LINEAMIENTOS PUBLICITARIOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8° y 9° DE LA LEY N° 30021 LEY DE PROMOCIÓN DE LA ALIMENTACIÓN SALUDABLE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y SU REGLAMENTO

SUMARIO: I. Introducción. II. *Overview* de la Ley y su Reglamento. III. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas para menores de 16 años. 3.1. Ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento. 3.2. Restricciones al mensaje de la publicidad de A&B dirigida a menores de 16 años. 3.3. Prohibiciones de formatos publicitarios de A&B dirigida a menores de 16 años. 3.4. Principio de veracidad en la publicidad de A&B para menores de 16 años. IV. Concusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Los Lineamientos Publicitarios para la aplicación de los artículos 8° y 9° de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, la Ley o Ley 30021) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2017-SA (en adelante, el Reglamento); han sido elaborados por la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (en adelante, Conar) en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 9° del Código de Procedimientos del Conar y de sus estatutos; y han sido aprobados por la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Anunciantes (en adelante, Anda) en su sesión de fecha 11 de septiembre de 2018.

El análisis contenido en los lineamientos ha sido elaborado tomando en cuenta lo dispuesto por la Ley, su Reglamento, los principales fallos y criterios sobre la materia emitidos por los órganos resolutivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) y del Conar, vigentes a la fecha de su elaboración; así como también sobre la base de la experiencia del Conar en la fiscalización de 914 anuncios publicitarios contenidos en los Informes de Supervisión de Publicidad de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas dirigidas a menores de 12 años (Pledge – Directiva)[1] entre los años 2015 – 2016, y

[1] Cabe precisar, que tanto el "Compromiso Publicitario de Empresas Fabricantes de Alimentos y Bebidas" (Pledge) y la "Directiva de Publicidad de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas dirigidas a menores de 12 años" (Directiva), como su versión unificada, son compromisos de autorregulación publicitaria que ya incorporaban algunas de las restricciones publicitarias que han sido desarrolladas por la Ley 30021. De esta manera, Conar cuenta con un expertis en el monitoreo de este sector, ya que durante los años 2015 y 2016 (fecha anterior a la vigencia de la Ley 30021) monitoreó 914 anuncios de alimentos y bebidas no alcohólicas. En el siguiente cuadro, se puede apreciar un comparativo del instrumento legal y los compromisos de autorregulación donde se aprecian las coincidencias entre las restricciones de mensaje hoy reguladas. Es preciso señalar, que lo único que no incorporaban los compromisos mencionados en relación a la Ley 30021 es la prohibición de formatos como el testimonio de personajes reales o ficticios y la utilización de promociones comerciales.

LEY 30021 ART. 8	PLEDGE/DIRECTIVA/CONAR
Incentivar el consumo inmoderado de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente ley.	CC: C 1
Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida.	CC: C 1
Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños, niñas y adolescentes, de manera tal que puedan confundirlos o introducirlos a error respecto de los beneficios nutricionales del producto anunciado.	CC: D

en los dictámenes de Copy Advice sobre productos pertenecientes a esta industria (90% de los dictámenes trabajados pertenecen al sector A&B).

El análisis ha sido complementado con los parámetros objetivos y buenas prácticas internacionales, a partir de un estudio comparado de los sistemas de autorregulación y pronunciamientos de otros órganos resolutivos regionales[2]. Para enriquecer aún más la propuesta, se han incluido ejemplos de anuncios de alimentos y bebidas no alcohólicas, extraídos de la cotidianidad. Con respecto a estos últimos, corresponde hacer la precisión que ninguno constituye un supuesto de infracción al haber sido difundidos antes de la vigencia de la norma y ser citados solo a modo referencial.

Asimismo, es preciso señalar que, en los casos de duda insalvable sobre la interpretación de la norma, se ha empleado criterios de interpretación restrictiva y -siempre que resulte aplicable- el **principio pro consumidor** de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código)[3].

Lo que se busca es sugerir parámetros objetivos que llenen los vacíos interpretativos o resuelvan las zonas grises del marco normativo, así como otros problemas surgidos de su aplicación; pero más importante aún, los Lineamientos buscan constituirse en un programa de cumplimiento efectivo para las empresas del sector asociadas a Anda; a través de mecanismos de monitoreo, auditorías o Copy Advice[4]; complementados con acciones de difusión y capacitación, como Seminarios In-Company, talleres, charlas y publicación de los mismos en la web de Anda. Tal como se ha hecho con el Pledge y Directiva, logrando un **nivel del 100% de cumplimiento** de

Generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad.	D 4
Indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad	D 4
Representar estereotipos sociales o que originen perjuicios o cualquier tipo de discriminación, vinculados con su ingesta.	D 4
Crear una sensación de urgencia o dependencia por adquirir el alimento o la bebida no alcohólica, ni generar un sentimiento de inmediatez o exclusividad.	D 2
Sugerir que un padre o un adulto es más inteligente o más generoso por adquirir el alimento o bebida que el que no lo hace; tampoco hacer referencia a los sentimientos de afecto de los padres hacia sus hijos por la adquisición o no del producto.	D 3
Establecer sugerencias referidas a que se puede sustituir el régimen de alimentación o nutrición diaria de comidas principales, como el desayuno, el almuerzo o la cena.	D: art 8
Alentar ni justificar el comer o beber de forma inmoderada, excesiva o compulsiva.	D: art 7
Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son	C

[2] Tales como: “Compromiso Publicitario de Empresas Fabricantes de Alimentos y Bebidas” (Perú), “Guidelines on Marketing Children” de la International Council of Beverages Associations, “Código de Corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (código PAOS)” (México), “Commitment to the EU Pledge”, y “Commitment to the International Food & Beverage Alliance (IFBA) code on Responsible Marketing and Advertising to Children”.

[3] **Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley N° 29571**
Artículo V.- Principios
El presente Código se sujeta a los siguientes principios:
(…)
2. Principio Pro Consumidor. - En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.

[4] Para mayor información ver: http://www.conarperu.org/codigos/copy-advice

los acuerdos de autorregulación en la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a menores de 12 años en los anuncios difundidos en TV e Internet, por 16 anunciantes suscriptores de dichos acuerdos que representan aproximadamente el **80% de la inversión publicitaria** en ese sector

Dicho esto, podemos pasar al análisis de esta Ley aprobada en el año 2013, y que regula la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a menores de 16 años; a través de un sistema que consiste en la limitación de ciertos mensajes publicitarios (artículo 8° y 9°) y la prohibición de formatos como la publicidad testimonial y las promociones comerciales (artículo 8° incisos i y j, respectivamente).

Cuatro años después de su entrada en vigencia, la Ley fue reglamentada el 17 de junio de 2017. En este Reglamento se desarrolla, entre otros, el ámbito de aplicación de las disposiciones referidas a la publicidad, la vigencia de los parámetros técnicos y los criterios interpretativos de los anuncios publicitarios dirigidos a menores de 16 años.

Ante este panorama, la industria tiene dos opciones: la primera, es asumir una posición que implique esperar el pronunciamiento de Indecopi a consecuencia de una fiscalización de oficio o de denuncias presentadas por consumidores[5]. Ahora, si bien a la fecha el Indecopi ha resuelto algunos casos emitiendo algunos criterios sobre la aplicación de la Ley que han sido incluidos en estos Lineamientos; aun resulta imposible saber con precisión -y de manera anticipada- en qué casos se aplicará una sanción administrativa. Esto se aplica incluso para aquellos casos donde la empresa pueda asumir que está cumpliendo con la Ley y el Reglamento.

La otra opción es aplicar el artículo 243.1 y 243.2° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativo General[6], valiéndose de la facultad orientativa con la que cuentan las autoridades administrativas, para que Anda y Conar planteen casos -basados en las mejores prácticas- en los que cumple la Ley y el Reglamento, identificando criterios objetivos que serán de utilidad para la autoridad.

Es importante tener en cuenta que, mediante Resolución Ministerial N° 010-2018-PCM publicada el viernes 26 de enero de 2018, en el diario “El Peruano”, se dispuso la publicación del proyecto de Decreto Supremo que aprueba el **Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas y productos de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial** (en adelante, el Proyecto de Reglamento de Compliance). Así, este proyecto promueve la existencia de sistemas de autorregulación como mecanismos de cumplimiento normativo, reconociendo sus principales beneficios respecto de los consumidores, pero además observándose que contribuye a incrementar el valor reputacional de las marcas y la promoción de la leal competencia.

---

[5] Es preciso señalar, que el Reglamento ha dispuesto en su **Octava Disposición Final**, la incorporación de un sistema de **denuncias virtuales**, lo que incrementa la probabilidad de que se presenten denuncias por esta vía o que se le proporcione al Indecopi de información para iniciar procedimientos de oficio.

