

**RESOLUCION N° 289-97-TDC
EXPEDIENTE N° 043-97-CCD**

(Publicada el 27 de diciembre de 1997)

Denunciante:	Procedimiento seguido De Oficio
Denunciado:	Editorial Letras e Imágenes S.A. (Letras e Imágenes)
Materia:	Publicidad comercial Publicidad encubierta Graduación de la sanción
Actividad:	Edición de periódicos y revistas

SUMILLA: Se confirma en parte la Resolución N° 029-97-CCD de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo que declaró fundada la denuncia seguida de oficio contra Editorial Letras e Imágenes S.A. por la infracción del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 y ordenó el cese definitivo de la difusión de publicidad encubierta en la revista Cosas, en tanto no se distinga adecuadamente este tipo de publicidad respecto de las notas periodísticas, mediante la inclusión de las frases "publireportaje" o "anuncio contratado" en el texto de tales anuncios. Asimismo, se modifica dicha resolución en cuanto a la sanción impuesta por la Comisión, la misma que se reduce de 10 (diez) UIT a 1 (una) UIT.

Finalmente, se establece como precedente de observancia obligatoria los criterios que deberán tenerse en cuenta para identificar aquellos supuestos que constituyen publicidad encubierta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691.

Lima, 5 de diciembre de 1997.

I. ANTECEDENTES

Mediante Carta de fecha 28 de enero de 1997, la Secretaría Técnica de la Comisión puso en conocimiento de Letras e Imágenes que había llevado a cabo una investigación preliminar a fin de determinar si ciertas notas aparentemente periodísticas publicadas en las ediciones N° 114 y 116 de la revista Cosas (1) constituían publicidad encubierta. En tal sentido, la Secretaría Técnica de la Comisión indicó haber comprobado que dichos espacios eran contratados, por lo cual Letras e Imágenes se encontraba en la obligación de consignar en ellos los términos "publireportaje" o "anuncio contratado".

El día 05 de febrero de 1997, Letras e Imágenes señaló que en los ejemplares N° 114 y 116 de la revista Cosas, así como en todos los demás ejemplares, se consignaba claramente la advertencia: "Los artículos que tienen encabezados de Crónica o Evento son publireportajes", mientras que los artículos que no tenían la calidad de contratados figuraban bajo rúbricas distintas, con lo que se había dado cumplimiento a los dispositivos legales pertinentes. En todas las ediciones, dicha advertencia era colocada en la página donde aparece la información relativa al contenido de cada ejemplar. El día 10 de febrero de 1997, la Comisión respondió a Letras e Imágenes que los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" debían ser consignados en el propio texto de cada nota con apariencia periodística que tuviera contenido publicitario, empleando para ello el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

Mediante carta de fecha 20 de marzo de 1997, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Letras e Imágenes para que, en la siguiente edición de la revista Cosas, adecuara sus notas publicitarias de apariencia periodística a las normas respectivas y puso en su conocimiento las facultades de la Comisión para iniciar procedimientos de oficio e imponer sanciones por violación al Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

El 14 de abril de 1997, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió un informe en el cual mencionó los requerimientos realizados a Letras e Imágenes para que adecuara sus anuncios a la normativa vigente, e hizo referencia a una reunión sostenida con dicha empresa el 21 de febrero de 1997, en la cual se le informó respecto del contenido de las normas sobre publicidad y la racionalidad de las mismas, así como de los precedentes emitidos por la Comisión. Asimismo, hizo referencia a las notas publicadas en las ediciones N° 119, 120 y 121 de la revista Cosas, en las cuales no se había incluido los términos "publireportaje" o "anuncio contratado", ni tampoco se había utilizado diagramación distinta de la empleada para las notas periodísticas, por lo que se estaría produciendo una infracción del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691.

En consecuencia, el 15 de abril de 1997 la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Letras e Imágenes y ordenó el cese preventivo de la difusión de notas con contenido publicitario publicadas bajo el título "Crónica", en tanto las mismas no incluyeran los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" y en tanto utilizaran la misma diagramación y tipo de letra empleados para el caso de las notas periodísticas. Adicionalmente, requirió a la denunciada para que en un plazo no mayor de cinco días hábiles, cumpliera con informar si las notas con contenido publicitario publicadas bajo el título "Evento" constituían anuncios contratados, así como el costo de las mismas.

Mediante Oficio N° 860-EX-97-CCD, de fecha 06 de mayo de 1997, la Secretaría Técnica declaró en rebeldía a Letras e Imágenes y dispuso la continuación del procedimiento según su estado. Posteriormente, mediante Oficio N° 875-EX-97-CCD del 13 de mayo de 1997, se requirió a la denunciada para que presentara los comprobantes de pago emitidos ente el 31 de marzo y el 30 de abril de 1997, correspondientes a la publicación de notas en las secciones "Evento" y "Crónica" de la revista Cosas.

El día 22 de mayo de 1997, Letras e Imágenes señaló que, a raíz de la orden de cese preventivo dispuesta por Resolución N° 1, se vio forzada a modificar su política editorial y, en consecuencia, a no dar carácter publicitario a los espacios referidos como "Eventos" y "Crónicas". En este sentido, indicó que la sección "Eventos" daba cuenta de hechos producidos en el ambiente empresarial que no constituían publireportajes, puesto que no contenían información proporcionada por el cliente, sino el relato periodístico de un suceso. Del mismo modo, señaló que la sección "Crónicas" daba cuenta de hechos que no necesariamente se habían producido de manera pública y tampoco tenían las características de un aviso contratado.

