



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 185-2007-PA/TC
LIMA
BOLÍVAR MOISÉS ESCOBEDO DEJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Trujillo), a los 18 días del mes de agosto de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bolívar Moisés Escobedo Dejo, en representación de Aesthetic Internacional S.R.L., contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 388, su fecha 17 de abril de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo en autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de enero de 2004 Aesthetic Internacional S.R.L. interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 097-2003-CCD-INDECOPI, de fecha 15 de setiembre de 2003, y la Resolución N.º 0538-2003-TDC-INDECOPI, de fecha 3 de diciembre de 2003, expedidas por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual), respectivamente, por considerar que lesionan sus derechos constitucionales a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento y a la libertad de trabajo.

Afirma el recurrente que por medio de las cuestionadas resoluciones se declara fundada la denuncia formulada en su contra por la empresa Merck Sharp & Dohme Perú S.R.L, así como el pago de una multa por el monto de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias por presunta infracción al principio de veracidad y denigración publicitaria, por haber difundido un anuncio publicitario afirmando la ineficacia de productos que previenen o detienen la caída de cabello. Sostiene que las instancias administrativas le requieren que presente medios probatorios que sustenten su afirmación, no obstante que dicha actuación le correspondería a la empresa denunciante.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) contesta la demanda señalando que las resoluciones cuestionadas se basan en normas sobre la Publicidad en Defensa del Consumidor que exigen a los anunciantes que estén en capacidad de acreditar, a través de medios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

probatorios idóneos, la veracidad de las afirmaciones que difunden en sus anuncios, ya que estas sirven de sustento a las decisiones de consumo que adopta el público; exigencia que no cumplió la empresa Aesthetic Internacional S.R.L.

El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de noviembre de 2004, declara fundada la demanda por considerar que la denunciante (en el proceso seguido ante INDECOPI) no ha probado que las afirmaciones vertidas en el anuncio publicitario carezcan de veracidad.

La revisora revocó la apelada por considerar que de acuerdo al artículo 15 del Decreto Legislativo N.º 691 (Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor) y al artículo 4 de su Texto Único Ordenado, la carga de la prueba le corresponde al anunciante, esto es, a la empresa Aesthetic Internacional S.R.L.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable la Resolución N.º 097-2003-CCD-INDECOPI, de fecha 15 de setiembre de 2003, y la Resolución N.º 0538-2003-TDC-INDECOPI, de fecha 3 de diciembre de 2003, expedidas por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual), respectivamente.
2. De acuerdo al artículo 15 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, se establece que:

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 a la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

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

3. En tal sentido se tiene que según el mencionado dispositivo la empresa denunciada en el proceso seguido ante INDECOPI, Aesthetic Internacional S.R.L., tenía la obligación de acreditar o probar la veracidad de la afirmación vertida en los anuncios publicitarios toda vez que con tal aseveración se induce al consumidor, tal vez falazmente, a no utilizar los productos “capaces de prevenir la calvicie o que permita el crecimiento de nuevo cabello”; no obstante, a la vez promociona los

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

diferentes tipos de tratamiento que brinda en su empresa.

4. Por lo que este Colegiado considera que el fallo contenido en las cuestionadas resoluciones se ajusta a derecho, toda vez que efectivamente correspondería probar de manera veraz y empírica (es decir, científicamente demostrado), no dentro del proceso administrativo entablado en su contra, sino antes de emitir la información contenida en los anuncios, que las afirmaciones acerca de la ineficacia de los productos que previenen la caída de cabello son ciertas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO

Lo que certifico:


Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0185-2007-PA/TC
LIMA
BOLÍVAR MOISES ESCOBEDO DEJO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que, me adhiero al voto de los Magistrados Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, en el sentido de declarar INFUNDADA la demanda de amparo; señalando como fundamentos los motivos que a continuación expreso:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 9 de enero de 2004, Aesthetic Internacional S.R.L. interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 097-2003-CCD-INDECOPI, de fecha 15 de setiembre de 2003 expedida por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal así como la Resolución N.º 0538-2003-TDC-INDECOPI, de fecha 3 de diciembre de 2003 expedida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI; por considerar que lesionan sus derechos constitucionales a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento y a la libertad de trabajo.
2. Considera Aesthetic Internacional S.R.L. que mediante las cuestionadas resoluciones se declara fundada la denuncia formulada en su contra por la empresa Merck Sharp & Dohme Perú S.R.L., así como el pago de una multa por el monto de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias por presunta infracción al principio de veracidad y denigración publicitaria, por haber difundido un anuncio publicitario afirmando la ineficacia de productos que previenen o detienen la caída de cabello. Alega que las instancias administrativas requieren que presente medios probatorios que sustenten su afirmación a fin de cumplir con el principio de substanciación previa, no obstante que dicha actuación le correspondería a la empresa denunciante.
3. Por su parte, INDECOPI contesta la demanda señalando que las resoluciones cuestionadas se basan en normas sobre la Publicidad en Defensa del Consumidor, que exigen a los anunciantes que estén en capacidad de acreditar, a través de medios probatorios idóneos, la veracidad de las afirmaciones que difunden en sus anuncios, ya que estas sirven de sustento a las decisiones de consumo que adopta el público; exigencia que no cumplió la empresa Aesthetic Internacional S.R.L.
4. De acuerdo a ello, el Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de noviembre de 2004, declara fundada la demanda por considerar que la denunciante no ha probado que las afirmaciones vertidas en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0185-2007-PA/TC
LIMA
BOLÍVAR MOISES ESCOBEDO DEJO

anuncio publicitario carezcan de veracidad. Por su parte, la recurrida revocó la apelada, al considerar que la carga de la prueba le corresponde al anunciante, esto es, a la empresa Aesthetic Internacional S.R.L.

II. FUNDAMENTOS

1. El artículo 65.º de la Constitución ha establecido que “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”. Es en el marco vinculante de dicha disposición constitucional que debe interpretarse el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 691 al señalar 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 venta. Tal norma expresa lo dispuesto en el principio constitucional de veracidad aplicado a materia publicitaria, consistente en tener acceso a la verdad informativa relevante en el caso del consumidor y a respetar la verdad en toda actividad publicitaria por parte de los proveedores; todo lo cual apunta a evitar que se niegue información ni se deformen los hechos presentados en los anuncios publicitarios o se induzca a error a los consumidores a través de anuncios publicitarios.
2. Asimismo, cabe reconocer que en la actividad publicitaria se distingue una triple función: (i) la de ser informativa; (ii) la de ser persuasiva; y, (iii) la de constituir un mecanismo de competencia.
3. A través de 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 transacción de acceder a información en que deben incurrir los consumidores para adquirir y contratar bienes y servicios. La publicidad comercial conlleva una finalidad persuasiva que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0185-2007-PA/TC
LIMA
BOLÍVAR MOISES ESCOBEDO DEJO

4. Conforme a lo referido en el precedente de observancia obligatoria expresado en la Resolución N.º 1602-2007-TDC-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia sobre el principio de veracidad en materia publicitaria comercial ha establecido expresamente que:

“1. El principio de veracidad publicitaria contemplado en el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 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 4º del Decreto Legislativo N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0185-2007-PA/TC
LIMA
BOLÍVAR MOISES ESCOBEDO DEJO

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 3º del Decreto Legislativo N° 691”.

5. Considero que el fallo contenido en las cuestionadas resoluciones se ajusta a derecho, toda vez que efectivamente correspondería al anunciante probar de manera veraz y empírica antes de emitir la información contenida en los anuncios, que las afirmaciones acerca de la ineficacia de los productos que previenen la caída de cabello son veraces.

III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el suscrito es de la opinión que se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator