisión de las condiciones particulares de productos y servicios en los anuncios publicitarios

36. Los productos y servicios anunciados mediante publicidad comercial presentan, en algunas ocasiones, condiciones particulares – tales como advertencias, restricciones y requisitos de adquisición – cuyo conocimiento resulta relevante para entender cabalmente el mensaje que se transmite. El conocimiento de estas condiciones puede ser importante para todos o parte de los receptores del anuncio a los cuales dichas condiciones pueden resultarles aplicables en el momento de decidir su consumo. La difusión de todas las condiciones no siempre resulta viable por la corta exposición que suelen tener los anuncios.
37. El avance tecnológico y la competencia en los mercados evidencia una diversificación de las características de los productos y servicios ofrecidos en función de los distintos tipos de consumidores, lo que supone un mayor número de condiciones aplicables. Ante esta realidad insoslayable, debe tenerse presente que la exposición de todas estas

¹⁹ Resolución N° 0897-2007/TDC-INDECOPI del 28 de mayo de 2007, en el procedimiento seguido por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal contra Telefónica Móviles S.A. (Expediente N° 071-2006/CCD).

condiciones en un anuncio publicitario no necesariamente ayuda a que el receptor del anuncio pueda conocerlas efectivamente, considerando que un consumidor sólo realiza una apreciación superficial del mismo.

38. La diversificación de los productos y servicios ofrecidos en el mercado, los intereses particulares de los consumidores y las características de los medios de comunicación -entre otros, duración de exposición, alcance, permanencia del mensaje publicitario en los consumidores- generan que los anunciantes opten por distribuir o repartir esta información utilizando una estrategia de medios. Así, en algunos medios como la radio y la televisión, no se incluye algunas indicaciones pues la efímera exposición de los consumidores a los anuncios no lo permite, mientras que sí se acostumbra consignar esta información en otros medios de comunicación como es el caso de los impresos.
39. En ello, consiste precisamente la complementariedad de medios en el marco de una campaña publicitaria. Esto es, la difusión de varios anuncios de los mismos productos y servicios por un mismo anunciante, en un mismo espacio geográfico y temporal, a través de diversos medios de comunicación tales como, la televisión, la radio, los catálogos de ventas o encartes, las revistas, los paneles o la Internet, pero respetando el mismo mensaje publicitario destinado a promover directa o indirecta la adquisición de productos o contratación de servicios.
40. Si bien el mensaje publicitario central que conduce una campaña publicitaria es único en todos los anuncios publicitarios que la integran, el contenido informativo varía dependiendo de las características especiales de los medios de comunicación utilizados. Estas características también determinan que no todos los anuncios que conforman la campaña lleguen por igual a todos los consumidores, considerando las diferencias de alcance de los medios de comunicación utilizados y las capacidades de acceso a estos medios por parte de los consumidores.
41. Aplicando este razonamiento a la información sobre las condiciones particulares de cada producto o servicio anunciado, se advierte que si bien la información puede encontrarse expuesta en un determinado anuncio publicitario, no por ello un consumidor llega a conocerla puesto que pudo haber accedido al producto o servicio mediante otro anuncio que integra la campaña publicitaria pero que no consignaba esta información explícitamente. En este sentido, la Sala es de la opinión que no puede obligarse a los consumidores a acceder a todos los medios de comunicación que integran la campaña publicitaria.