[6] **Artículo 243.- Conclusión de la actividad de fiscalización**
(…)
243.2. Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones **únicamente con finalidad orientativa**, esto es, de identificación de riesgos y **notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión**.

Es importante señalar que el presente documento no solo desarrolla criterios objetivos a aplicarse en caso de vacíos interpretativos o zonas grises en la aplicación de la Ley. Estos criterios, además, pueden ser considerados como un conjunto de buenas prácticas asociadas al cumplimiento de la normativa en la materia. Por ello, la implementación de los Lineamientos incrementa la reputación empresarial, permitiendo la concretización de beneficios asociados al prestigio e imagen del agente frente a sus competidores y un aumento de preferencia de los consumidores.

Ahora bien, los Lineamientos para los artículos 8 y 9 de la Ley, buscan asumir un papel proactivo y preventivo, proponiendo los criterios objetivos que contribuyan y ayuden a la industria en cumplimiento de las indicadas normas en los casos que se puedan detectar vacíos o zonas grises en la aplicación de este cuerpo normativo en su versión original y vigente a la fecha.

Asimismo, el presente análisis emplea sugerencias basadas en las mejores prácticas de la industria, el resultado del expertis en la supervisión de anuncios publicitarios como consecuencia del compromiso de autorregulación de las empresas de alimentos y bebidas no alcohólicas, la jurisprudencia del Indecopi a la fecha, la cotidianeidad y el *benchmarking* internacional de agencias de competencia o sistemas de autorregulación.

En conclusión, el presente documento tiene por finalidad establecer criterios interpretativos que son el resultado de los elementos ya mencionados y del consenso de los miembros de Anda.

En ese orden de ideas, resulta importante resaltar que el Indecopi -en aplicación de lo dispuesto por el nuevo enfoque de fiscalización basado en la prevención del riesgo y cumplimiento normativo[7] que otorga a la facultad de emitir opiniones con finalidad orientativa [8]-puede ratificar y/o emitir recomendaciones respecto de aquellas situaciones que se plantean como cumplimientos de la normativa en el presente Lineamiento.

---

7 **Artículo 237.-Definición de la actividad de fiscalización**

237.1 La actividad de **fiscalizació**n constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, **bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo** y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

8 **Artículo 243.- Conclusión de la actividad de fiscalización**

243.1. Las actuaciones de fiscalización podrán concluir en:

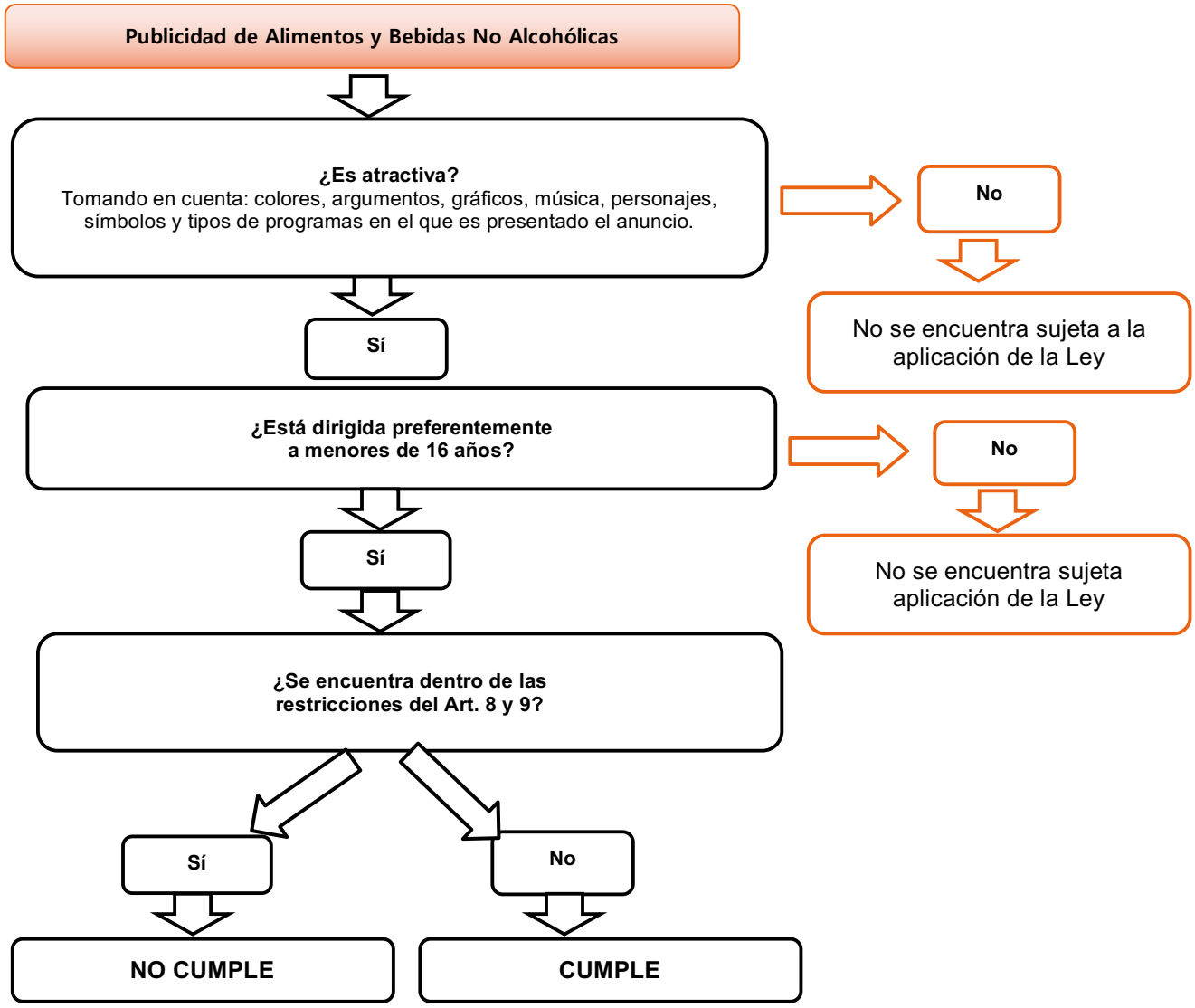
1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado.

2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.

3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas.
4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.
5. La adopción de medidas correctivas.
6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.

243.2. Las entidades procurarán realizar algunas fiscalizaciones únicamente con finalidad orientativa, esto es, de identificación de riesgos y notificación de alertas a los administrados con la finalidad de que mejoren su gestión.

II. OVERVIEW DE LA LEY Y EL REGLAMENTO



III. PUBLICIDAD DE ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PARA MENORES DE 16 AÑOS

3.1 Ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento

a) ¿Qué tipo de productos están comprendidos por la norma?

Se entiende que los productos comprendidos por la Ley y su Reglamento son aquellos alimentos y bebidas no alcohólicas procesados o también llamados, procesados industrialmente (alimentos fabricados). Es decir, que resultan de la transformación de materias primas de origen vegetal, animal, mineral o la combinación de ellas, utilizando procedimientos físicos, químicos o biológicos o la mezcla de estos, obteniendo así alimentos destinados al consumo humano. A modo de ejemplo, tenemos los siguientes casos:

Cuadro N° 1

APLICA LEY	NO APLICA LEY
	
	

b) ¿Toda la publicidad de A&B es comprendida por la Ley?

No. En cuanto a **restricciones publicitarias** la norma solamente es aplicable a la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas (en adelante, A&B) cuando esta tenga como destinatario un público **menor de 16 años**. Para determinar ello, existen dos criterios desarrollados por la norma:

(i) Que la publicidad resulte **atractiva** (elementos contenidos en el anuncio); y,

(ii) Sea **preferentemente dirigida** a menores de 16 años (en cuanto al medio de difusión).

Si bien ambas condiciones deben ser concurrentes de acuerdo a la norma, es importante tener en cuenta que, en algunos supuestos, el determinar si el medio de difusión es preferentemente dirigido a menores será, particularmente, complejo. Así, el peso de la decisión recaerá sobre el componente de "atractividad" al menor de 16, por lo que recomendamos que los anuncios sean bien segmentados, de forma tal que se elimine la posibilidad de que los elementos mostrados en el anuncio puedan resultar atractivos para este público etario.

Finalmente, se le recuerda que, si bien la Ley 30021 le pueda ser aplicable al anuncio, esto no significa que esté prohibido o sea ilícito, sino que dicha publicidad deberá de cumplir con las restricciones establecidas en los artículos 8 y 9 de la Ley 30021.

