

EXPEDIENTE N° : 011-2015/CCD-INDECOPI-CUS
DENUNCIANTE : SECRETARÍA TÉCNICA DE LA COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO (LA SECRETARÍA TÉCNICA)
IMPUTADO : FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ (ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA)
**MATERIA : PUBLICIDAD COMERCIAL
ACTOS DE ENGAÑO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**
ACTIVIDAD : SERVICIOS EDUCATIVOS

SUMILLA: *Declarar FUNDADA la imputación planteada de oficio contra FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; por cometer actos de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; al difundir el anuncio publicitario “Academia Mayor de la Lengua Quechua” mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, sin contar con el reconocimiento del sector competente, para desarrollar actividades.*

SANCIONAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; con una multa total de TRES (3) - Unidades Impositivas Tributarias, al haberse acreditado la comisión de actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

ORDENAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; en calidad de medida correctiva, el CESE DEFINITIVO e INMEDIATO de la difusión del anuncio infractor u otros de naturaleza similar.

SANCIÓN TOTAL: TRES (3) - Unidades Impositivas Tributarias.

Cusco, 05 de abril de 2016.

1. ANTECEDENTES:

Mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 095-2008-INDECOPI/COD; del 17 de octubre de 2008; dicho Consejo, de conformidad con lo establecido por el inciso g) del artículo 5, e inciso h) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1033; resolvió desconcentrar las funciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal; a fin de que la Comisión adscrita a la Oficina Regional del INDECOPI de Cusco, pueda conocer y resolver, en el ámbito de su circunscripción territorial, los procedimientos que se tramiten sobre actos relacionados con las normas de publicidad comercial en defensa del consumidor, referidos en el Decreto Legislativo N° 1044.

Con fecha 04 de agosto de 2014; el señor Miguel Humberto Chávez Ramírez presentó un escrito, manifestando entre otros, que mediante Oficio N° 0137-2010-ME/VMGI-OCR del 12 de febrero de 2010, la Oficina de Asesoría Legal del Ministerio de Educación señaló que la Academia Mayor de la Lengua Quechua carece de estatuto, no tiene designados sus miembros y no cuenta con normas aprobadas, faltantes sustanciales por las cuales la

Academia no puede funcionar y está impedida de que persona alguna se atribuya cargo o representación. Asimismo, no se puede realizar actividades académicas y otorgar certificaciones. Por estas razones, el señor Miguel Humberto Chávez Ramírez, considera que el anunciante de la publicidad difundida mediante un letrero en el frontis del establecimiento comete publicidad engañosa.

Con fecha 19 de noviembre de 2014, el señor Miguel Humberto Chávez Ramírez presentó un escrito, mediante el cual, entre otros adjuntó el Informe N° 025-2014-VMI/MC de fecha 30 de setiembre de 2014, en cuyo numeral 2.4 del extremo del Análisis, se señala que la Academia Mayor de la Quechua, pese a no haberse implementado, tiene una administración de facto no reconocida por el Ministerio de Cultura, que viene desarrollando actividades a nombre de la Academia Mayor de la Quechua, con un estatuto que no ha sido aprobado por el sector educación ni por el sector cultura.

Con fecha 05 de diciembre de 2014, personal de la Secretaría Técnica de la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Secretaría Técnica), realizó una diligencia de inspección en el establecimiento denominado Academia Mayor de la Lengua Quechua, sito en la Calle Chaparro N° 231, Distrito, Provincia y Región de Cusco; la persona que facilitó la diligencia manifestó que la Academia tiene autorización para brindar el servicio de enseñanza del idioma quechua, conforme a la Ley N° 25260. Se toman muestras fotográficas durante la señalada diligencia de inspección; las mismas que fueron adjuntadas al acta respectiva.

Mediante Carta N° 015-2014/PREV-CCD-INDECOPI-CUS¹, de fecha 22 de diciembre de 2014; la Secretaría Técnica requirió a la Academia Mayor de la Lengua Quechua, que en el plazo no mayor de dos (02) días hábiles de notificada dicha carta, cumpla con presentar la siguiente información:

1. *Acreditar documentalmente que la Academia Mayor de la Lengua Quechua cuenta con autorización para brindar el servicio de enseñanza del idioma Quechua.*
2. *Indicar los medios por los cuales se difunde la publicidad en la que contiene la información en la que figura la denominación "Academia Mayor de la Lengua Quechua" (televisivo, radial, prensa escrita, afiches, internet, etc.), así como remitir la publicidad realizada por dichos medios.*

Mediante Carta N° 001-2015/INF-CCD-INDECOPI-CUS², de fecha 26 de enero de 2015; la Secretaría Técnica reiteró a la Academia Mayor de la Lengua Quechua que cumpla con remitir que en el plazo improrrogable no mayor de tres (03) días hábiles de notificada dicha carta, la siguiente información:

1. *Acreditar documentalmente que la Academia Mayor de la Lengua Quechua cuenta con autorización para brindar el servicio de enseñanza del idioma Quechua.*
2. *Indicar los medios por los cuales se difunde la publicidad en la que contiene la información en la que figura la denominación "Academia Mayor de la Lengua Quechua" (televisivo, radial, prensa escrita, afiches, internet, etc.), así como remitir la publicidad realizada por dichos medios.*

Dichos requerimientos no merecieron respuesta alguna.

¹ Notificada en fecha 23 de diciembre de 2014.

² Notificada en fecha 30 de enero de 2015.

Por Oficio N° 001-2015/CCD-INDECOPI-CUS³, de fecha 26 de enero de 2015; la Secretaría Técnica solicitó información a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, si el establecimiento ubicado en la Calle Chaparro N° 231, Distrito, Provincia y Región de Cusco, corresponde a la Academia Mayor de la Lengua Quechua, creada por Ley N° 25260. Sin embargo, ésta entidad no contestó la solicitud.

Con fecha 14 de mayo de 2015, personal de la Secretaría Técnica, realizó una diligencia de inspección en el establecimiento denominado Academia Mayor de la Lengua Quechua, sito en la Calle Chaparro N° 231, Distrito, Provincia y Región de Cusco; la persona que facilitó la diligencia manifestó ocupar el cargo de Presidente del Directorio de la Academia Mayor de la Lengua Quechua, desde el año 2010, cargo que concluirá en el mes diciembre del 2015. Asimismo, señaló que su designación como Presidente del Directorio, se encuentra contemplada en el estatuto interno del Directorio. Se tomaron muestras fotográficas durante la señalada diligencia de inspección; las mismas que fueron adjuntadas al acta respectiva.

Mediante Informe N° 007-2015/CCD-INDECOPI-CUS, de fecha 08 de junio de 2015; se cumplió con informar a la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Comisión), que existían indicios de que FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, estaría cometiendo actos de engaño, vulnerando lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; al estar difundiendo el anuncio publicitario “Academia Mayor de la Lengua Quechua” mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, sin contar con el reconocimiento del sector competente, para desarrollar actividades. En tal sentido, se concluyó con la recomendación del inicio de procedimiento de oficio en contra de FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.

Mediante Resolución N° 01⁴ de fecha 17 de junio de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió: *“Iniciar un procedimiento de oficio contra FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, al estar difundiendo el anuncio publicitario “Academia Mayor de la Lengua Quechua” mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, sin contar con el reconocimiento del sector competente, para desarrollar actividades”*. Asimismo, en la referida Resolución se requirió a la imputada la siguiente información:

“(…)

TERCERO: Requerir a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; para que, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de la fecha de notificación de esta resolución, cumpla con presentar la siguiente información:

- 1. La fecha de inicio de la difusión de la publicidad, consistente en dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento inspeccionado con la denominación “ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA”.*
- 2. Período de la difusión de la publicidad en la que figure la denominación “ACADEMIA MAYOR DE LA LENGUA QUECHUA”.*
- 3. El monto de los ingresos brutos, expresado en Nuevos Soles y detallado mes por mes; obtenido por el servicio brindado por el establecimiento,*

³ Notificada en fecha 03 de febrero de 2015.

⁴ Resolución N° 01, notificada al imputado en fecha 25 de junio de 2015.

desde el inicio de la difusión de la publicidad imputada hasta la fecha de notificación de la presente resolución.

4. El monto, expresado en Nuevos Soles; de los ingresos brutos percibidos por todas sus actividades económicas correspondientes al año 2014.”.

Por Oficio N° 005-2015/CCD-INDECOPI-CUS⁵, de fecha 10 de setiembre de 2015; la Secretaría Técnica solicitó información a la Ministerio de Cultura, si la Academia Mayor de la Lengua Quechua, cuenta con autorización vigente para desarrollar actividades.

Con Oficio N° 966-2015-SG/MC, del 14 de diciembre, el Secretario General del Ministerio de Cultura, presentó información solicitada.

Mediante Resolución N° 04 de fecha 29 de enero de 2016, la Secretaria Técnica, resolvió entre otros, “*Declarar REBELDE al señor FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, teniendo en cuenta que ha transcurrido en exceso el plazo concedido para la presentación de sus descargos; y apersonarse al procedimiento*”.

En sesión de Comisión de fecha 02 de marzo de 2016, la Secretaria Técnica, puso en conocimiento de la Comisión todo lo actuado en el procedimiento administrativo por considerar que obran todos los medios probatorios y sucedáneos suficientes para la resolución del caso, por lo que emitió la Resolución N° 05 de fecha 02 de marzo de 2016, mediante la cual informó a las partes que el período de prueba concluiría en el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, conforme a lo establecido por el artículo 41.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal. Informó a las partes que podrían presentar escritos, argumentar y ofrecer medios de prueba hasta antes de concluir el período de prueba, conforme a lo establecido por el artículo 44.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal; finalmente informó a las partes que la Comisión emitiría su pronunciamiento en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la finalización del período de prueba, conforme a lo establecido por el artículo 45.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

2. DESCRIPCIÓN DE LA PUBLICIDAD MATERIA DE IMPUTACIÓN.

2.1 Fotografías tomadas durante la diligencia de inspección del día 05 de diciembre de 2014 en el establecimiento denominado “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, sito en la Calle Chaparro N° 231, Distrito, Provincia y Región de Cusco.



⁵ Notificada en fecha 18 de setiembre de 2015.



2.2 Fotografías tomadas durante la diligencia de inspección del día 14 de mayo de 2015 en el establecimiento denominado “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, sito en la Calle Chaparro N° 231, Distrito, Provincia y Región de Cusco.



3. CUESTIONES EN DISCUSION.

Determinar si:

- (i) FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, cometió actos de engaño.
- (ii) De ser el caso, corresponde ordenar medida correctiva.
- (iii) De ser el caso, corresponde imponer una multa a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.

4. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

Conforme lo dispone el artículo 21 numeral 1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje; de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes y servicios.

Asimismo, la mencionada ley establece que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden; debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe.

4.1 Normas y Criterios aplicables

La libertad que poseen los anunciantes para difundir sus anuncios publicitarios no es absoluta. Por el contrario, está sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal, las que se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad que es superior a los intereses privados de los anunciantes.

Así, el artículo 58° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma se ejerce en una economía social de mercado. Por su parte, el artículo 59° del referido cuerpo constitucional señala que el estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de las mismas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.

Trasladándose estas reglas al campo específico de la publicidad comercial, tenemos como regla general que, en principio, todos los anuncios publicitarios, cualquiera que sea el producto o servicio promocionado, pueden ser difundidos libremente, y a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria.

Con fecha 26 de junio de 2008, se publicó en el diario oficial "El Peruano", el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, cuya Séptima Disposición Complementaria Final establece lo siguiente:

“SÉPTIMA.- Vigencia y aplicación.

La presente Ley entrará en vigencia luego de treinta (30) días calendario de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y será aplicable inmediatamente en todas sus disposiciones, salvo en las que ordenan el procedimiento administrativo, incluidas las que determinan la escala de sanciones, las que serán aplicables únicamente a los procedimientos iniciados con posterioridad a su vigencia.”

En tal sentido, conforme a lo señalado en el citado precepto legal, el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal entró en vigencia a partir del 26 de julio de 2008, siendo aplicable inmediatamente en todas sus disposiciones, salvo en las que ordenan el procedimiento administrativo, incluidas las que determinan la escala de sanciones.

Por lo tanto, para determinar si un anuncio publicitario se encuentra infringiendo alguna de las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dicho anuncio según los criterios expuestos anteriormente.