En consecuencia, manifestó que el Indecopi había atribuido la calidad de propagandísticas a dichas notas por la sola circunstancia de que eran pagadas y que, por ello, había decidido modificar su línea editorial y comercial, de modo que las notas "Eventos" y "Crónicas" correspondientes a las ediciones N° 122 y 123 habían sido publicadas por cuenta exclusiva de la revista, sin ser facturadas, lo que le representaba un severo perjuicio económico.

Mediante Oficio N° 975-EX-97-CCD del 30 de mayo de 1997, la Secretaría Técnica de la Comisión requirió a Letras e Imágenes para que presentara copia de dos facturas correspondientes a las notas publicadas como "Eventos" en la edición N° 122. Asimismo, solicitó copia de los comprobantes de pago correspondientes a las notas publicadas bajo los títulos de "Crónica" y "Evento" en las ediciones N° 119, 120 y 121. Con respecto a las facturas correspondientes a las notas aparecidas en las ediciones N° 119, 120 y 121, Letras e Imágenes señaló que dichos números salieron a circulación en fechas anteriores a la expedición de la Resolución N° 1, por lo que los efectos de la misma no podían aplicarse retroactivamente y, en consecuencia, no se le podía ordenar la presentación de facturas de fechas anteriores a dicha resolución.

Mediante Resolución N° 029-97-CCD del 10 de junio de 1997, la Comisión declaró fundada la denuncia seguida de oficio contra Letras e Imágenes por infracciones al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 y al artículo 7 del Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI y convirtió en definitiva la medida cautelar impuesta, ordenando a la denunciada el cese definitivo de la difusión de notas con contenido publicitario publicadas bajo los títulos "Evento" y "Crónica", en tanto siguiera utilizando la misma diagramación y tipo de letra empleados para el caso de las notas con contenido periodístico y no incluyeran en el texto de cada anuncio los términos "publireportaje" o "anuncio contratado". Asimismo, multó a Letras e Imágenes con 10 (diez) UIT [\(2\)](#).

El 19 de junio del presente año, Letras e Imágenes apeló de la referida resolución bajo los siguientes argumentos:

- I. Indicó que había sido objeto de un acoso hostil, cuya responsabilidad principal recaía en la Secretaría Técnica, y de tratos discriminatorios, en virtud a que existían otras publicaciones del mismo estilo que Cosas, que publicaban notas sin incluir el rótulo o membrete de "publireportaje".
- II. Señaló que los requerimientos efectuados por la Comisión mediante los oficios N°s 947, 975 y 974-EX-97-CCD le fueron notificados el mismo día -4 de junio de 1997-, siendo ello una maniobra para aparentar que había sido una empresa omisa a requerimientos que en realidad no se habían practicado.
- III. Argumentó que la sanción no correspondía a su comportamiento, ya que de acuerdo con el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 807 la sanción de multa procedía cuando el obligado a cumplir una medida cautelar no lo hacía, siendo que en su caso había dado inmediato y cabal cumplimiento a la medida cautelar impuesta por la Comisión, además del hecho que la multa no guardaba proporción con la negada infracción y resultaba confiscatoria.

Con fecha 24 de junio de 1997, la Comisión concedió el recurso de apelación y elevó los actuados a la Sala. El 29 de agosto se llevó a cabo el informe oral solicitado por Letras e Imágenes mediante escrito de fecha 03 de julio de 1997, con presencia del abogado que actuó en representación de dicha empresa.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

De los antecedentes expuestos y del análisis efectuado, a criterio de la Sala, en el presente caso, se debe determinar lo siguiente:

- a. Si las notas materia del procedimiento, publicadas en las secciones "Evento" y "Crónica" de la revista Cosas - que edita Letras e Imágenes -, constituyen publicidad encubierta en los términos establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 y en el artículo 7 de su reglamento.
- b. Si, de ser el caso, la denunciada ha infringido lo dispuesto en las normas previamente citadas, al no consignar los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en las notas materia del procedimiento.
- c. Si la sanción impuesta por la Comisión ha sido establecida en forma proporcional a la infracción cometida por la denunciada, de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 691.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 La publicidad comercial y la publicidad encubierta.

La publicidad comercial es uno de los principales medios empleados por los comerciantes para ofrecer sus bienes y servicios en el mercado, con la finalidad de captar las preferencias de los consumidores o desviar las mismas respecto de un producto o servicio de la competencia. En este sentido, el efecto que la publicidad comercial busca producir en los consumidores es obtener que éstos se inclinen por adquirir los bienes o contratar servicios del anunciante, utilizando para ello mecanismos informativos a la vez que persuasivos. En dicho contexto, la persuasión propia de la publicidad comercial se encuentra encaminada a lograr que, ante las diferentes opciones que se ofrecen en el mercado, el consumidor opte por aquella que el anunciante propone, mostrándola como la mejor opción.

Sin embargo, la publicidad de bienes o servicios puede encubrirse bajo diversas formas, tales como noticias, opiniones, material recreativo, etc., y ocultar así su verdadero carácter publicitario. Ante tales situaciones, las normas en materia publicitaria han establecido determinadas pautas con la finalidad de que los consumidores puedan distinguir claramente los anuncios como tales. De este modo, la figura de la publicidad encubierta ha sido recogida en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 a través del denominado principio de autenticidad.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691, los anuncios deben distinguirse claramente como tales, siendo que, en aquellos casos en que los anuncios se presenten en un medio que contenga noticias, opiniones o material recreativo, deberán presentarse de forma tal que sean reconocibles como anuncios (3). Por otro lado, el reglamento del Decreto Legislativo N° 691, aprobado por Decreto Supremo N° 020-94-ITINCI, establece la obligación de consignar los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en los anuncios que resulten similares a las notas periodísticas (4).