Cuadro N° 2

ATRACTIVA	DIRIGIDA	EJEMPLO	LEY APLICABLE
✓	✓	**Helados Pelapop:** El anuncio de Pelapop resulta atractivo para menores de 16 años en la medida que, de un análisis integral y superficial del anuncio, se puede apreciar que se emplean colores, locaciones, música, animación y lenguaje con el que se caracterizan los niños de esta edad. De igual manera, se puede destacar el hecho de que los protagonistas principales sean infantes. Esto sumado a que el producto publicitado (helados) tiene como público objetivo a los menores de edad determina que las piezas publicitarias resulten atractivas para un menor de 16 años. 	**Ley 30021 & Decreto Legislativo 1044 (en lo aplicable)**
ATRACTIVA	**DIRIGIDA**	**EJEMPLO**	**LEY APLICABLE**

✗	✓	**Dorina Familia:** A través del análisis integral y superficial del anuncio, resulta que el mismo no es atractivo para menores de 16 años, ya que, si bien se presenta el uso de animaciones, música e inclusive la presencia de niños, el producto tiene como destinatario objetivo a los principales adquirientes de este producto: adultos. En ese sentido, el mensaje busca asociar al producto a situaciones cotidianas en familia, donde los miembros de toda edad comparten una mesa. Ahora bien, en el supuesto que dicho anuncio fuera difundido en un horario familiar (entre 6 a. m. y 10 p. m.), en medio de la difusión de un programa de niños como Dragon Ball Z, dicho anuncio estaría preferentemente dirigido a menores de 16 años. Sin embargo, al no cumplir con la condición de atractividad para menores de 16 años, -en principio- no le sería aplicable la Ley 30021, sino el Decreto Legislativo 1044. 	**Decreto Legislativo 1044 (en lo aplicable)**
ATRACTIVA	**DIRIGIDA**	**EJEMPLO**	**LEY APLICABLE**
✓	✗	**Guaraná Backus:** De un análisis integral y superficial, se pueden apreciar una cantidad de elementos que hacen al anuncio atractivo. En primer lugar, el anuncio tiene como protagonistas a adolescentes recreados en una situación animada donde un grupo de chicos persigue a su amigo para que éste les invite guaraná. El protagonista en su intento de huida toma un sorbo y crece a tal punto que puede escalar de un edificio. De repente, llega el personaje animado principal caracterizado por un dedo, que, con una pistola del producto, apunta a cada uno de los adolescentes para llenar sus bocas de gaseosa. Así, la utilización de elementos y ambientación tipo videojuego hace que la pieza sea llamativa para menores de 16 años. Ahora bien, si dicho anuncio fuera difundido en la Televisión a las 11 p. m., se consideraría que no es un anuncio preferentemente dirigido a menores de 16 años. Y al no cumplir con la condición de estar dirigido preferentemente a menores de 16 años, -en principio- no le sería aplicable la Ley 30021, sino el Decreto Legislativo 1044.	**Ley 30021 / Decreto Legislativo 1044 (en lo aplicable)**

			
ATRACTIVA	**DIRIGIDA**	**EJEMPLO**	**LEY APLICABLE**
✗	✗	**Salsa de tomate Alacena:** El anuncio del producto salsa de Tomate Alacena es un caso en el que no resulta la aplicación de la norma. Como se puede apreciar, si bien existe la participación de un menor, la atención se concentra en la madre, el conductor y el producto, hechos que no resultan atractivos por las referencias al público objetivo y la preparación de platos con el producto, por lo que el anuncio no está preferentemente dirigido a menores de 16 años. Además, el producto "Salsa de Tomate" está dirigido a un público adulto que tiene contacto con la cocina.  **Qué rica promo** El anuncio “que rica promo” no es dirigido a menores de 16 años. En efecto, del análisis integral y superficial se puede apreciar que la publicidad transcurre en un yate, en el desarrollo de una fiesta, y que si bien el personaje principal resulta un actor conocido por todo público (incluso menores), los protagonistas son jovenes mayores de edad. En adición a ello, el requisito para acceder a la promoción es contar con la mayoría de edad. Todos estos elementos permiten interpretar que el mensaje de esta promocion no está dirigida para un menor de 16 años.	**Decreto Legislativo 1044 (en lo aplicable: veracidad de afirmaciones, promociones, entre otros)**

De acuerdo a lo expuesto, los anunciantes podrán realizar **publicidad de A&B dirigida a mayores de 16 años** con total normalidad y sin restricción alguna, salvo aquellas de carácter general contenidas en la Ley de Represión de Competencia Desleal, Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, LRCD).

c) ¿Cómo determinar que los anuncios son atractivos para menores de 16 años?

En primer lugar, para determinar cuándo un anuncio resulta ***atractivo*** **para menores de 16 años**, debe acudirse a la metodología de interpretación de la publicidad contenida en el artículo 21° de la LRCD y que, como regla general, determina que los anuncios deben ser evaluados de forma integral y superficial. Respecto al primer criterio de **interpretación integral,** la Autoridad debe evaluar todo el contenido del anuncio considerando la totalidad de elementos que lo conforman de manera conjunta e indivisible, tal como es aprendido por un consumidor. Lo anterior, significa que deberá tenerse en cuenta todo el contenido de la pieza publicitaria, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

Con relación a la **interpretación superficial**, es el examen que realiza la autoridad tomando en consideración la percepción natural del consumidor, esto es, sin recurrir a análisis técnicos,

alambicados, complejos o forzados. De modo que, se deberá evaluar teniendo en consideración el significado común y usual que le atribuirá el consumidor al anuncio.

Es por esta razón, que al momento de determinar la atractividad del anuncio se debe evaluar en conjunto todos los elementos que forman parte del mismo como los colores, dibujos, gráficos, música, animación, signos, personajes, símbolos, lenguaje, etc.

Algunos de los supuestos que podrían caracterizar a una publicidad dirigida a un menor de 16 son los siguientes:

- El tipo de producto y si este puede estar potencialmente dirigido para su consumo por un público menor de 16 años, siempre que sea interpretado junto con otros elementos.
- Cuando él o los personajes principales sean niños menores de 16 años y tengan una participación activa, en la publicidad de un producto que esté dirigido a ellos[9].
- Se muestren situaciones, escenas comunes o se use un lenguaje propio de los menores de 16 años.
- Uso de caricaturas, imágenes animadas o humanizadas[10].
- Uso de personajes y/o mascotas[11].
- El tipo de letra de todas las palabras usadas en el producto[12].
- Música destacada para menores de 16 años.
- El uso de colores llamativos y soportes audiovisuales animados.

En conclusión, para determinar que un anuncio es atractivo para menores de 16 años hay que acudir siempre a la metodología de interpretación integral y superficial del anuncio. Así, a partir de la evaluación del contenido del anuncio como los argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos, colores, entre otros, hay que delimitar si de la evaluación en conjunto se puede inferir que el anuncio resulta atractivo para menores de 16 años.

Para concluir este punto es importante destacar, que el análisis integral y superficial es de suma importancia para determinar el ámbito de aplicación, ya que la sola existencia de un elemento aislado no define que el anuncio está dirigido a menores de 16 años, como en los casos tratados puntualmente. En consecuencia, el anuncio debe ser apreciado en su conjunto, a fin de determinar si todos sus elementos dan como resultado su atractividad hacia el menor de 16 años;

[9] Este criterio fue resaltado por el Indecopi, cuando declaró fundada una denuncia interpuesta a un anuncio de televisión, donde se mostraba a una niña peruana descontenta por no haber nacido en Nueva Zelanda y por ende solo consumía margarina, en comparación a un niño muy alegre y saludable que consumía mantequilla, de la marca del anuncio. La comisión consideró que el anuncio estaba dirigido a menores por las siguientes características: (i) el producto era de consumo familiar, (ii) la difusión del anuncio se dio en un horario familiar, y (iii) por utilizar a menores como protagonistas.
En ese sentido, concluyó que el anuncio contuvo frases y alusiones que insinuaban sentimientos de inferioridad en los personajes que no consumieran el producto anunciado, además que fácilmente los niños se sentirían identificados con la niña peruana.
Ver Resolución 037-96-CCD, emitida bajo el expediente 036-96-CPCD, seguido por Industrias Pacocha S.A. contra New Zealand Milk Products Perú S.A.

[10] Resolución N° 036-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 040-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 041-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 042-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 045-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 053-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 057-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 061-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N° 067-2019/CCD-INDECOPI.

[11] Resolución N° 050-2019/CCD-INDECOPI y Resolución N° 048-2019/CCD-INDECOPI.

[12] Resolución N° 067-2019/CCD-INDECOPI.

teniendo especial cuidado en los productos que pueden estar potencialmente dirigidos para su consumo por un público menor de 16 años.

d) ¿Cuándo un anuncio es dirigido preferentemente a menores de 16 años?