4.2 La presunta comisión de actos de engaño

4.2.1 Normas y criterios aplicables

El artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

“Artículo 8º.- Actos de engaño.

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.”

La finalidad de la citada norma es proteger a los consumidores de la asimetría informativa en que se encuentran dentro del mercado con relación a los proveedores de bienes y servicios, quienes gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado han adquirido y utilizan, de mejor manera, información relevante sobre las características y

otros factores vinculados con los productos o servicios que ofrecen. Por ello, es deber de la Comisión supervisar que la información contenida en los anuncios sea veraz, a fin de que los consumidores comparen en forma adecuada las alternativas que le ofrecen los diversos proveedores en el mercado y, de esta forma, puedan adoptar decisiones de consumo adecuadas a sus intereses.

Para dilucidar la comisión de un acto de engaño es necesario identificar de manera previa los alcances del mensaje contenido en el anuncio publicitario materia de denuncia. Al respecto el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 1044, establece que la publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios. Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo la integridad de las palabras; considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe.

En ese orden de ideas, el engaño es concebido como el acto por el cual un competidor genera frente a terceros una impresión falaz acerca de sus propios productos o servicios, de forma tal que pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir una elección que, de no mediar las circunstancias referidas, no hubiera realizado. Así, en el engaño el agente proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para de esta manera atraer clientela de manera indebida.

4.2.2 Aplicación al caso concreto

Mediante Resolución N° 01 del 17 de junio de 2015, la Secretaria Técnica, resolvió: *“Iniciar un procedimiento de oficio contra FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, al estar difundiendo el anuncio publicitario “Academia Mayor de la Lengua Quechua” mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, sin contar con el reconocimiento del sector competente, para desarrollar actividades”.*

Por su parte, el imputado se mantuvo rebelde durante el presente procedimiento.

Mediante Informe N° 025-2014-VMI/MC, emitido por la Viceministra de Interculturalidad en fecha 30 de setiembre del 2014-que obra en el expediente-, se señaló entre otros lo siguiente:

“(..)

La Academia Mayor de la Lengua Quechua, nunca llegó a implementarse al no formularse el estatuto del plazo de 90 días otorgado por la Ley N° 25260 (...).”

(...) Con la Ley de Creación del Ministerio de Cultura, se adscribe la Academia Mayor de la Lengua Quechua al sector cultura; dos años después de dicha adscripción se creó una Comisión Sectorial temporal encargada de proponer las acciones administrativas, técnicas y presupuestales para el fortalecimiento de la Academia (...).”

(...) El Informe Final N° 001-2013-COMISIÓN-RM480/MC, de la Comisión Sectorial antes citada, señala en el punto 3.3 que, pese a no haberse implementado la Academia Mayor de la Lengua Quechua, existe una administración de facto no reconocida por el Ministerio de Cultura, que viene desarrollando acciones a nombre de la Academia Mayor de la

Lengua Quechua, con un estatuto que no ha sido aprobado por el sector educación ni por el sector cultura (...)”.

“(…) El informe final de la Comisión Sectorial concluye principalmente que (i) la Academia Mayor de la Lengua Quechua se ha creado, pero no implementado por diversas dificultades, asimismo no se ha adecuando a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), (ii) existe una institución de facto que usa el nombre de la Academia Mayor de la Lengua Quechua en la ciudad de Cusco y desarrolla actividades, (iii) el objetivo de la Academia Mayor de la Lengua Quechua es velar por la pureza de la lengua quechua, lo cual se contrapone a la Ley N° 29735 “Ley que Regula el Uso, Preservación, Desarrollo, Recuperación, Fomento y Difusión de la Lenguas Originarias del Perú (...)”.

Asimismo, mediante Oficio N° 966-2015-SG/MC del 14 de diciembre de 2015, el Ministerio de Cultura, adjuntó el Informe N° 190-2015-DGPI-VMI/MC de fecha 09 de diciembre de 2015, por el cual, entre otros señaló que *“la institución que actualmente opera con la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua” tiene un funcionamiento “de facto” y no tiene ninguna vinculación formal con el Ministerio de Cultura”,* dicha información coincide con la señalada en el Informe N° 025-2014-VMI/MC.