En consecuencia, aquellos anuncios que se muestren bajo la forma de notas periodísticas, entrevistas o reportajes deben consignar necesariamente alguna de las frases indicadas, en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto, cuando ello sea necesario para evitar que el consumidor atribuya los juicios personales del anunciante - efectuados con ánimo comercial - al supuesto juicio imparcial de una nota periodística.

La razón por la que la Ley consagra la obligación de respetar el principio de autenticidad es evidente, ya que la función persuasiva de todo anuncio debe ser claramente identificada como tal por el consumidor. Así, cuando el consumidor aprecia un anuncio que es claramente identificable como tal, reconoce, en el esfuerzo de persuasión, la intención del anunciante de motivarlo a comprar o a contratar. En consecuencia, dicho consumidor toma las afirmaciones hechas por el anunciante con reparos, ya que las reconoce como "testimonio de parte". Esta idea fue recogida por la Sala en el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 052-96-TRI-SDC (5), que definió qué debe entenderse como apreciación superficial del anuncio por parte de un consumidor razonable, en los siguientes términos:

*"...los anuncios deberán ser juzgados atendiendo a su contenido y al significado que el consumidor les atribuiría, al sentido común y usual de las palabras, frases y oraciones, y lo que éstas sugieren o afirman sin tener que recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas prefiriéndose de varias interpretaciones posibles, aquélla que surge más naturalmente a los ojos del consumidor. **Esto debe hacerse sin dejar de considerar que el consumidor asume, frente al anuncio publicitado, una posición prudente antes que ingenua al considerar las expresiones en él contenidas como testimonio de parte de quien pretende inducirlo a consumir un bien o servicio...**" (el resaltado es nuestro).*

Es esta actitud del consumidor la que justifica preservar el principio de autenticidad. En este sentido, si la función persuasiva de un anuncio es ocultada bajo la apariencia de una opinión imparcial (léase, una nota periodística) el consumidor podría percibir las afirmaciones efectuadas como opiniones neutrales y objetivas y, con ello, confiar en que tales expresiones son ajenas al anunciante. Existe así un derecho del consumidor a reconocer los anuncios como tales y, con ello, poder evaluar con mejor sustento el nivel de credibilidad que le atribuye al aspecto persuasivo de cada anuncio.

III.2 Acerca de los criterios que deben tomarse en cuenta para determinar los supuestos que constituyen publicidad encubierta.

Para determinar si las notas periodísticas, entrevistas o reportajes difundidos en los medios de comunicación constituyen, por su contenido, anuncios publicitarios, de modo que debieran ser identificados como tales frente a los consumidores, es necesario recoger el criterio desarrollado en el precedente de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 096-96-TDC (6), mediante el cual se estableció los alcances del término "publicidad comercial" para efectos de la aplicación del Decreto Legislativo N° 691.

En este orden de ideas, cuando la información difundida a través de las noticias, reportajes y entrevistas propias de un medio de comunicación posea las características propias de la publicidad comercial, dicha información deberá regirse por las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 691, el cual regula especialmente, entre otras infracciones, la publicidad encubierta.

Según se indicó en el apartado anterior, las normas sobre publicidad encubierta buscan evitar que un consumidor razonable atribuya las apreciaciones personales del anunciante - efectuadas con ánimo comercial - al supuesto juicio imparcial de una nota periodística. Ello debido a que los consumidores, en estos casos, estarían siendo influidos en sus decisiones de consumo por la confianza que tienen en la opinión imparcial del medio de comunicación. Es decir, un consumidor razonable tendrá mayor confianza en la información que le brinda un medio de comunicación - que ante sus ojos es un tercero imparcial - que en aquella información que proviene de los anuncios publicitarios propiamente dichos, cuya carga persuasiva es percibida directa y conscientemente por este consumidor.

En consecuencia, resulta necesario establecer los criterios para identificar aquellos casos en que la apariencia de la información publicitaria difundida por el medio de comunicación puede inducir a los consumidores a creer que se trata de una nota periodística, entrevista o reportaje de carácter imparcial, capaz de influir en su percepción y alterar así el efecto persuasivo del anuncio. A tal efecto, debe recordarse que, en la publicidad encubierta, la percepción del anuncio que hace el consumidor es diferente de aquella que se produciría si la información contenida en él hubiese sido presentada de manera tal que el consumidor pudiera advertir claramente su verdadera naturaleza persuasiva. Para ello, deben tenerse en consideración los siguientes elementos de juicio, que a su vez se encuentran sintetizados en el [Anexo 1](#) que acompaña a la presente resolución:

- a) La publicidad encubierta se presenta de modo tal que un consumidor razonable no podría identificar fácilmente su verdadero carácter.

La presunta publicidad encubierta debe encontrarse ubicada en las páginas, columnas o espacios informativos característicos del medio de comunicación. Asimismo, debe contar con similar formato, diseño, caracteres tipográficos, estructura y/o extensión que las notas periodísticas, programas radiales o televisivos, reportajes o entrevistas características del medio de comunicación. De ser el caso, debe atenderse a ciertos rasgos característicos de las notas periodísticas, tales como el título empleado, la indicación del lugar de donde proviene la noticia y otros que pudieran tener efectos similares en la percepción del consumidor. En estos casos, la presentación de la información genera un riesgo substancial de que un consumidor razonable, mediante un análisis superficial [\(7\)](#), considere la publicación como una simple nota periodística, reportaje o artículo.

- b) El efecto persuasivo de la publicidad encubierta difiere de aquél que se produciría si la misma información fuese presentada abiertamente como un anuncio publicitario.