Habiendo determinado un anuncio es atractivo para menores de 16 años, el siguiente punto es determinar si los mismos están dirigidos preferentemente a menores de 16 años. Para ello, se debe considerar el medio de comunicación utilizado para su difusión, es decir: televisión, radio, medios escritos, publicidad en el envase, internet, vía pública, entre otros.

Para identificar si el anuncio publicitario es **dirigido preferentemente a menores de 16 años**, debe atenderse al medio de comunicación empleado para su difusión, el problema de este criterio surge en situaciones no definidas por la Ley ni por el Reglamento. En el siguiente cuadro se puede apreciar algunos criterios desarrollados por el Reglamento donde se muestran en qué casos un soporte publicitario está dirigido a menores de 16 años:

Cuadro N° 3

Medio	Reglamento
Radio y Tv	Horario Familiar de 6am a 10pm[13] Público objetivo o audiencia principal contiene a menores de 16 años
Medios escritos	Adquiridos legalmente por menores de 16 años
Publicidad en Empaque	Adquiridos legalmente por menores de 16 años
Internet	Acceso legalmente por menores de 16 años
Vía pública	Todos son dirigidos a menores de 16 años

Por lo anteriormente expuesto, a criterio de Conar, tanto la experiencia internacional en materia de autorregulación como las buenas prácticas publicitarias, sirven para nutrir la interpretación de este elemento con los criterios que se desarrollan a continuación:

- **Criterio para determinar la audiencia principal en radio y televisión**

Si bien la norma no precisa cuál es el porcentaje de la audiencia mínima a aplicar para considerar que el anuncio cuenta con una “audiencia principal”, y por ende, está dirigido a menores de 16 años, lo cierto es que hasta el momento la industria –siguiendo estándares regionales y

[13] Ley N° 28278 Ley de Radio y Televisión

mundiales[14]- ha aplicado los acuerdos contenidos en el *"Compromiso Publicitario de Empresas Fabricantes de Alimentos y Bebidas"* (*Pledge*) el cual considera como criterio de audiencia **el mínimo de 35% de niños menores de 16 años.**

Ahora bien, hay que tener especial cuidado con la manera en cómo definimos que un anuncio -en los términos de la Ley- resulta atractivo y está *preferentemente dirigido* a menores de 16 años, ya que puede darse el caso de que la publicidad, por sus elementos en conjunto, sea atractiva, pero que, sin embargo, sea difundida fuera del horario de protección familiar (por ejemplo: 11:00 p.m.). En este caso en particular, la Ley no sería de aplicación –en principio- porque no concurre uno de los elementos que está definido por el medio de difusión empleado y el horario en que es difundido.

Caso contrario sucede cuando el anuncio es difundido dentro del horario de protección familiar. En este supuesto pueden surgir dos hipótesis: la primera, es que el anuncio **no sea considerado atractivo para menores de 16 años** y sea difundido en horario familiar en un programa con un mínimo de 35% de participación de menores de 16 años. Por ejemplo, en el caso del anuncio de "Dorina", descrito en el cuadro N° 2, éste se difundió en televisión en el intermedio de un programa infantil. En el ejemplo, se entendería que, por ser un producto que no es adquirido normalmente por menores de edad, y al tratarse de un anuncio que está dirigido a un segmento adulto que adquiere y utiliza esos productos para preparar el desayuno, no estaría dirigido a menores de 16 años a pesar de ser difundido en un horario preferentemente para niños. En consecuencia, no se aplicaría la Ley y el Reglamento por lo que los anunciantes podrían difundir su comunicación publicitaria sin ningún tipo de restricción más que las originarias de la LCRD.

La segunda cuestión surge cuando sobre el anuncio difundido no existe certeza si es o no atractivo para menores de 16 años, por la incorporación de elementos que puedan resultar atractivos a este público (ver ejemplo en el Cuadro N° 2 de "Guaraná Backus: El Misántropo"). Aquí hay que ser especialmente cuidadosos y procurar que el anuncio sea difundido en la tanda de programas que no cuenten con una audiencia de 35% de niños menores de 16 años (por ejemplo: noticiero), ya que de lo contrario el resultado sería la probable aplicación de la Ley 30021, debiendo cumplir con las restricciones de los artículos 8 y 9. Por lo tanto, una de las recomendaciones es que se delimite bien el factor de atracción cuando no se pueda determinar el alcance de audiencia del anuncio, evitando así incorporar elementos que puedan ser atractivos para menores de 16 años y -como ya quedó dicho- los programas y medios en los que se difunde.

- **Criterio sobre medios escritos**

El Reglamento señala que en el caso de los medios escritos el criterio a tenerse en cuenta es si éste puede ser adquirido legalmente por un menor de edad.

[14] Criterio adoptado por los siguientes dispositivos: "Compromiso Publicitario de Empresas Fabricantes de Alimentos y Bebidas" (Perú), "Guidelines on Marketing Children" de la International Council of Beverages Associations, "Código de Corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (código PAOS)" (México), "Commitment to the EU Pledge", y "Commitment to the International Food & Beverage Alliance (IFBA) code on Responsible Marketing and Advertising to Children".

Así, al no existir restricciones legales para la adquisición de prensa escrita, en principio estarían todos los medios escritos dentro del ámbito de la norma; toda vez que de acuerdo a nuestra propia legislación los menores no tienen ningún impedimento en la adquisición de medios escritos como prensa o revistas -salvo los restringidos como publicaciones eróticas-.

Sin embargo, tratándose de medios escritos dirigidos a adultos -tales como diarios de negocios, revistas de investigación, etc.- se podría complementar con el criterio objetivo de lectoría; teniendo en cuenta que la Ley exige que los anuncios estén preferentemente dirigidos a menores de 16 años.

Por ello, el anunciante debería de tener especial cuidado en delimitar de tal manera el medio que no resulta dirigido a menores de 16 años, como tal podría ser el caso de revistas especializadas de autos y mecánica, clasificados, periódicos dirigidos al rubro empresarial, revistas como Aptitus o publicaciones inmobiliarias.

- **Criterio sobre publicidad en empaque**

De acuerdo al artículo 14° del Reglamento la publicidad consignada en el empaque o envase del producto se entiende que es preferentemente dirigida a menores de 16 años siempre *que este producto pueda ser adquirido legalmente por menores de edad".* En consecuencia, en esta clase de anuncios es importante prestar atención al factor atractivo para menores de edad.

Siguiendo esta línea y conforme a lo ya mencionado por este Lineamiento, del análisis integral y superficial de la presentación del producto, se debe apreciar si el mismo resulta atractivo por el conjunto de elementos donde un solo elemento no es suficiente para determinar esta atractividad. Así las cosas, se debe evaluar en conjunto el uso de personajes animados y/o caricaturas atractivas para los niños o reconocidos por estos, la presentación del producto (por ejemplo, empaque en forma de juguete), los colores acompañados de otros elementos como palabras o frases dirigidas a un público menor de 16.

Al respecto, el Indecopi en sus últimos pronunciamientos ha destacado el uso de distintos elementos que, en conjunto permiten identificar a una publicidad dirigida a menores de 16 años.

En primer lugar, se refirió sobre el uso de caricaturas, tipología[15], colores y frases destacadas refiriendo mediante la **Resolución N°036-2019/CCD** que, *"luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto "Peque Tembleque", se puede observar que la misma se encuentra dirigida a menores de 16 años, en la medida que* ***muestra caricaturas, así como colores llamativos y la frase "Extremadamente Delicioso"*** *a efectos de llamar la atención de su público objetivo(..)".* Similar situación se presentó en la **Resolución N°099-2019/CCD**, donde la comisión señaló que, el anuncio era *"Dirigida a menores de 16 años, en la medida que muestra un* ***aspecto colorido y llamativo, pues el tipo de letra de todas las palabras usadas en el producto han sido consignadas de forma redondeada, disgregada***

[15] Ver además Resolución N° Resolución Nº 067-2019/CCD-INDECOPI donde la Comision ha mencionado que " el tipo de letra de todas las palabras usadas en el producto de manera informal, de forma redondeada y de gran grosor y por cada letra (..)" en suma a otros elementos permitieron identificar una publicidad dirigida a menores de 16 años.

y de gran grosor por cada letra, además de apreciarse imágenes de caricaturas de frutas y una frase que señala: "Gomitas con sabor a Frutas *(..)"*[16] *(Subrayado y énfasis nuestro)*





En esa misma línea, la Comisión se ha pronunciado respecto al uso de frutas sobredimensionadas y coloridos. Así, en la Resolución **N°040-2019-CCD-INDECOPI** señaló que, "*la publicidad en empaque del producto "Caramelos Blandos Frutifru", se puede observar que la misma se encuentra dirigida a menores de 16 años,* ***en la medida que muestra imágenes de frutas bajo un aspecto sobredimensionado y colorido*** *(elementos que conforman la parte captatoria de la publicidad en empaque), a efectos de llamar la atención de su público objetivo y sin perjuicio que el empaque pueda ser finalmente transparente*"[17]









Adicionalmente, a través de la Resolución **Nº061-2019/CCD-INDECOPI** señaló *"luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto "Ambrosoli - Trifruna", se puede observar que la misma se encuentra dirigida a menores de 16 años, en la medida que muestra imágenes de frutas bajo* ***un aspecto humanizado y colorido*** *a efectos de llamar a atención de su público objetivo (elementos que conforman la parte captatoria de la publicidad en empaque)*". Igualmente, en la **Resolución N°101-2019/CCD-INDECOPI** señaló *"luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en envase del producto "Bebida de Piña", se puede*

[16] Ver además Resolución N° 041-2019/CCD-INDECOPI donde la comisión indicó que el anunció era dirigida a menores, en la *medida que muestra un aspecto colorido y llamativo, en tanto* ***el fondo del mismo es de color dorado y tiene dos franjas rojas en las que se señala: ¡Vive un sabor mágico… ven al mundo Haribo!(…)"***

[17] Este criterio ha sido desarrollado de la misma manera en Resolución N°045-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°053-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°057-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°068-2019/CCD-INDECOPI donde la Comisión consideró el anuncio imputado como una publicidad dirigida a menores, en la medida que *"muestra imágenes de frutas bajo un aspecto sobredimensionado y colorido"*

observar que la misma se encuentra dirigida preferentemente a menores de 16 años, en la medida que ***muestra imágenes de una piña bajo un aspecto humanizado y colorido*** *a efectos*





de llamar a atención de su público objetivo (elementos que conforman la parte captatoria de la publicidad en empaque)"[18]

Ahora bien, con la finalidad de mostrar un ejemplo sobre un empaque que es atractivo para menores de 16 años tenemos la **Figura 1**, donde podemos apreciar que la misma presentación contiene un personaje de fantasía animado desde cuya boca se puede apreciar el contenido del producto haciendo referencia a su consumo. En este caso, de la interpretación integral y superficial, tanto del uso de elementos atractivos como de los colores que emplea el empaque podemos interpretar sí es dirigido al público etario al que hace referencia la norma, más allá de que pueda o no encontrarse dentro de las restricciones del artículo 8° y 9° de la Ley.

Figura 1



En los empaques expuestos en la **Figura 2** pese a encontrar elementos como colores llamativos para señalar *He* (él) o *She* (ella), no se aprecian otras características del empaque que lo puedan hacer atractivo para menores de 16 años por lo que se encuentra fuera del marco de aplicación de la Ley 30021.

Figura 2

[18] Este criterio ha sido desarrollado de la misma manera en Resolución N°041-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°045-2019/CCD, donde destacó la utilización de un elemento humanizado y colorido a efectos de llamar la atención del público objetivo.



Ahora bien, se debe tener una especial consideración en el caso de los productos estandarizados. Este es el caso de aquellos productos que comparten las mismas características debido a una serie de razones: para satisfacer las necesidades del consumidor, para estimular la inversión de las empresas, para mejorar el funcionamiento de los mercados, para incentivar la competencia, etc. Así pues, existen productos que comparten una presentación, empaques, colores y formas similares debido a que estos elementos son comunes en el sector o en la categoría del producto.

Es por esta razón que se deben tener en cuenta una serie de elementos en conjunto para determinar si un anuncio es atractivo y dirigido a menores de 16 años, de modo que, en cualquiera de los casos, un solo elemento no será suficiente para probar su atractividad. Por lo tanto, al momento de determinar la atractividad y el público al que está dirigido el producto, no se le puede poner mayor atención a un solo elemento del empaque, para concluir que se trate de un producto atractivo y preferentemente dirigido a menores de 16 años.

En esa misma línea, el Indecopi ha señalado que "*cuando nos encontramos frente a diseños o formas de productos de uso común en un mercado determinado, o que resultan necesarios para realizar un uso adecuado del producto, quienes concurran en el mercado están en la posibilidad de comercializar sus productos utilizando estas formas,* ***debiendo adoptar las medidas correspondientes para diferenciarlos de los de sus competidores****. En los mercados en los cuales las necesidades de los consumidores hacen que los empresarios uniformicen sus productos para acondicionarlos a las preferencias de éstos,* ***el principal elemento diferenciador de los productos es su denominación y no su presentación****."*[19] (el subrayado y énfasis es nuestro).

Como vemos, existen determinados mercados donde las presentaciones se han estandarizado, careciendo de la posibilidad de distinguir determinado origen empresarial entre los productos con presentaciones similares, es en estos casos donde el consumidor aprecia las presentaciones no como una situación particular o como un diseño que busca captar de manera destacada la atención, sino simplemente como una forma usual, siendo entonces los otros elementos los que se encargan de diferenciar a los competidores. Ese mismo fenómeno sucede para el caso de las presentaciones, en algunos casos las formas usuales o elementos comunes no pueden ser tomados como único criterio de atractividad para menores de 16 años, por el contrario, en estos

[19] Ver: Resolución Nº 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI. Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. P. 13.

casos de mercados donde existan presentaciones homogéneas es que se requerirá un mayor escrutinio de la autoridad, siendo que los elementos atractivos recaen en otros atributos como la marca, el diseño del logotipo, el uso de personajes, de animación, entre otros.

En aquel contexto, merece realizar una mención especial que se debe de tener en cuenta al establecer como criterio único de atractividad el color, ya que en muchos casos los colores forman parte de los signos o códigos de comunicación usuales que utilizan las empresas para señalizar, por ejemplo, el sabor de un producto o su composición -rojo para sabor a fresa, por ejemplo-. Al respecto, esta tesis ha sido ampliamente respaldada por el Indecopi desde el 2001 en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial aprobados por Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, en donde se señaló lo siguiente:

> *Como ejemplo de casos en los cuales se resolvió que el color no constituye un medio de identificación del origen empresarial, podemos mencionar los siguientes: (i) las bandejas de color azul en la que se comercializan champiñones, puesto que éstas eran utilizadas en el mercado tanto por empresas que vendían champiñones como por empresas que distribuían otros alimentos, como verduras picadas, mariscos, quesos, carnes, entre otros; por tanto, el color azul del envase no identificaba a ninguna empresa en particular, debiendo ésta identificarse por su marca; (ii) la edición y comercialización de la publicación "Informativo Vera Paredes" usando el color azul en la carátula, al igual que la publicación del "Informativo Caballero Bustamante", puesto que la Comisión determinó que el elemento identificador de las publicaciones era su denominación y no el color azul de su carátula, ya que éste también era empleado por diversas empresas que comercializaban revistas especializadas ; (iii) la utilización de los colores rosado, marrón y naranja en los shampoos para el cabello comercializados por la denunciada, los que según la denunciante identificaban a sus propios shampoos en el mercado, por cuanto el color de los envases guardaba relación con el tipo de shampoo (por ejemplo, el de color amarillo para niños, el de color verde con nutrientes, etc.; y, (iv) el caso de la utilización de una taza de color rojo y de una "alfombra" de granos de café en la etiqueta del envase de café instantáneo, puesto que se determinó que los competidores utilizaban la figura de los granos de café conjuntamente con los colores rojo y verde para distinguir entre el café común y el café descafeinado; siendo por lo tanto elementos comunes a esta categoría de productos.* ***En consecuencia, el elemento diferenciador de estos productos eran las marcas utilizadas por sus fabricantes y no su presentación****.* (el subrayado es nuestro).

El criterio antes expuesto, que indica que el color no puede ser utilizado como criterio único ya que muchas veces no sirve para ser un elemento diferenciador en determinadas categorías de productos o servicios estandarizados, se ha mantenido hasta la fecha, siendo que en el 2016 se aprobaron los nuevos Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial aprobados por la Resolución N° 001-2016-LIN-CD1, así se ha destacado lo siguiente: *"(…) una condición que requiere ser establecida de manera previa al análisis de confundibilidad, consiste en determinar previamente si la iniciativa empresarial del denunciante cuenta con determinada fuerza distintiva capaz de identificar su origen empresarial frente a los demás agentes económicos del mercado, dado que, de lo contrario, se estará ante una simple presentación*

estandarizada que es asumida de esa forma por los agentes del mercado en que se desenvuelven, debido a las necesidades propias de la actividad económica que realiza". (el subrayado es nuestro).

Asimismo, dicho criterio -presentaciones estandarizadas no identifican productos específicos debiendo acudirse a los elementos complementarios para determinar su atractividad para un consumidor- ha sido mantenido a la fecha en reiterada y consistente jurisprudencia también ha sido contenido en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial aprobados por la Resolución N° 001-2018-LIN-CCD/INDECOPI de fecha 26 de diciembre del 2018 "Un caso distinto, resulta ser cuando se trata de características usuales o comunes en un determinado sector del mercado. Al respecto, se puede resaltar como ejemplo, el de una empresa dedicada a elaborar jugos de fruta que cuestiono el aspecto del establecimiento de su competidor dado que, a su criterio generaba confusión con relación a su establecimiento. Al respecto, la Comisión y la Sala consideraron que en el rubro de "juguerías al paso" existen elementos comunes en la presentación de los establecimientos, como el uso de colores similares, la colocación de un separador que divide la zona de preparación de jugos, la ubicación de la carta y el uso de utensilios similares para la conservación, preparación y comercialización de jugos de fruta, los cuales son utilizados por los distintos agentes económicos en este mercado (…) En ese línea, en el rubro de restaurantes, se observó que los elementos señalados por la denunciante como característicos de su establecimiento eran empleados por otros agentes económicos que participaban del mismo mercado (restaurantes), esto es, lámparas colgantes, sillas blancas y mesas de color madera, cartas con diseños similares, letreros y barra central, siendo que el análisis de conjunto de la presentación del establecimiento de la denunciada se apreció que el mismo contenía además de estos elementos, una marca diferenciada, por lo que en su conjunto no evocaban en el consumidor que se trataba del restaurante de la denunciada o que estos locales compartan el mismo origen empresarial.[20] .

En ese orden de ideas, al igual que en el caso de las presentaciones, los colores difícilmente pueden distinguir un origen empresarial determinado porque en muchas ocasiones son utilizados de forma usual y estandarizada en mercados económicos -color marrón para distinguir el sabor a chocolate en galletas o el morado para comunicar el sabor a chica morada en caramelos; colores comunes a toda la categoría sin distinguir a un producto en particular del resto de su competencia; por lo que la atractividad de la presentación se realiza mediante otros elementos diferenciadores incluidos en el empaque (figuras, personajes, frases publicitarias, marcas). En estos casos en particular, el análisis debe recaer siempre en los elementos diferenciadores como son: las imágenes, marcas, los personajes agregados, animación, entre otros; y no propiamente en el color.

De igual manera, en la Resolución N° 0449-2017/SDC, la Sala ha señalado que *"si bien existían ciertas similitudes respecto a los colores utilizados en la presentación de los envases (crema, marrón y anaranjado), lo cierto es que existían también diferencias fácilmente perceptibles –entre ellas, por ejemplo, el tipo de letra utilizado, la ubicación de sus propiedades y/o características- así como la identificación destacada del proveedor de cada uno de dichos productos, por lo que*

[20] Ver: Resolución Nº 001-2018-LIN-CCD/INDECOPI. Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. P. 16.

al tratarse de artículos especiales para el cuidado del cabello, se consideró que los consumidores de este tipo de productos podían percibir de forma más evidente las diferencias de presentación de los productos evaluados y su indicación respecto a la procedencia empresarial."

A modo de ejemplo, si las empresas normalmente utilizan un rojo "llamativo" para hacer alusión al sabor a fresa de un producto, no quiere decir que el producto sea dirigido a un público infantil, sino que ésta es la forma **común** de presentarlo para identificar el sabor a fresa con el color rojo que corresponde a la fruta. Por lo tanto, no se debe tener en consideración únicamente el color de la presentación, sino que se deben analizar los otros elementos del empaque, tal como la inclusión de personajes y grafías animadas o el uso de imágenes atrayentes para niños. En ese sentido, cuando los empaques de los productos son estandarizados, la utilización del color, si bien puede servir para hacer referencia al sabor del producto, no distingue necesariamente el público al que va dirigido, sino la categoría del producto -por ejemplo, su sabor, color rojo para sabor a fresa-.

De este modo, en el caso del empaque de un caramelo de limón, en el que primen los colores verde o amarillo para distinguir el sabor de éste, se deben tomar en cuenta otros elementos del empaque para determinar el público al cual es dirigido el producto, por más que los colores utilizados en el empaque sean considerados "atractivos" para un menor. Así pues, si dicho empaque a su vez hace uso de personajes, o de una caligrafía animada, podría concluirse que se trate de un producto dirigido a menores. No obstante, si el empaque del producto consta de dichos colores y no se aprecia ningún otro elemento que sugiera atractividad para menores, no se estaría ante un producto atractivo ni preferentemente dirigido a menores de 16 años; si no un producto estandarizado que identifica su color con el sabor al que corresponde -en este caso amarillo y verde al sabor limón-.

Así pues, la **Figura A** muestra el empaque de un caramelo de limón, que consta de los colores comúnmente utilizados para aludir a su sabor. No obstante, si se hace una evaluación de los demás elementos del empaque, se podría concluir que no se trata de un producto atractivo ni preferentemente dirigido a menores de 16 años. Por ejemplo, la caligrafía y las imágenes utilizadas en el empaque, no son atractivas para un menor.

Figura A



Por el contrario, en la **Figura B**, se puede apreciar el empaque de un caramelo de limón, que, además de ser de color amarillo, incluye un personaje animado (niño) y cuya marca se encuentra en una grafía atractiva para el menor, al incluir la imagen destacada del nombre y la inclusión de una bomba en él, además de la descripción del propio producto. En ese sentido, en dicho caso, al hacer una interpretación de todos los elementos del empaque del caramelo -y no únicamente del color amarillo que identifica el sabor a limón-, se podría concluir que dicho producto **si es atractivo y está dirigido a menores de 16 años**.

Figura B



Así pues, como se puede apreciar en la **Figura A** y la **Figura B**, el modo común en el mercado de presentar el empaque de los caramelos de limón es con los colores amarillo y verde, ya que hacen alusión al sabor del producto. Por tanto, no podría afirmarse que únicamente por contar con un color llamativo en su empaque, el producto sea dirigido a menores de 16 años, pues dicho color es utilizado en la mayoría de los empaques de caramelos de limón, **estén o no dirigidos a un público infantil**. De este modo, se deben evaluar los otros los elementos para determinar si se trata de un producto dirigido a menores y atractivo para ellos. En caso contrario, se estaría considerando que todos los caramelos de limón son atractivos para menores debido al uso de dichos colores en su empaque.

Sobre el particular, podemos encontrar tres pronunciamientos en los que el Indecopi ha señalado que un empaque no sería atractivo para menores de edad, ya sea por el color o por las frases empleadas en el mismo. Así, por ejemplo, en la Resolución N° 039-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión señaló que en el siguiente empaque *"no se aprecia imágenes de personajes animados, humanizados u otros que son propios de la publicidad infantil. Asimismo, no se observa la utilización de colores que resulten ser atractivos para los menores de 16 años. Por el contrario, a criterio de este colegiado, el diseño de la publicidad en empaque del producto en cuestión guarda un carácter neutral, toda vez que recoge únicamente la imagen de algunos maíces morados, así como una representación gráfica de un caramelo. Ello aunado a la utilización de escasos colores, entre los que se aprecia el blanco, el morado y el negro."*



De la misma manera, la Resolución N° 051-2019/CCD-INDECOPI, respecto al empaque de una conocida marca de papas fritas, indicó que "*los colores amarillo, blanco y rojo por sí solos no hacen suponer que el mismo haya sido elaborado con la intención de ser dirigido preferentemente a menores de 16 años; por el contrario, para la Comisión, el producto cuestionado utiliza colores dirigidos a cualquier edad.*"



Finalmente, se refuerza nuestra interpretación que un solo elemento en el empaque no determina que una publicidad sea atractiva para menores de 16 años, toda vez que, en el caso de una marca de avena, la misma que contenía figuras animadas de osos conforme la imagen en la parte inferior, la Comisión decidió interpretar integral y superficialmente el anuncio concluyendo que el mismo no estaría dirigido a menores de edad, dado que *"la distribución de los colores, las frases "con fibra Vit", "calcio, hierro y vitaminas", "hojuelas de avena con vitaminas y minerales PRECOCIDA", no hacen suponer que el mismo haya sido elaborado para ser dirigido a un público preferentemente menor de 16 años; por el contrario, para la Comisión, la publicidad cuestionada se encuentra dirigida a un público adulto, que buscan complementar su alimentación."*[21]

[21] Resolución N° 114-2019/CCD-INDECOPI.