Previamente debemos determinar la calidad de anunciante del imputado, en la medida que quien califique como tal puede ser sancionado una vez se acredite la conducta infractora⁶.

De la información antes mencionada puede advertirse que la institución que usa el nombre de la Academia Mayor de la Lengua Quechua, no tiene estatuto aprobado por el Ministerio de Cultura; pues únicamente cuenta con un estatuto interno donde consta la designación como presidente del directorio del imputado, según lo observado en el acta de inspección del 14 de mayo de 2015. Asimismo, se advierte que la ley de creación de la Academia Mayor de la Lengua Quechua, no se encuentra adecuada a la normativa actual y vigente.

De lo que se desprende que dicha institución de facto desarrolla actividades sin tener autorización del Ministerio de Cultura; así como carece de existencia, debido a que no cuenta con personería jurídica vigente, por lo que, la Comisión conviene en precisar que el imputado en la medida que dirige dicho establecimiento y usa la denominación de Academia Mayor de la Lengua Quechua, a través de dos letreros, con el fin de atraer a usuarios, se convierte en beneficiario de la publicidad difundida. En consecuencia, el imputado posee la calidad de anunciante, con responsabilidad sobre la presunta comisión infractora.

En ese sentido, para dilucidar si FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.; ha cometido actos de engaño; debe determinarse previamente el contenido del mensaje publicitario transmitido a los consumidores a partir de un análisis superficial e integral del anuncio publicitario.

Del análisis de la publicidad; que fuera difundida mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, se verificó que FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, estaría publicitando el anuncio “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, sin contar con el reconocimiento del sector competente para desarrollar actividades, conforme se acredita de los documentos que obran en el expediente.

⁶ LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, DECRETO LEGISLATIVO 1044

Artículo 23.- Asignación de responsabilidad.-

23.1.- La responsabilidad administrativa que se deriva de la comisión de actos de competencia desleal a través de la publicidad corresponde, en todos los casos, al anunciante.

A criterio de la Comisión, la interpretación realizada de manera integral y superficial como lo haría un consumidor con diligencia ordinaria; respecto de la afirmación contenida en los anuncios publicitarios materia del presente procedimiento; haría entender que el establecimiento denominado “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, cuenta con la respectiva autorización.

Por lo que; habiéndose establecido el alcance del mensaje contenido en los anuncios publicitarios; corresponde verificar si éste resulta acorde con la realidad para dilucidar si se ha cometido un acto de engaño en la difusión de dichos anuncios.

Al respecto, la Comisión aprecia que de acuerdo a lo verificado en la diligencia de inspección llevada a cabo el del 14 de mayo de 2015, y conforme a los documentos que obran en el expediente, se concluye que no se cuenta con el reconocimiento del Ministerio de Cultura para poder anunciar la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”.

Asimismo, se debe precisar que conforme a lo establecido en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

Debemos resaltar que las normas aplicadas al presente procedimiento, están enmarcadas dentro del espíritu constitucional de la protección de los intereses económicos tanto de proveedores y consumidores, pero a criterio de este colegiado nuestra Constitución no solo ha previsto una protección a los agentes económicos, sino que expresamente declara que es de vital importancia la defensa del interés de los consumidores y usuarios. De modo que, si bien protege a los agentes económicos, *“con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario”*.

Asimismo, este Colegiado es de la idea que cuando la Constitución garantiza la defensa del interés de los consumidores y usuarios, está consagrando un derecho subjetivo que reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de trasgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, exige del Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, siendo fin supremo del Estado la defensa de la persona y el respeto a su dignidad⁷.

Por dichas consideraciones, en la medida que ha quedado acreditado que FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.; difundió dos anuncios publicitarios consignando la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, sin contar con el reconocimiento del sector competente que acredite tal difusión; este Colegiado considera que se ha acreditado la existencia de actos de engaño consistentes en difundir dos letreros publicitarios, indicando la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, sin contar con el reconocimiento del sector competente que acredite la veracidad de dicha afirmación, estando inmerso en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

⁷ CONSTITUCION POLITICA DEL PERU DE 1993 - TITULO I - DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD - CAPITULO I - DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Finalmente, la Comisión conviene en señalar que los actuados del presente procedimiento deben ser remitidos a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, debido a que por materia corresponde a su competencia; así como al Ministerio Público, con el fin de que evalúe dentro de su competencia las acciones legales que tuvieron lugar a consecuencia de los hechos infractores acreditados en el presente procedimiento.