Lo que preocupa a la Ley es, como ya se dijo, que la publicidad encubierta genere una distorsión en la percepción del consumidor, que haga que el efecto persuasivo del anuncio se encubra bajo una opinión aparentemente imparcial. Por ello, el criterio que se adopte debe descartar supuestos en que dicha distorsión no se presenta, a fin de evitar la imposición de limitaciones innecesarias.

Bajo esta perspectiva, no constituirán supuestos de publicidad encubierta aquéllos en los cuales el contenido de la nota periodística, entrevista o reportaje fuese de tal naturaleza que un consumidor razonable no apreciara diferencias, en cuanto al efecto persuasivo contenido en dicho mensaje, ya sea que éste proviniera del medio de comunicación o del propio anunciante. Dichos casos deberán ser considerados como meras notas periodísticas del medio de comunicación - alusivas a un producto, a una empresa o a un género de productos - cuya finalidad es esencialmente informativa y cuyos efectos publicitarios tienen un carácter secundario, poco importante o irrelevante.

Esto implica analizar el efecto persuasivo del anuncio. Para este fin, el análisis que efectúe la autoridad, en cada caso, deberá partir de una comparación abstracta entre el efecto persuasivo que tendría la misma información, ya sea que fuese difundida como un anuncio publicitario o como una nota periodística. De este modo, no serán aplicables las disposiciones sobre publicidad encubierta si, una vez efectuado dicho análisis, se llegara a la conclusión de que la información difundida no tendrá un efecto persuasivo substancialmente distinto, en uno u otro caso.

Ello ocurrirá, principalmente, por tratarse de información referida a eventos o hechos en los que es indiferente si la información es brindada por el propio anunciante o por un tercero, como por ejemplo, cuando el medio anunciara la apertura de una nueva tienda comercial o comunicara el lanzamiento de un nuevo producto, difundiera una primicia en materia de negocios u otra información desprovista de opiniones que influyan de manera determinante en el consumidor. Es decir, siempre y cuando un consumidor razonable no apreciara diferencias entre la información difundida por el medio de comunicación y una simple nota de prensa.

Así, las decisiones de consumo de un consumidor razonable no se verían influidas por el hecho de que una empresa bancaria hubiese abierto una sucursal o hubiese celebrado sus bodas de plata. Si leyera dicha información en un anuncio publicitario, o en una nota periodística, la información que obtendría sería exactamente la misma: existe una nueva sucursal o la empresa tiene un año más de existencia. El efecto persuasivo del hecho no se modifica substancialmente si la información está en un anuncio o en un artículo periodístico. Tampoco existiría diferencia alguna entre un anuncio en el que una cadena de tiendas comerciales comunicara la apertura de un nuevo local y una nota de prensa que diese cuenta de este hecho.

En estos supuestos no existiría riesgo de engaño a los consumidores, motivo por el cual no se encuentran bajo los alcances de la normativa sobre publicidad encubierta. De esta forma, en aquellos casos en que no pudiera determinarse la existencia de un efecto persuasivo substancialmente diferente, la publicación será legítima incluso en el caso que se acreditara que el espacio en el que la publicación se produjo ha sido pagado por el proveedor del bien o servicio correspondiente.

Debe cuidarse, sin embargo, algunos aspectos que podrían generar el abuso de este tipo de publicaciones. Si la noticia publicada como tal llevara opiniones o calificativos que pudiesen modificar su efecto persuasivo, dependiendo de quién provienen, la autoridad deberá ser más cautelosa. El uso de adjetivos simples, con capacidad persuasiva muy limitada como "Se inaugura moderna agencia" o "Se abre elegante sucursal" no deben despertar preocupación si a los ojos de un consumidor razonable no generan una percepción substancialmente diferente. Sin embargo, opiniones como "La más moderna de Sudamérica" o "La mejor Cocina de Lima", en las que sí se puede apreciar un efecto persuasivo substancialmente diferente, deberán ser identificadas como publireportajes o anuncios contratados, si del texto del anuncio se puede derivar que son una opinión de quien escribe la nota y no de la propia empresa beneficiada con la información.

No obstante lo expuesto, el hecho de que algunos supuestos no configuren casos de publicidad encubierta, no impediría que ellos fuesen tratados a la luz de las normas sobre competencia desleal si, por ejemplo, la información vertida a través de una nota de prensa no fuese verdadera. Así, si se dijera que una empresa ha abierto 15 nuevas sucursales, y ello fuese inexacto, podrían aplicarse las normas de competencia desleal contenidas en el Decreto Ley N° 26122. Esto es una derivación del criterio contenido en la Resolución N° 096-96-TDC, recaída en el expediente N° 089-96-CCD seguido por Productos Rema S.A

contra Luz del Sur S.A. (8). En dicho expediente, no obstante que la normativa publicitaria no resultaba aplicable a los anuncios materia del procedimiento - debido a que éstos no calificaban como publicidad comercial - la Sala procedió a evaluar el contenido de los mismos en aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

- c) Necesidad de que exista un pago o cualquier otra prueba que acredite la intención del medio de efectuar publicidad encubierta.

Una vez establecido que el tipo de información difundida sí genera un efecto persuasivo substancialmente diferente, dependiendo de si estamos frente a un anuncio publicitario o frente a una nota periodística, entonces debe procederse a determinar si existen pruebas que acrediten la intención del medio de efectuar publicidad encubierta.

El elemento de juicio de mayor importancia para determinar la intencionalidad del medio de comunicación será la existencia de un pago o contraprestación de cualquier tipo por el espacio en el que se difundió la publicidad encubierta. De este modo, si se lograra acreditar que dicho pago o contraprestación se produjo, entonces la publicación será considerada un publireportaje o anuncio contratado.