- **Criterio sobre publicidad en Internet**

El Reglamento ha señalado que los anuncios de A&B difundidos en las páginas web que puedan ser accedidas legalmente por menores de edad serán considerados como preferentemente dirigidos a menores de 16 años. Ahora, la confluencia de este solo factor no hace aplicable la Ley y muchos menos ilegal a la publicidad, ya que en virtud de todos los elementos del anuncio se deberá analizar si el mismo resulta atractivo para menores de edad.

En ese orden de ideas, se deberá realizar un análisis integral y superficial del anuncio de manera que, si éste es considerado atractivo para menores de 16 años, la Ley sería aplicable, más no necesariamente ilegal. Es por esta razón que se recomienda a los anunciantes ser cautelosos con la inclusión de elementos gráficos, personajes, símbolos o lenguaje que pueda resultar dirigido a un menor.

Ahora bien, es posible mitigar el riesgo de que un anuncio publicitario en Internet o redes sociales pueda llegar a un menor de edad, por ejemplo, a través del público objetivo que alcanza tu pauta publicitaria en redes sociales o las páginas donde son colocado los *banners* o el *landing page.* En estos casos, el tener clara la segmentación del público al que está dirigido el anuncio podría ser un factor a tomar en cuenta para sustentar que el anuncio no estaba preferentemente dirigido a menores de 16 años. Como ejemplo, la difusión de una promoción comercial de un “combo de cine” en Facebook, cuyo alcance haya sido restringido a usuarios mayores de 18 años deberá entenderse como no dirigido a menores de edad -y que, en la parte operativa de acceso, no solo en la comunicación esté también restringido el acceso a solo mayores de 18 años-.

De otro lado, en cuanto a la atractividad del anuncio, uno de los elementos adicionales -a la comunicación y parte operativa de acceso- usados para restringir el mensaje publicitario, sobre

todo en redes sociales, es la advertencia de que la página es ***"solo para mayores de edad",*** como en el caso de bebidas alcohólicas.

Solo para graficar un ejemplo adicional para estos casos de publicidad en redes sociales, la publicidad mostrada en la **Figura 3**, fue difundida por la página oficial de Facebook de las galletas Oreo. Se sabe que un menor de edad puede acceder a la página de Facebook de manera lícita y sin ninguna restricción, por lo cual se entendería que se trata de una publicidad dirigida preferentemente a menores de 16 años. Así, si tras realizar el análisis integral y superficial de la publicidad, ésta resultara atractiva para un menor de 16 años por el conjunto de elementos que presenta, como son el personaje animado, la forma de representar las galletas apiladas y los colores, por lo tanto, la Ley y su Reglamento serían aplicables.

Figura 3



En el caso de las páginas web, podemos tomar como ejemplo aquellas que contengan juegos en la modalidad de *advergaming.* En estos casos, se debe realizar un análisis integral y superficial para determinar si se trata de un anuncio atractivo para menores de 16 años y, a su vez, se debe observar si el anuncio dirigido a menores de 16 años está contenido en una página a la que los menores puedan acceder de manera legal y sin alguna restricción. De cumplirse ambos criterios, la Ley y el Reglamento serían aplicables. A modo de ejemplo, tenemos el siguiente caso de Froot Loops mostrada en la **Figura 4**:

Figura 4



Al respecto, este anuncio es considerado dirigido para menores de 16 años, ya que de un **análisis integral y superficial** de los elementos que lo conforman como la música, los colores, la animación, etcétera; estos se muestran de manera atractiva para los menores y fácilmente capta su atención por el hecho de que se haya plasmado el mensaje publicitario en un video juego. Asimismo, el anuncio de froot loops fue difundido en internet, en una página web donde los menores de 16 años tienen libre acceso, entendido como acceso legal en los términos del reglamento. Como vemos se cumplen las dos condiciones descritas por la norma: **ser atractiva** y estar **preferentemente dirigida** a menores de 16 años.

- El caso de los *influencers*

Si bien la Ley no se ha referido expresamente a la publicidad de los *influencers*, el mismo criterio que hemos venido comentando sería aplicado. Es decir, que, por ser publicidad contenida en Internet, se cumpliría con uno de los criterios cuando no exista restricción al público y esté dirigido a menores de 16 años, además que resulte atractiva para los mismos.

Ahora bien, tenemos dos supuestos especiales en estos casos. El primero que está referido a la publicidad encubierta, esto es, que el influenciador difunda un contenido publicitario (como sería el caso de afirmaciones positivas sobre el producto) y lo haga pasar como una opinión propia y neutral cuando en realidad se encuentre recibiendo una contraprestación de por medio. En este caso, no solo se podría sancionar la práctica bajo el principio de autenticidad, sino que además podríamos estar frente a una infracción a la Ley 30021 y su Reglamento, de no haberse observado lo dispuesto por los artículos 8° y 9°.

De otro lado, tenemos que el anunciante haya contratado a un *influencer* o *blogger* para hacer publicidad de una bebida no alcohólica que resulte atractiva y preferentemente dirigida a menores de 16 años. En este caso, si se advierte que la marca lo ha contratado para “probar” el producto, pues estaremos ante un supuesto de publicidad testimonial dentro de la cual se deberá de igual manera cumplir con los artículos 8° y 9° de la Ley.

En la **Figura 5** se podrá apreciar un ejemplo de una publicidad difundida en un blog, al cual le sería aplicable el criterio mencionado con anterioridad.

Figura 5



Finalmente, si los comentarios del influenciador son realizados a título personal (supongamos probar una nueva golosina para menores de 16 años), en este caso estaremos fuera de la aplicación de la Ley, ya que dicha persona ha realizado el comentario de manera espontánea y no configuraría como publicidad comercial.

- **Criterio sobre publicidad en publicidad exterior y en puntos de venta**

De acuerdo al Reglamento **todos los anuncios publicitarios en vía pública** se entienden como dirigidos preferentemente a menores de 16 años[22]. En consecuencia, en los casos de publicidad exterior, el peso recaerá en el análisis integral y superficial de los elementos que contiene el anuncio, esto es el lenguaje, argumentos, gráficos, música, personajes y símbolos exhibidos, pues bastará que el anuncio sea considerado atractivo, para que la Ley y el Reglamento sean aplicables, pues el Reglamento presume que el medio exterior utilizado está preferentemente dirigido a menores de 16 años.

[22] Artículo 14 del Reglamento de la Ley N°3002.

Un ejemplo de un anuncio atractivo y preferentemente dirigido a menores de 16 años en función del medio de difusión exterior es la siguiente pieza publicitaria de una marca de leche, mostrada en la **Figura 6**.

Figura 6



Por el contrario, para el caso de anuncios que no resulten atractivos para menores de 16 años, habrá un peso menor en la evaluación del medio preferentemente dirigido, pues como hemos señalado anteriormente, en este caso el anuncio pudiera ser difundido en vía pública pero no resultar apto para captar la atención y preferencias del público menor de 16 años. A modo ilustrativo, tenemos el anuncio que puede ser apreciado en la **Figura 7**:

Figura 7



De otro lado, tenemos a la publicidad en puntos de venta, que, si bien no está especificada en la norma, puede ser incluida dentro de la categoría de publicidad exterior[23]. Así, cuando se trate de

[23] En efecto, como señala Lema Devesa la publicidad exterior *"es un medio peculiar de difusión publicitaria que utiliza, para difundir el mensaje y colocar o exhibir el anuncio variados medios materiales (soportes) que pueden ser contemplados por el público en general, al estar situados en zonas de libre acceso (de ahí su calificativo de publicidad exterior)"* (Lema Devesa, Carlos. Problemas jurídicos de la publicidad: estudios jurídicos del Prof. Dr. Carlos Lema Devesa recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra. 2007. Madrid: Marcial Pons).

un anuncio que se encuentre en un punto de venta, la evaluación para determinar si resulta de aplicación la regulación **recaerá en gran medida en la atractividad del anuncio**.

Por ejemplo, cuando se trata de supermercados, si bien el punto de venta determina que los anuncios pudieran estar dirigidos a menores de 16 años, va a depender en gran medida de la atractividad del anuncio para saber si se aplican las restricciones publicitarias de la Ley. En estos casos, hay que ser especialmente cuidadosos con la publicidad en envase (que pudiese contener elementos atractivos para menores de 16), restricciones como testimonios y promociones de venta que estén dirigidas a menores de 16 años, por ejemplo, con los premios que se ofrezcan –ver desarrollo en formatos prohibidos numeral 3.3. Un ejemplo de lo anterior puede ser apreciado en la **Figura 8** mostrada a continuación:

Figura 8



- **Criterios sobre indumentaria, merchandising y sampling**

Si bien es cierto que la norma solo se ha referido de forma expresa a los medios de comunicación tradicional como televisión, radio y prensa; esto no excluye a la publicidad difundida a través de otros soportes publicitarios como las indumentarias, *merchandising* y *sampling*. En efecto, de acuerdo al propio artículo 3° de la Ley 30021 concordado con la definición de "publicidad comercial" de la LRCD, se comprende también a los anuncios difundidos **por cualquier soporte o medio de comunicación social**.