42. Por lo expuesto, se requiere establecer un mecanismo que permita el desarrollo efectivo de una estrategia de medios²⁰ que, al mismo tiempo, asegure que los consumidores puedan conocer y tener acceso a la información sobre las condiciones de los productos o servicios anunciados.
43. Ello es posible si en todos los anuncios publicitarios, se advierte de manera clara, la existencia de estas condiciones particulares sin necesidad de desarrollarlas, y si dichos anuncios remiten expresamente a una fuente de difusión de información que asegure a los consumidores el acceso a aquella no consignada explícitamente en el anuncio. Al mismo tiempo, esta fuente complementaria debe permitir un fácil, gratuito, rápido y oportuno acceso de los consumidores a dicha información, para garantizar que los consumidores puedan manejar la misma información, sin importar el medio de comunicación utilizado para la difusión del anuncio publicitario.
44. Un anuncio podrá remitir a un consumidor a un servicio de información gratuito para recibir información complementaria que no puede ser expuesta en el referido anuncio. Así, puede evitarse el exponer en forma imperceptible para el consumidor, excesiva información en anuncios propagados en un medio de comunicación que podría caracterizarse por su fugacidad o limitado espacio en la difusión de la publicidad. Tal remisión a un servicio de información gratuito beneficiará a los consumidores quienes tendrán la oportunidad de acceder voluntariamente a mayor información sin enfrentar una "sobrecarga informativa", que no es debidamente aprehendida a través de una apreciación superficial e integral de un anuncio²¹.
45. La información no consignada explícitamente en los anuncios publicitarios y cuyo acceso se logra mediante un servicio de información gratuito al consumidor debe ser complementaria a la contenida en el anuncio publicitario, no pudiendo ser contradictoria o de tal naturaleza que desvirtúe el mensaje transmitido originalmente en el anuncio publicitario. Por ejemplo, si en un anuncio publicitario se expone un precio de S/. 1 000,00 para la adquisición de un televisor, en el servicio

²⁰ KOTLER, Philip y Gary ARMSTRONG. Fundamentos de Mercadotecnia. 4º Ed. México: Prentice-Hall Hispanoamericana, 1998. p.465-466.

²¹ DECRETO LEGISLATIVO N° 691. 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.

de información gratuito no se podrá informar que el precio aumenta si el pago se efectúa en cuotas. De ser éste el caso, es evidente que el mensaje publicitario era engañoso e infringía el principio de veracidad.

46. Un anunciante que opte por poner a disposición de los consumidores un servicio de información gratuito para que accedan a aquella información complementaria que no es consignada explícitamente en sus anuncios publicitarios, debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que estos servicios constituyan un mecanismo idóneo de acceso a la información.
47. Debe entenderse que un servicio de información gratuito idóneo deberá ser accesible a un número suficiente de consumidores o usuarios a la vez, y brindar atención adecuada durante la emisión de los anuncios publicitarios en cuestión y por todo el tiempo en que son ofrecidos los productos y servicios en los términos que son publicitados.
48. El servicio de información gratuito deberá ser asimismo, idóneo en función al producto o servicio y al público al que esté destinado para lo cual deberá ser apropiado considerando el espacio y entorno geográfico de los consumidores y sus reales capacidades de acceso a dicho servicio.
49. Por ejemplo, un servicio de información gratuito de llamadas telefónicas no será idóneo si un consumidor debe esperar demasiado tiempo antes de que se le proporcione la información complementaria no consignada en el anuncio publicitario. Del mismo modo, un portal electrónico no será un servicio de información gratuito idóneo, si su acceso se encuentra restringido o si la información complementaria no consignada en el anuncio publicitario no puede ser fácilmente advertida por un consumidor que accede a dicho portal. Una caseta de atención tampoco podrá ser considerada un servicio de información gratuito, si existen medios alternativos que permiten un fácil y más inmediato acceso de los consumidores a la información complementaria, o su localización no está próxima al lugar habitual en donde se encuentran los consumidores.
50. La idoneidad de estos servicios de información gratuitos deberá ser supervisada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi, en el marco de su labor de vigilancia del respeto al principio de veracidad por parte de los anuncios publicitarios que remitan a dichos servicios.

El Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante la Resolución N° 0901-2004/TDC-INDECOPI

51. Mediante Resolución N° 0901-2004/TDC-INDECOPI, la Sala aprobó el siguiente Precedente de Observancia Obligatoria (en adelante, el Precedente Telmex):

1. *Las infracciones al principio de veracidad contenido en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 691 pueden verificarse a través de la publicidad falsa o de la inducción a error al consumidor. La publicidad falsa representa el caso más elemental de infracción al principio de veracidad pues implica que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad. En cambio, la inducción a error al consumidor puede ocurrir incluso cuando las afirmaciones presentadas en el anuncio sean verdaderas, dependiendo de la forma en que dichas afirmaciones sean presentadas y de las imágenes que acompañan a dichas afirmaciones.*
2. *La afectación al principio de veracidad se encuentra estrechamente relacionada con la vulneración del derecho a la información de los consumidores. Ello debido a la doble naturaleza de la infracción al principio de veracidad publicitaria, la cual constituye un ilícito concurrencial -es decir, un acto de competencia desleal, en la modalidad de acto de engaño- y, a la vez, una afectación al derecho a la información de los consumidores.*
3. *El contenido esencial del derecho a la información de los consumidores es la puesta a disposición del consumidor, de manera clara, efectiva y comprensible, de todos aquellos elementos necesarios para que éste tome una decisión de consumo adecuada en la adquisición de bienes o servicios, en particular, las advertencias, riesgos previsibles, precauciones, limitaciones, requisitos y condiciones relacionados con la adquisición de los productos ofertados, no bastando la sola indicación de su existencia sino que debe mencionarse expresamente en qué consisten. Este contenido esencial es el mínimo indispensable para que el derecho a la información de los consumidores sea reconocible como tal y no se vea vaciado de contenido.*
4. *Cuando diversos anuncios son difundidos, en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como, televisión, catálogo de ventas, revistas, paneles e internet, respecto a los mismos productos y conteniendo el mismo mensaje publicitario destinado a la promoción directa o indirecta de la adquisición de productos, la evaluación integral impide que se analice dicha situación como una simple difusión de anuncios aislados sino que debe realizarse como una campaña publicitaria efectuada en el marco de una estrategia integral de comunicación de mercadotecnia y diseñada con la finalidad de promocionar los productos anunciados.*
5. *En el caso de campañas publicitarias, la exigencia del respeto al contenido esencial del derecho a la información de los consumidores alcanza a cada uno de los medios en los que se difunde la campaña. Los perfiles particulares de cada medio de comunicación empleado en la campaña no pueden ser utilizados como justificación para dejar de brindar a los consumidores, de manera clara, efectiva y comprensible, todos aquellos elementos necesarios para que éste tome una decisión de*

- consumo adecuada en la adquisición de bienes o servicios.*
6. *En el Derecho de la Publicidad, la existencia de una afectación al contenido esencial del derecho a la información de los consumidores determina una inducción a error al consumidor y, por tanto, una vulneración del principio de veracidad.*
 7. *La difusión de advertencias, restricciones o limitaciones, cuando el medio utilizado sea la televisión o la radio, deberá tener una exposición al consumidor no menor del tiempo que demore una lectura ininterrumpida de todo el texto o la escucha de la lectura del mismo en el caso de la radio.*
52. La Sala reconoce el importante objetivo perseguido por el Precedente Telmex consistente en reprimir la exposición fugaz de las condiciones particulares de los productos y servicios publicitados, cuya falta de conocimiento ocasionaba que los consumidores a los que les resultara aplicable estas condiciones, recibieran un mensaje publicitario erróneo.
53. Como se ha visto en los numerales precedentes, no existe un deber de información mínima o de exhaustividad publicitaria exigible bajo la aplicación del principio de veracidad, sino un deber de no omitir información cuando ello induzca a error a los consumidores. La información sobre las condiciones particulares de los productos o servicios en los anuncios publicitarios debe considerar las características propias de cada medio de comunicación evitando generar que dicha información pueda conllevar a representar una barrera de entrada a la actividad publicitaria.
54. Si bien el objetivo de reducir las asimetrías informativas resulta atendible, el mecanismo para lograrlo debe ponderar de manera realista, entre otros elementos, las capacidades de los consumidores o usuarios para recibir información, la cantidad de información a incluir en el anuncio, las particularidades propias del mercado del producto o servicio, las características particulares de los medios de comunicación y el desarrollo tecnológico al que se tiene acceso en los diferentes mercados donde se promociona la venta o contratación de los productos y servicios.
55. La publicidad beneficia no sólo a los anunciantes sino que también ayuda a los consumidores a acceder a información sobre productos y servicios que de otra forma, no hubieran conocido o lo hubieran hecho a un mayor costo²². Sin embargo, requerir que un anuncio contemple todas las condiciones particulares de los productos o servicios, de manera similar a lo que sucede en un contrato de consumo, contradice dicha finalidad pues genera que los anunciantes dejen de realizar