No obstante ello, cuando no existan tales pruebas, la Comisión - o la Sala, de ser el caso - podrán tener en cuenta cualquier otro elemento de juicio relevante que demuestre que la actuación del medio de comunicación se encontraba encaminada a efectuar publicidad de bienes o servicios, utilizando para tal efecto la apariencia de sus propias noticias, reportajes o entrevistas. Ello sucedería, por ejemplo, si se lograra acreditar que la difusión de la publicidad encubierta se debió a un favor en beneficio de un cliente conocido o a solicitud de este último.

En tales casos, será obligatorio colocar los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en el propio texto del anuncio, usando para ello el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto. No es, por tanto, legítimo, colocar la indicación de que se trata de un publireportaje o anuncio contratado en un lugar diferente al del propio texto del anuncio.

Consecuentemente, cuando en base a los criterios antes señalados se llegase a determinar que una nota aparentemente periodística constituye un anuncio, serán de aplicación las normas en materia de publicidad encubierta contenidas en el Decreto Legislativo N° 691 y su reglamento.

III.3. Las notas publicadas en la revista "Cosas".

Durante el periodo de investigación preliminar efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión, se comprobó que algunas de las notas de apariencia periodística contenidas en las ediciones N° 114, 115 y 116 de la revista Cosas, tenían por objeto promocionar bienes o servicios. Adicionalmente, al pie del postón correspondiente a cada edición - es decir, en la página donde aparece la información relativa al contenido de cada ejemplar y no en el texto de los anuncios - se consignaba la frase "Los artículos que tienen encabezados de Crónica o Evento son Publireportajes", lo cual confirma el hecho que algunas de dichas notas se encontraban orientadas a ofrecer y promover el consumo de bienes o servicios.

Sin embargo, en la edición N° 122 la denunciada consignó en el postón de la revista Cosas la frase "Los artículos que tienen el encabezado de Crónica o Evento no son Publireportajes" y, asimismo, señaló que las notas contenidas en dicha edición y en la edición N° 123 no constituían publireportajes, en virtud a que no habían sido facturadas, con excepción de dos avisos.

En este sentido, resulta preciso evaluar si tienen naturaleza publicitaria las notas publicadas en la revista Cosas, conforme a los criterios establecidos en la presente resolución, para efectos de determinar si la denunciada ha incurrido o no en infracción a las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 691 y en su reglamento.

Por un lado, algunas de las notas denominadas "Eventos" y "Crónicas" tenían las características propias de una nota informativa, cuyos efectos publicitarios - si los hay - tienen un carácter secundario e irrelevante, en términos de un efecto persuasivo en el consumidor diferente de aquél que hubieran tenido si se hubiesen presentado efectivamente como anuncios. En tal sentido, dichos espacios únicamente se encontraban orientados a poner en conocimiento del público temas tales como la apertura de un nuevo local, ciertos eventos o celebraciones propias de una determinada empresa, u otros similares. Estos casos no constituyen publicidad encubierta, conforme a los criterios establecidos en la presente resolución, en la medida que no difieren de una simple nota de prensa. Como ejemplo, tenemos los siguientes:

- I. En la edición N° 114, del 20 de diciembre de 1996, páginas 148 y 149, se publicó bajo el encabezado de "Evento", una nota con el título "50 años de McCann Erickson Perú", la cual se encontraba referida a las celebraciones efectuadas por dicha empresa con motivo de su 50 aniversario. Si un consumidor leyera dicha información en un anuncio o en un artículo, su apreciación sobre la información difundida sería la misma: McCann Erickson celebró su aniversario. Asimismo, en la página 171 se publicó bajo el encabezado de "Evento" una nota denominada "Tercera Cena de Proveedores de Santa Isabel", que se encontraba referida a un evento institucional realizado por dicha empresa.

Dichas notas, aun cuando hubiesen sido pagadas, no influirán en las decisiones de los consumidores de manera distinta que si se hubieran presentado como anuncios publicitarios, motivo por el cual no constituyen supuestos de publicidad encubierta.

- II. En la edición N° 115 de la revista Cosas, del 6 de enero de 1997, página 10, se publicó bajo el encabezado de "Evento", una nota con el título de "Gelateria Laritza en el Polo", en la cual se indicaba lo siguiente: "el 23 de diciembre se inauguró en el centro comercial El Polo la tercera Gelateria Laritza, que se caracteriza por el acogedor ambiente y recuerda una típica pérgola de Italia, con la misma calidad de sus productos y servicio". En este supuesto, podría difundirse la misma información mediante una nota de prensa o a través de un comunicado de la

empresa, sin que exista diferencia alguna frente a los ojos de un consumidor razonable. Por ello, tampoco constituye un supuesto de publicidad encubierta, dado que los juicios y adjetivos utilizados son secundarios y de un efecto persuasivo que no tiene efectos substancialmente distintos en caso de tratarse de un anuncio o de una nota periodística.

Sin embargo, en dicha revista aparecían otras notas con apariencia periodística cuya principal finalidad era promocionar la prestación de ciertos servicios y que podrían conducir al público a confundir los juicios personales del anunciante con el supuesto juicio imparcial del medio de comunicación, como por ejemplo:

- I. En la edición N° 114 del 20 de diciembre de 1996, página 183, se publicó bajo el encabezado de "Evento", un artículo con las mismas características que las notas periodísticas de la revista bajo el título "Grupo Delgado S.A.: Publicidad Innovadora", en el cual se incluían frases como *"Una innovadora forma de anunciar a través de un sistema integral que incluye publicidad en exteriores, interiores y los novedosos circuitos cerrados de televisión, está hoy al alcance de las empresas que operan en el país"* y *"no se trata de una empresa de letreros sino de una entidad que busca medios selectivos donde las empresas puedan publicitar a bajos costos"*.