5. LA PERTINENCIA DE IMPONER UNA MEDIDA CORRECTIVA.

De conformidad con el numeral 55.1 del artículo 55 de la Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión puede ordenar; de ser el caso, las medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado.

Al respecto, debemos recordar que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha establecido en la Resolución N° 427-2001/TDC-INDECOPI4 que *“es importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubieran producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado”*.

En el presente caso, ha quedado acreditado que FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ incurrió en actos de engaño; por lo que, este Colegiado considera que la posibilidad de que anuncios de naturaleza similar sean difundidos en otra oportunidad, justifica que en el presente caso se ordenen medidas correctivas para evitar las distorsiones que se pudieran generar en el mercado.

Por lo antes expuesto, se ordena como medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor; y otros de naturaleza similar.

6. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

A efectos de graduar la sanción aplicable por la comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, ésta prescribe lo siguiente en su artículo 52:

“Artículo 52º.- Parámetros de la sanción. -

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio

inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión. (...)

6.1 Aplicación al presente caso

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

El anuncio infractor fue difundido de la siguiente manera:

- “Academia Mayor de la Lengua Quechua” difundido a través de dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento.

De acuerdo a lo señalado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en un anterior pronunciamiento similar⁸, uno de los criterios que resulta idóneo para la graduación de la sanción es el referido al alcance de los anuncios publicitarios infractores. Para determinar dicho alcance, se puede atender a distintos factores, tales como el nivel de repetición de la pieza publicitaria; el grado de cobertura del anuncio respecto del público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; la probabilidad de percepción del mensaje, la cual es muy elevada en la televisión y más baja en medios gráficos fijos; las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido incorporados en la pieza publicitaria; entre otros criterios.

En el presente caso, FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, difundió mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”. Sobre el particular, la Comisión conviene en precisar que dicho anuncio infractor constituye un medio publicitario de alcance restringido, debido a que se restringe a un ámbito local. Sin embargo, debe considerarse que dicha conducta infractora ha producido una afectación real en el mercado; debido a que dicha afirmación podría crear una falsa condición o característica del servicio a adquirir, hecho que induciría a un potencial consumidor a tomar una determinada decisión de consumo, más aún si el servicio brindado está referido al sector educación, pues los usuarios que recibieron la publicidad entendieron que el establecimiento estaba autorizado para realizar actividades de enseñanza, por tanto, debe estimarse la infracción como leve.

Por tal razón, para graduar la sanción a imponer deben tomarse en consideración los siguientes aspectos:

- (i) **Probabilidad de detección:** Que el anuncio infractor, que se difundió mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento; constituyen medios de alcance limitado, con afectación real.

⁸ VER RESOLUCIÓN 039-2015/SDC-INDECOPI de fecha 22 de enero de 2015.

- (ii) **La modalidad y alcance del acto de competencia desleal:** En este punto debe señalarse que se tiene como soportes publicitarios dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento; con lo cual el acto de competencia desleal tiene un alcance de difusión restringido.
- (iii) **La Dimensión del mercado afectado:** En este caso el mercado afectado es el de los establecimientos comerciales, dedicados a brindar servicios de enseñanza del idioma Quechua.
- (iv) **Efecto del acto de competencia desleal:** En este punto la Comisión advierte el efecto sobre los consumidores, quienes motivados por el anuncio publicitario realizaron decisiones de consumo no adecuadas.
- (v) **Razonabilidad y efecto disuasivo de la sanción:** Finalmente, es importante considerar que la sanción a imponer debe cumplir una función desincentivadora; es decir, debe generar en el mercado un efecto disuasivo respecto de la conducta infractora. Esta función es recogida en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado, contemplado en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos como el presente.