²² RUSSELL, J. Thomas y otros. KLEPPNER PUBLICIDAD. 16ta. Ed., México, Pearson Ecuación, 2005, p. 41.

publicidad o que consignent información de manera imperceptible para los consumidores.

56. Esta Sala considera necesario aclarar el contenido del deber de información exigido por el principio de veracidad publicitaria y dictar un mandato de conducta a los anunciantes que no produzca barreras injustificadas de entrada a la actividad publicitaria que limitan las posibilidades de los consumidores de acceder a más información.
57. Por tanto, corresponde dejar sin efecto el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0901-2004/TDC-INDECOPI y emitir un nuevo Precedente de Observancia Obligatoria que proponga un mecanismo que tutelando el derecho de los consumidores, les garantice un mayor acceso a la información considerando su apreciación superficial de los anuncios publicitarios.
58. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807²³ y en aplicación de las consideraciones expuestas en la presente Resolución, corresponde aprobar un nuevo Precedente de Observancia Obligatoria en los siguientes términos:
1. *El principio de veracidad publicitaria contemplado en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691 resulta aplicable a los mensajes publicitarios que los consumidores perciben como comprobables mediante un análisis integral y superficial de los anuncios.*
 2. *Las infracciones a dicho principio se verifican entre otros, a través de la publicidad falsa y la inducción a error al consumidor. La publicidad falsa representa el caso más elemental de infracción al principio de veracidad en la medida que las afirmaciones empleadas no guardan relación con la realidad. La inducción a error ocurre cuando se genera una idea equivocada en el consumidor respecto del mensaje publicitario. Ello sucede debido a la forma en que se han expuesto las afirmaciones o imágenes, incluso siendo éstas verdaderas, o porque se ha omitido determinada información.*
 3. *Cuando los productos o servicios tengan condiciones particulares, como son advertencias, restricciones y requisitos de adquisición, y dicha*

²³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, Artículo 43°.** - Las resoluciones de las Comisiones, de las oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

RESOLUCIÓN N° 1602-2007/TDC-INDECOPI**EXPEDIENTE N° 189-2006/CCD**

información no haya sido consignada íntegramente en el anuncio publicitario, el anunciante debe poner a disposición de los consumidores un servicio de información gratuito de fácil acceso a dicha información complementaria, e idóneo en relación con el producto o servicio y el público al que va dirigido el anuncio, tal como, un centro de atención telefónica. El servicio debe ser apropiado para garantizar un acceso suficiente y una pronta atención a los consumidores que demanden información. Del mismo modo, debe ser oportuno con respecto a las fechas de difusión del anuncio y de venta de los productos o contratación de los servicios anunciados. En los anuncios debe indicarse clara y expresamente la existencia de esta información y las referencias de localización de dicho servicio.

- 4. La información complementaria no consignada en los anuncios y puesta a disposición a través del servicio de información gratuito a que se refiere el numeral anterior, debe ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario. La carga de la prueba de la idoneidad de dicho servicio y de la información proporcionada por éste recae sobre el anunciante.*
- 5. La Comisión de Represión de la Competencia Desleal debe supervisar la idoneidad de los servicios de información gratuita al vigilar el respeto del principio de veracidad contemplado en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691.*
- 6. Lo previsto en los numerales 3 y 4 no resulta aplicable a la publicidad de los productos y servicios donde exista un mandato legal específico de consignar determinada información, cuya omisión es sancionable por el principio de legalidad previsto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691.*

El anuncio publicitario de Metro

- 59. El anuncio cuestionado en el presente caso promocionaba descuentos de 20% para la compra de determinados productos los días 9 y 10 de setiembre de 2006. La Resolución apelada consideró que la omisión de información sobre: (i) el número de unidades disponibles; y, (ii) las restricciones referidas a la cantidad de productos de materia de la promoción que cada consumidor en particular podía adquirir.*
- 60. En el caso de la publicidad de ofertas y promociones, la normativa vigente exige que se señale, inequívocamente y de manera expresa, su vigencia así como el número de unidades disponibles. Ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 11° del Reglamento de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor²⁴.*

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 20-94-ITINCI. REGLAMENTO DE LA LEY DE NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Artículo 11°.- Publicidad de ofertas, rebajas y promociones.** La publicidad de ofertas, rebajas y promociones deberá indicar la duración de las mismas y el número de unidades disponibles.

61. La obligación de indicar el número de unidades disponibles en la publicidad de ofertas y promociones tiene por finalidad advertir adecuadamente a los consumidores de las restricciones cuantitativas de estas promociones y evitar que debido a su desconocimiento, se generen falsas expectativas.
62. Mediante la difusión de esta información, un consumidor conocerá la verdadera magnitud de las ofertas y promociones publicitadas, y podrá calcular las posibilidades que tiene de adquirir o contratar los productos o servicios anunciados. Así, si la dimensión de una oferta es importante, un consumidor podrá invertir en determinados costos – financiamiento, contacto con el proveedor, etc. – con el objeto de adquirir el producto o servicio publicitado, conducta que tal vez no realizaría si la dimensión de la oferta fuera insignificante.
63. La indicación de la cantidad disponible de los productos y servicios ofertados también traslada al consumidor información sobre la actividad empresarial del anunciante que incide en su reputación comercial. En este sentido, a un consumidor podría resultarle más atractiva aquella empresa que ofrece un mayor número de productos ofertados.
64. En el anuncio publicitario cuestionado, si bien formalmente no se ha omitido incluir la información sobre las unidades disponibles de la promoción, ésta ha sido presentada al final del anuncio durante un tiempo aproximado de un (1) segundo, lo que impide ser aprehendida efectivamente por un consumidor.
65. A partir de una interpretación integral y superficial del anuncio cuestionado, un consumidor razonable no podría conocer efectivamente la cantidad de productos a los que resulta aplicable la oferta difundida. En efecto, la exposición fugaz de esta información impide que un consumidor razonable advierta estas condiciones, por lo que tiene el mismo efecto que su omisión.
66. En tal sentido, la Sala coincide con la Resolución apelada al considerar que el anuncio cuestionado ha contravenido lo previsto en el artículo 11° del Reglamento de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.
67. Respecto de las restricciones referidas a la cantidad de productos materia de la promoción que cada consumidor podría adquirir, debe destacarse que éstas son las siguientes: (i) para el caso de los cereales,

la promoción no incluía los insuflados; (ii) para el caso de los fideos, no incluía las pastinas; y, (iii) sólo se podía comprar como máximo dos (2) unidades por persona, salvo para el caso de los fideos, en el cual se podía comprar hasta cuatro (4) unidades por persona.