En este caso, la opinión sobre la nueva forma de anunciar y los adjetivos vertidos sí pueden generar una apreciación substancialmente diferente en el consumidor, quien puede entender la opinión sobre el nuevo método de anunciar como una afirmación imparcial. Ello modifica substancialmente la percepción del consumidor acerca de los méritos del producto que le es ofrecido.

- II. En la edición N° 116 del 20 de enero de 1997, página 21, se publicó bajo el encabezado de "Crónica", un artículo también similar a las notas periodísticas de la revista titulado "Colegio Brüning aprendizaje del futuro", en el cual se consignaba - entre otras - frases tales como *"Este centro educativo cuenta con maestros que tienen como reto sustituir la presión por la motivación; la posición pasiva del niño por la activa, creativa y productiva"* y *"El colegio cuenta con una moderna infraestructura: aulas equipadas con moderna tecnología educativa, biblioteca, videoteca, sala de cómputo, laboratorio de idiomas, laboratorios de física y química, salas de multiuso: danza, teatro, baile, pintura, psicomotricidad, canchas de deporte, auditorio, piscina y cafetería. Se encuentra ubicado en"*.

Como se indicó previamente, las apreciaciones vertidas por el anunciante - también en este caso - pueden cambiar de manera substancial si el consumidor percibe el artículo como la opinión de un tercero o si lo comprende como la opinión del propio Colegio.

- III. En la edición N° 120 del 17 de marzo de 1997, página 92, se publicó bajo el encabezado de "Crónica" un artículo titulado "Efraín Montesinos. Cirujano Cardiovascular. Pionero de la Cirugía Cardíaca y la Autotransfusión Sanguínea en el Perú", en el cual se incluía frases como:

- *"Gracias a su conocimiento de la realidad médica peruana, el doctor Montesinos ha sido tentado por la Clínica Limatambo para poner en marcha un servicio de cirugía cardiovascular que no tenga nada que envidiar al de los Estados Unidos"* y

- *"La Clínica Limatambo además cuenta con un equipo de profesionales con entrenamiento, certificación y experiencia en los Estados Unidos, tales como el doctor Enrique Calle, certificado por el Board de Cardiología, el doctor Oscar Cepero, certificado por el Board de Anestesiología, el doctor Montesinos, certificado por el Board de Cirugía, la señora Ana Peña Arrieta, certificada como perfusionista y autotransfusionista. Son también parte del equipo los doctores"*

En estos casos, nuevamente, las opiniones vertidas sobre las habilidades y calidades del servicio médico ofrecido pueden cambiar de manera substancial la forma en que el efecto persuasivo del anuncio es percibido por el consumidor.

Estas últimas notas, además, fueron publicadas en la revista Cosas antes del 15 de abril de 1997, fecha en que la Comisión emitió su orden de cese preventivo. Sobre el particular, debe recordarse que la denunciada ha manifestado que, como consecuencia de dicha medida cautelar, el directorio de la revista acordó acatar lo dispuesto por la Comisión y modificó su línea editorial y comercial, de modo tal que dejó de cobrar o facturar a las empresas mencionadas en las notas periodísticas que llevaban el título de "Crónica" o "Evento". De lo expuesto, por tanto, se desprende que las notas antes mencionadas, publicadas en ediciones anteriores de la revista Cosas, fueron efectivamente facturadas a las empresas e instituciones mencionadas en ellas.

En consecuencia, la Sala considera que las referidas notas de apariencia periodística constituían publireportajes y, en consecuencia, debían sujetarse a las normas contenidas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 y en el artículo 7 de su reglamento.

III.4. La infracción a las normas de publicidad.

A lo largo del procedimiento, Letras e Imágenes ha indicado que en ningún momento infringió la normativa publicitaria, toda vez que en las ediciones analizadas durante la investigación de la Secretaría Técnica de la Comisión, así como en las posteriores, había consignado la frase "Los artículos que tienen encabezados de Crónica o Evento son Publireportajes" en el postón de la revista, dando cumplimiento de este modo a las disposiciones pertinentes. Por otro lado, también señaló que en las ediciones

N° 122 y 123 tampoco había infringido las normas de publicidad, toda vez que las notas contenidas en dichos números no habían sido facturadas.

En este sentido, para determinar si la denunciada ha infringido las normas sobre publicidad, debe tenerse en consideración que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691, los anuncios deben distinguirse claramente como tales, y que, según el artículo 7 de su reglamento, los anuncios que resulten similares a las notas periodísticas deben consignar la frase "publireportaje" o "anuncio contratado".

En este caso, las notas publicadas en la revista "Cosas" bajo los encabezados de "Crónica" y "Evento" a las que se ha hecho referencia en la parte final del punto precedente, mantenían la misma diagramación utilizada para las notas con contenido periodístico, generando de este modo confusión en el público lector al no poder distinguir el verdadero carácter publicitario de las notas, por lo que los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" debían ser consignados en ellas.

Para complementar lo expuesto, cabe señalar que la inclusión de la frase "Los artículos que tienen el encabezado de Crónica o Evento son Publireportajes" no es suficiente para distinguir dichas notas de aquéllas con carácter periodístico, más aun si el artículo 7 del reglamento del Decreto Legislativo N° 691 indica en forma expresa la forma como debe diferenciarse tales anuncios, es decir, consignando los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

En consecuencia, la Sala considera que la denunciada ha infringido lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691 y en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI, al haber difundido anuncios presentándolos como artículos o reportajes periodísticos, sin consignar en ellos ninguno de los términos requeridos por la norma para diferenciarlos adecuadamente como publicidad.