Asimismo, para aplicar la razonabilidad es necesario tomar en cuenta los criterios de graduación siguientes:

- Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: Que es la protección al consumidor frente a la asimetría informativa generada por la publicidad.
- Perjuicio económico causado: De difícil estimación, al no conocer el número de afectados reales o potenciales.
- Repetición y/o continuidad en la comisión de las infracciones: En relación a este punto se colige que el anuncio infractor continúa difundándose, al no brindar información el imputado al respecto.
- Circunstancias de la comisión infractora: No se acreditó contar con reconocimiento del sector competente para anunciar la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”.
- Beneficio ilegal obtenido: Con los usuarios que contrataron considerando que el establecimiento contaba con autorización para utilizar la denominación “Academia Mayor de la Lengua Quechua”, siendo que carecía de tal condición.
- Existencia de intencionalidad: Existe intencionalidad al publicar anuncios con una condición que no se tiene.

Por lo expuesto, la Comisión aprecia que la infracción cometida debe considerarse como leve, con efecto en el mercado, correspondiendo aplicar una multa de uno punto cinco (1.5) Unidades Impositivas Tributarias, por cada anuncio infractor cometido; siendo en total la multa de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, conforme al numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En el presente caso, no resulta posible aplicar el parámetro de la sanción referido a que la multa impuesta no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio

inmediato anterior, debido a que durante el procedimiento el denunciado no brindó información al respecto.

6.2. Aplicación del Concurso real de infracciones

Sobre el particular, conforme a los criterios establecidos por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en la Resolución N° 0937-2013/SDC-INDECOPI del 10 de junio de 2013, cuando la autoridad de competencia verifique un concurso real de infracciones, como en el presente caso, la fijación de la sanción aplicable se determinará sumando cada una de las penas impuestas hasta un máximo del doble de la multa de la infracción más grave, de manera similar a lo previsto por el artículo 50 del Código Penal, norma aplicable supletoriamente al no estar regulado este supuesto en las leyes especiales.

En consecuencia, la Comisión considera que, en el presente caso, las infracciones equivalen cada una a uno punto cinco (1.5) Unidades Impositivas Tributarias, monto que al ser sumados dan una multa total de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, sin que se supere el doble de la multa de la infracción más grave.

7. RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN.

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la imputación planteada de oficio contra FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; por cometer actos de engaño, establecido en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal; al difundir el anuncio publicitario “Academia Mayor de la Lengua Quechua” mediante dos letreros ubicados en el exterior del establecimiento, sin contar con el reconocimiento del sector competente, para desarrollar actividades.

SEGUNDO: SANCIONAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; con una multa total de TRES (3) - Unidades Impositivas Tributarias⁹, al haberse acreditado la comisión de actos de engaño, establecidos en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.¹⁰

TERCERO: ORDENAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ; en calidad de medida correctiva, el CESE DEFINITIVO e INMEDIATO de la difusión del anuncio infractor u otros de naturaleza similar.

⁹ El monto de la multa deberá ser abonado en el Banco de Crédito del Perú, para lo cual deberá indicar que desea efectuar el pago de una multa a la cuenta “Indecopi Multas” y proporcionar el CUM - Código Único de Multa N° 20160000004326.

DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

Artículo 37.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

¹⁰ La presente Resolución tiene vigencia desde el día de su notificación.

Se hace de su conocimiento que la presente resolución puede ser objeto de impugnación dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación.

Asimismo, en el caso de que la presente resolución ordene el pago de una multa, el monto de la multa será rebajado en 25% si el sancionado procede a cancelar dicha multa con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

CUARTO: ORDENAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.; que cumpla con lo dispuesto por la presente resolución en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia correspondiente del Tribunal del Indecopi. Esta orden se debe cumplir bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.1 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

QUINTO: INFORMAR a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ.; que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 194° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, para proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos debe requerirse al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación a su cargo, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable; por lo que se requiere a FERNANDO HERMOZA GUTIERREZ, el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta mediante la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la misma será puesta en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del INDECOPI, a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga, en caso de incumplimiento.

SEXTO: REMITIR copia de los actuados del presente procedimiento a la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, debido a que por materia corresponde a su competencia; así como al Ministerio Público, con el fin de que evalúe dentro de su competencia las acciones legales que tuvieran lugar a consecuencia de los hechos infractores acreditados en el presente procedimiento.

Con la intervención de los señores comisionados: Walker Hernán Araujo Berrío, Faustino Luna Farfán, Walter Pimentel Peralta y Héliard Mauricio Mujica Cavero.

Walker Hernán Araujo Berrío
Presidente