68. Esta información no resulta contradictoria con el mensaje publicitario cuestionado puesto que no desvirtúa el mensaje publicitario principal, es decir, la existencia de un descuento de 20% para la compra de los productos anunciados. Sin embargo, la omisión de estas condiciones particulares de la promoción puede inducir a error a aquellos consumidores que podrían verse afectados por las restricciones, esto es por ejemplo, los consumidores interesados en adquirir cereales insuflados, pastinas o adquirir más de dos (2) unidades de los productos promocionados o más de cuatro (4) unidades para el caso de fideos.
69. Metro ha señalado que la información omitida en el anuncio publicitario ha sido contemplada en los demás anuncios publicitarios que conforman su campaña publicitaria. Sin embargo, como se ha analizado en los numerales 40 y 41 de la presente Resolución, un consumidor no necesariamente tiene acceso a todos los anuncios que conforman una campaña publicitaria, por lo que el anunciante no puede presumir el conocimiento de dicha información por parte del consumidor.
70. Si bien es cierto que la información de las restricciones de la promoción difundida puede resultar, en principio, demasiado extensa para ser expuesta en un anuncio televisivo, Metro pudo variar los términos del mensaje publicitario difundido en el anuncio televisivo con objeto de evitar que los consumidores perciban erróneamente que esta promoción no presentaba restricciones o, pudo optar por advertir en el anuncio cuestionado de la existencia de estas restricciones y remitir a un servicio de información gratuito donde los consumidores pudieran acceder fácilmente a dicha información.
71. Al haber quedado acreditado que la información omitida pudo inducir a error a los consumidores sobre las características de la promoción anunciada, corresponde confirmar la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI, que halló responsabilidad en Metro en este extremo.

Medidas Complementarias

72. Considerando que mediante el presente pronunciamiento, la Sala confirma el sentido de la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI, corresponde confirmar también la medida complementaria dictada por la Comisión, que ordena a Metro el cese definitivo de la difusión del anuncio infractor u otro similar, que no transmita de manera adecuada al consumidor información sobre el número de unidades disponibles y las restricciones de la promoción anunciada.

Graduación de la sanción

73. El artículo 16° del Decreto Legislativo N° 691 delimita la cuantía de las multas que pueden ser impuestas por la Comisión²⁵. Por tanto, para determinar si el monto de la multa impuesta por la Comisión guarda proporción con la infracción detectada, debe valorarse no sólo el daño efectivo sino también el daño potencial que la conducta verificada pudo generar en los consumidores, por lo que debe tenerse presente que el anuncio cuestionado fue difundido en el mayor medio de comunicación masiva, que es la televisión.
74. En materia de publicidad comercial, la comisión de una infracción al Decreto Legislativo N° 691 se produce, desde el momento de difusión del anuncio, sin perjuicio de que un consumidor vea afectada o no su decisión de consumo, por la información adicional a la que puede acceder a través de distintos medios publicitarios o del propio anunciante de manera previa a su decisión de consumo, lo que ocasionará únicamente que no se produzca una infracción conjunta a las normas de protección al consumidor.
75. Sin perjuicio de ello, Metro ha acreditado que el riesgo al que se vieron expuestos los consumidores fue reducido porque en los demás medios que publicitaban la promoción de descuentos de 20% en sus productos, se indicaban las condiciones de dicha promoción. También debe advertirse que el riesgo de afectación a los consumidores no ha sido significativo dado que la promoción anunciada era aplicable sólo para dos (2) días, el 8 y 9 de setiembre de 2006, advertencia que sí fue consignada apropiadamente en el anuncio cuestionado.

²⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 691. 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 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 particular, considere adecuado adoptar la Comisión. (...).

76. La Sala tiene en consideración para la graduación de la sanción, que las reglas de conducta impuestas por los antiguos criterios interpretativos de la Resolución N° 0901-2004/TDC eran de difícil cumplimiento, en particular, al no permitir la utilización de fuentes alternativas de difusión de información complementaria, como aquella que fue expuesta al final del anuncio de Metro.
77. En tal sentido, considerando la existencia de atenuantes, se justifica la reducción de la sanción impuesta a la investigada, la cual queda establecida en una (1) UIT.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI del 21 de febrero de 2007, en el extremo que halló responsabilidad en Hipermercados Metro S.A. por infracción al artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691 y al artículo 11° del Reglamento de la Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: confirmar la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI, en el extremo que ordenó a Hipermercados Metro S.A. como medida complementaria, el cese definitivo de la difusión del anuncio infractor u otro similar, que no transmita de manera adecuada al consumidor información sobre el número de unidades disponibles y la restricciones de la promoción anunciada.

TERCERO: revocar la Resolución N° 032-2007/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a Hipermercados Metro S.A. con una multa ascendente a (diez) 10 Unidades Impositivas Tributarias y, reformándola, se fija la multa en una (1) Unidad Impositiva Tributaria.

CUARTO: dejar sin efecto el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante la Resolución N° 0901-2004/TDC-INDECOPI del 7 de diciembre de 2004.

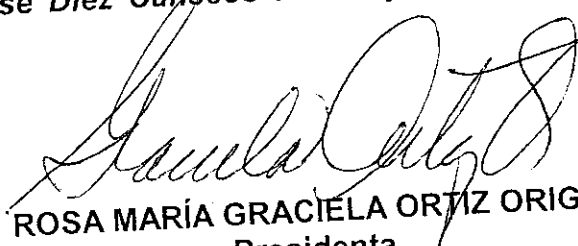
QUINTO: aprobar el Precedente de Observancia Obligatoria, en aplicación de las consideraciones expuestas en la presente Resolución, en los siguientes términos:

1. *El principio de veracidad publicitaria contemplado en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691 resulta aplicable a los mensajes publicitarios que los consumidores perciben como comprobables mediante un análisis integral y superficial de los anuncios.*

2. Las infracciones a dicho principio se verifican entre otros, a través de la publicidad falsa y la inducción a error al consumidor. La publicidad falsa representa el caso más elemental de infracción al principio de veracidad en la medida que las afirmaciones empleadas no guardan relación con la realidad. La inducción a error ocurre cuando se genera una idea equivocada en el consumidor respecto del mensaje publicitario. Ello sucede debido a la forma en que se han expuesto las afirmaciones o imágenes, incluso siendo éstas verdaderas, o porque se ha omitido determinada información.
3. Cuando los productos o servicios tengan condiciones particulares, como son advertencias, restricciones y requisitos de adquisición, y dicha información no haya sido consignada íntegramente en el anuncio publicitario, el anunciante debe poner a disposición de los consumidores un servicio de información gratuito de fácil acceso a dicha información complementaria, e idóneo en relación con el producto o servicio y el público al que va dirigido el anuncio, tal como, un centro de atención telefónica. El servicio debe ser apropiado para garantizar un acceso suficiente y una pronta atención a los consumidores que demanden información. Del mismo modo, debe ser oportuno con respecto a las fechas de difusión del anuncio y de venta de los productos o contratación de los servicios anunciados. En los anuncios debe indicarse clara y expresamente la existencia de esta información y las referencias de localización de dicho servicio.
4. La información complementaria no consignada en los anuncios y puesta a disposición a través del servicio de información gratuito a que se refiere el numeral anterior, debe ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario. La carga de la prueba de la idoneidad de dicho servicio y de la información proporcionada por éste recae sobre el anunciante.
5. La Comisión de Represión de la Competencia Desleal debe supervisar la idoneidad de los servicios de información gratuita al vigilar el respeto del principio de veracidad contemplado en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691.
6. Lo previsto en los numerales 3 y 4 no resulta aplicable a la publicidad de los productos y servicios donde exista un mandato legal específico de consignar determinada información, cuya omisión es sancionable por el principio de legalidad previsto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691.

SEXTO: solicitar al Directorio del INDECOP que ordene la publicación de la presente Resolución en el diario oficial "El Peruano".

Con la intervención de los señores vocales Rosa María Graciela Ortiz Origgi, Juan Ángel Candela Gómez de la Torre, Juan Luis Avendaño Valdez, Luis José Díez Canseco Núñez y José Luis Fernando Piérola Mellet.



ROSA MARÍA GRACIELA ORTIZ ORIGGI
Presidenta