III.5. La sanción impuesta por la Comisión.

Letras e Imágenes, en su escrito de apelación, señaló que la sanción no era proporcional a su comportamiento en el proceso, ni a la infracción cometida, y precisó que "según lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 807, la sanción de multa procede cuando el obligado a cumplir con una medida cautelar no lo hiciera" (9). Al respecto, indicó que había dado inmediato cumplimiento a dicha medida cautelar al no dar carácter publicitario a las notas publicadas en las ediciones número 122 y siguientes de la revista Cosas.

Por otro lado, también refirió que el monto de la multa era elevado y la misma resultaba confiscatoria, ya que sólo dos de las notas aparecidas en la edición número 122 de la revista (páginas 106 y 124), habían sido facturadas. Dichas notas, de acuerdo a las facturas presentadas, tuvieron un importe neto total de US\$ 4.143.75, que al tipo de cambio daba un total de S/. 10.980.93. En este sentido, según la apelante, la sanción de 10 UIT (S/. 24.000.00) duplica el monto de su eventual infracción.

Sobre el particular, cabe mencionar que la sanción impuesta por la Comisión se realizó mediante una resolución final, en base a la investigación realizada durante todo el procedimiento, de modo que no fue impuesta como consecuencia de un incumplimiento de los términos establecidos en la medida cautelar impuesta por la Comisión. Por tanto, siendo que algunas de las notas publicadas en las distintas ediciones de la revista "Cosas" eran publireportajes y siendo que, tal como se ha señalado en los puntos III.3 y III.4, la denunciada infringió la normativa publicitaria vigente, la imposición de una sanción era procedente, ante lo cual cabe sólo verificar si la misma fue impuesta de manera proporcional a la infracción cometida.

En este sentido, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 691, de acuerdo al cual la imposición y graduación de las multas se determinan teniendo en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere necesario adoptar la Comisión (10).

Al respecto, existen diversos elementos que deben tomarse en cuenta para la determinación de la sanción. En primer lugar, si bien Letras e Imágenes fue informada en más de una oportunidad respecto a la omisión en la cual estaba incurriendo al difundir las notas en cuestión, también lo es que la Secretaría Técnica de la Comisión en sus diferentes comunicaciones a Letras e Imágenes, dio a entender que la característica publicitaria de dicha notas estaba determinada por el hecho que eran anuncios contratados, es decir, que los anunciantes pagaban por su publicación, lo cual llevó a la denunciada a deducir que su no facturación implicaba que tales notas dejaban de ser publireportajes.

En este sentido, no fue sino hasta la emisión de la resolución impugnada que la Comisión expuso en forma clara los criterios que utilizaría para determinar si una nota con apariencia periodística constituía o no publicidad comercial, siendo que mediante dicha resolución impuso la sanción de 10 UIT por infracción a las normas de publicidad.

Por tal motivo, un primer elemento de juicio que debe tomarse en cuenta al momento de graduar la sanción impuesta es que Letras e Imágenes no se encontraba en pleno conocimiento respecto de las características propias de los publireportajes cuando se inició el procedimiento, siendo que en un momento consideró que la característica de un publireportaje la constituía el hecho de que fuese pagado. No obstante ello, también es cierto que muchos de los anuncios publicados eran abiertamente publicidad encubierta - lo que podría haberse determinado efectuando un análisis simple de razonabilidad -, cuya advertencia a los consumidores no cumplía con el criterio que claramente enunciaba el artículo 7 del reglamento del Decreto Legislativo N° 691, es decir, consignar los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

Adicionalmente, debe considerarse que varios de los anuncios considerados ilegales por la Comisión resultan ser legales de acuerdo al criterio establecido en esta resolución y, finalmente, que el efecto producido en el mercado por la publicidad encubierta en este caso no ha tenido magnitud tal que pudiera ser calificado como grave.

En consecuencia, esta Sala es de opinión que la multa impuesta por la Comisión, ascendente a 10 (diez) UIT debe ser reducida a 1 (una) UIT.

III.6. Precedente de observancia obligatoria y difusión de la resolución.

Por último, en aplicación del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807 y atendiendo a que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, corresponde declarar que la presente resolución constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los principios que se enuncian en la parte resolutive y oficiar al Directorio del Indecopi para que ordene la publicación de la misma en el Diario Oficial El Peruano.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Por los argumentos expuestos, esta Sala ha resuelto:

PRIMERO: Confirmar en parte la Resolución N° 029-97-CCD de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, en el extremo en que declaró fundada la denuncia seguida de oficio contra Editorial Letras e Imágenes S.A. por infringir el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 691. En consecuencia, se ordena el cese definitivo de la difusión en la revista Cosas de notas que tengan las características de publicidad encubierta, en tanto no se distinga adecuadamente este tipo de anuncios respecto de las notas periodísticas mediante la inclusión de los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

SEGUNDO: Modificar la resolución de primera instancia en el extremo por el cual impuso una sanción de 10 (diez) UIT a Editorial Letras e Imágenes S.A., la misma que queda establecida en 1 (una) UIT.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807, declarar que la presente resolución constituye un precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes principios:

"Para identificar aquellos casos en que la apariencia de la información publicitaria difundida por el medio de comunicación puede inducir a los consumidores a creer que se trata de una nota periodística, programa radial o televisivo, entrevista o reportaje de carácter imparcial, capaz de influir en su percepción y alterar así el efecto persuasivo del anuncio, debe tenerse en cuenta los siguientes elementos de juicio:

a) *La publicidad encubierta se presenta de modo tal que un consumidor razonable no podría identificar fácilmente su verdadero carácter:*

Es decir que la presunta publicidad encubierta debe encontrarse ubicada en las páginas, columnas o espacios informativos característicos del medio de comunicación. Asimismo, debe contar con similar formato, diseño, caracteres tipográficos, estructura y/o extensión que las notas periodísticas, programas radiales o televisivos, reportajes o entrevistas características del medio de comunicación.

b) *El efecto persuasivo de la publicidad encubierta difiere de aquél que se produciría si la misma información fuese presentada abiertamente como un anuncio publicitario:*

En este punto, el análisis que efectúe la autoridad, en cada caso, deberá partir de una comparación abstracta entre el efecto persuasivo que tendría la misma información, ya sea que fuese difundida como un anuncio publicitario o como una nota periodística. De este modo, no serán aplicables las disposiciones sobre publicidad encubierta si, una vez efectuado dicho análisis, se llegara a la conclusión de que la información difundida no tendrá un efecto persuasivo substancialmente distinto, en uno u otro caso.

Debe cuidarse, sin embargo, algunos aspectos que podrían generar el abuso de este tipo de publicaciones. Si la noticia publicada como tal llevara opiniones o calificativos que pudiesen modificar su efecto persuasivo, dependiendo de quién provienen, la autoridad deberá ser más cautelosa.

c) *Necesidad de que exista un pago o cualquier otra prueba que acredite la intención del medio de efectuar publicidad encubierta.*

El elemento de juicio de mayor importancia para determinar la intencionalidad del medio de comunicación será la existencia de un pago o contraprestación de cualquier tipo por el espacio en que fue difundida la publicidad encubierta. No obstante ello, cuando no existan tales pruebas, se podrá tener en cuenta cualquier otro elemento de juicio relevante que demuestre que la actuación del medio de comunicación estuvo encaminada a efectuar publicidad de bienes o servicios, utilizando para ello la apariencia de sus propias noticias, reportajes o entrevistas."

CUARTO.- Disponer que la Secretaría Técnica pase copias de la presente resolución, así como de la resolución de Primera Instancia, al Directorio del INDECOP, para su publicación en el diario oficial El Peruano, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807.

QUINTO.- Incorporar el [Anexo 1](#) que se acompaña como parte integrante de la presente resolución.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Bullard González, Hugo Eyzaguirre del Sante, Jorge Vega Castro y Ana María Pacón.

(1) "Cosas" es una revista de publicación quincenal editada por Letras e Imágenes.

(2) La Comisión sustentó dicha resolución en el hecho que las notas publicadas en la revista "Cosas" bajo los títulos "Evento" y "Crónica", además de ser pagadas, en la mayoría de los casos, constituían publicidad comercial, ya que describían características y beneficios de los productos y establecimientos que aparecían mencionados en las mismas. Por otro lado, la multa fue determinada teniendo en consideración que la Secretaría Técnica puso en conocimiento de la denunciada, hasta en tres oportunidades, la omisión en la que estaba incurriendo al momento de difundir dichas publicaciones, así como el hecho que se tuvo una reunión con la denunciada en la cual se le informó sobre el contenido de las normas sobre publicidad encubierta y la racionalidad de las mismas. Adicionalmente, se tuvo en cuenta el hecho que el medio empleado para la difusión de las notas, fue un medio de comunicación masiva.

(3) NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 6.- Los anuncios deberán distinguirse claramente como tales, cualquiera que sea su forma y el medio empleado para su difusión. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contenga noticias, opiniones, o material recreativo, se presentará de tal forma que sea reconocible como anuncio.

(...)

(4) REGLAMENTO DE LA LEY DE NORMAS DE PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 7.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley, los anuncios que resulten similares a las noticias periodísticas deberán consignar los términos "publireportaje" o "anuncio contratado" en el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada en el texto.

(5) Resolución emitida en el expediente N° 187-95-CCD, seguido de oficio por la Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal contra Liofilizadora del Pacífico S.R.Ltda., Omniagro S.A. y Cuarzo Publicidad S.A. por infracciones al principio de veracidad cometidas con motivo de la difusión de publicidad del producto Manaxx J Gold, especial para fumadores.

(6) Publicada en el diario oficial El Peruano el día 23 de diciembre de 1996. En este caso, la empresa Luz del Sur fue denunciada por una empresa distribuidora de tomacorrientes por actos de denigración realizados a través de frases e imágenes contenidas en los folletos informativos de la denunciada, relativos a las precauciones que debían adoptarse en el uso de la energía eléctrica. La denuncia fue declarada improcedente por la Sala, debido a que los folletos materia de denuncia no constituían publicidad comercial, ya que no tenían ni por finalidad ni por efecto promover el consumo de bienes o servicios.

(7) Para establecer el sentido del término "análisis superficial", tal como se ha indicado previamente, debe recurrirse al criterio establecido por la Sala en la Resolución N° 052-96-TRI-SDC (ver el penúltimo párrafo de la sección III.1 de la presente resolución).

(8) Ver nota 6 precedente.

(9) LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACION DEL INDECOPI- DECRETO LEGISLATIVO N° 807

Artículo 28.-

"Si el obligado a cumplir con una medida cautelar ordenada por la Comisión no lo hiciera, se le impondrá automáticamente una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para cuya graduación se tomará en cuenta los criterios que emplea la Comisión al emitir resoluciones finales. (...)"

(10) NORMAS DE PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR. DECRETO LEGISLATIVO N° 691.

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 particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

(...)"