Para todos estos casos, la aplicación de las restricciones contenidas en la Ley está sujeta a que el anuncio **resulte atractivo** y sea preferentemente dirigido a menores de 16 años. En el caso de medio de difusión, la dificultad la plantea el hecho que la mayoría de activaciones y uso de *merchandising* se encuentran en lugares públicos. Por ello, en este tipo de casos hay que poner atención en que el anuncio resulte o no **atractivo** y así evitar, por ejemplo, la difusión de una promoción de ventas o degustación de productos dirigidos para niños menores de 16 años.

Por lo tanto, para responder la situación problemática es importante diferenciar los lugares donde no existe ninguna restricción de acceso a los niños menores de 16 años de aquellos otros establecimientos que según el rubro en el que se desenvuelven no permiten el acceso a este grupo etario. A su vez, es importante saber que el uso de cierta indumentaria y *merchandising* no es automáticamente prohibido si se determina que resulta atractivo para menores de 16 años; al respecto, solo estará prohibido si en el medio del desarrollo de la actividad de la impulsadora que viste la indumentaria o si el *merchandising* del producto resulta contrario a lo establecido en el artículo 8° de la Ley.

A modo ilustrativo, citamos el ejemplo de quioscos, comedores y cafeterías **ubicadas dentro de colegios**, en los cuales se exhibe la indumentaria o *merchandising*, entendiendo que las mismas están potencialmente dirigidas a menores de 16 años, toda vez que la edad comprendida por la educación escolar va de 6 a 16 años aproximadamente. Ahora bien, en este caso por ejemplo estará prohibido que se entreguen regalos marcados con el producto o muestras gratis del mismo a menores de 16 años o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de alimentos o bebidas no alcohólicas.

De otro lado están: las bodegas, supermercados, mercados, *minimarkets*, entre otros, en los que, el uso regular de este tipo de soportes publicitarios está dirigido a un público adulto, amas de casa y/o jóvenes mayores de 16 años, en otras palabras, el público objetivo no es menor de edad, aunque sea de acceso por éstos. En dicha situación, es importante delimitar bien la comunicación del mensaje a fin de que pueda diferenciarse entre los que son para menores y los que no. Por ejemplo:

- Una sombrilla en una playa con la marca de una empresa sin mostrar productos, como la que es mostrada en la **Figura 9**, ¿será publicidad dirigida a un menor de 16 años?, ya que, si bien puede ubicarse en un lugar público como una playa, no resulta atractivo para el público menor de 16 años.

Figura 9



- Una congeladora dentro de la cafetería de un colegio que muestra productos (helados), como la que es mostrada en la **Figura 10**, ¿será publicidad dirigida a un menor de 16 años? Sí, ya que está en un medio predominantemente dirigido a menores de 16 años y puede resultar atractivo para el menor. y, por lo tanto, estará sujeta a las restricciones de mensaje y de formatos publicitarios. Sin embargo, eso no quiere decir que el *merchandising* esté prohibido. Ahora bien, si dicha congeladora fuera colocada en un Bar o en una Discoteca, no se consideraría como una publicidad dirigida preferentemente a menores de 16 años ya que un menor no acude a dichos lugares. Así, si bien es considerada atractiva para menores la Ley no se aplicaría.

Figura 10



- El porta sorbetes ubicado en la mesa de un restaurante con la marca de una empresa sin mostrar productos, como el mostrado en la **Figura 11**, ¿será publicidad dirigida a un menor de 16 años? No, pues no resulta atractivo, ni principalmente dirigido a menores de 16 años. En el supuesto que dicho porta sorbetes se encuentre en un colegio o en un parque de diversiones, existiría un riesgo alto de que pueda ser considerado como una publicidad dirigida a un menor de 16 años, ya que dichos lugares son acudidos regularmente por menores de 16. Así, en dicho caso habría que tomar mayor consideración en la atractividad del elemento.

Figura 11



- Los polos o gorros con el logo de una marca, como el que es mostrado en la **Figura 12**, ¿serán publicidad dirigida a menores de 16 años? En estos casos, se deber evaluar si la indumentaria utilizada es de la talla de un menor. Así, si fuera de talla pequeña, se consideraría que si está dirigida a menores de 16 años ya que está hecha para ser utilizada por un público menor. En este último caso, la práctica estará prohibida si este *merchandising* es regalado a un público menor de edad en virtud de lo dispuesto en el inciso i del artículo 8° de la Ley.

Figura 12



Asimismo, tenemos el *sampling* o las muestras gratis como el caso mostrado en la **Figura 13**, es decir, aquella en la que se entregan obsequios o muestras gratis. En ambos casos, esta se considerará como publicidad comercial, siempre y cuando tenga por finalidad la contratación de

los bienes o servicios que son comunicados. De este modo, se deberá evaluar que, en efecto, la muestra gratis logre un alcance a un número de consumidores menores de 16 años y los induzca a adquirir dicho producto. Por lo tanto, la recomendación es **evitar** realizar campañas donde se oriente al personal a realizar degustaciones o entregar muestras gratis a menores de 16 años.

Figura 13



Para concluir este punto, se recomienda que se tome en consideración que la publicidad ubicada dentro de establecimientos educativos en los que se utilice indumentaria o *merchandising*, sí es publicidad preferentemente dirigida a menores de 16 años y, por lo tanto, estará sujeta a las restricciones de mensaje y de formatos publicitarios.

En el caso de puntos de venta como bodegas, mercados y supermercados, se podrá realizar promociones y publicidad sin restricciones siempre que **no sea atractiva** para menores de 16 años, por ejemplo, con productos dirigidos a un público objetivo mayor de dicha edad. Un ejemplo de este caso puede ser visto en la **Figura 14**:

Figura 14



Como conclusión de este punto, de acuerdo al ámbito de aplicación de la Ley, solo estarán sujetas a restricciones de mensaje publicitario y formato (artículo 8° y 9°) aquella publicidad de A&B que sea atractiva y preferentemente dirigida a menores de 16 años. Por lo tanto, no se aplicarán las restricciones a toda aquella publicidad **dirigida y atractiva** para un **público mayor de dicha edad**; no enervando la obligación de consignar las advertencias publicitarias en los productos que sobrepasen los parámetros regulados por el Reglamento.

e) Publicidad del extranjero

En los casos en que la publicidad sea difundida en diversos medios, y que provenga de otro país, se deberá tener una especial consideración con el artículo 2° del Reglamento, el que señala que las disposiciones reguladas para el caso de restricciones publicitarias y advertencias, son de aplicación en el ámbito nacional, regional y local, de modo que se encuentran excluidos los anuncios dirigidos a un mercado distinto al mercado peruano. De este modo, cuando un anuncio dirigido a otro mercado, sea difundido en cualquier medio peruano, **las restricciones publicitarias y advertencias no serán aplicables**.

3.2 Restricciones al mensaje de la publicidad de A&B dirigida a menores de 16 años

Es importante tener en cuenta que el anunciante puede hacer publicidad de A&B dirigida a menores de 16 años, siempre que cumpla con las restricciones de mensajes impuestas por el artículo 8° y 9° de la Ley. Por ello, en los casos anteriores en los que la Ley 30021 les sea aplicable, no significa que esté prohibido o sea ilícito, sino que dichos anuncios deberán de cumplir con las restricciones establecidas en los artículos 8 y 9 de la Ley 30021.

Así, la norma ha contemplado en el artículo 8° de la Ley, una serie de restricciones que los anunciantes deberán tener presente para la licitud de sus mensajes publicitarios que sean atractivos y estén preferentemente dirigidos a menores de 16 años.

Por motivos de orden hemos dividido estas restricciones en dos tipos: (i) restricciones de mensaje publicitario (incisos a, b, c, d, e, f, g, h, k, l m y n); y, (ii) restricciones de formatos publicitarios, específicamente del uso de promociones comerciales y publicidad testimonial (incisos i y j).

En el siguiente cuadro podrán apreciar las restricciones de **mensaje publicitario**.

Cuadro N° 4

Ley N°30021	Restricciones de mensaje publicitario (incisos del art.8°)	Parámetros Técnicos
Art.8°	a) Incentivar el consumo inmoderado de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente ley.	Solo se aplica si el producto excede los parámetros técnicos
	b) Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida.	Se aplican indistintamente

	c) Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños, niñas y adolescentes, de manera tal que puedan confundirlos o introducirlos a error respecto de los beneficios nutricionales del producto anunciado.	se haya o no sobrepasado los parámetros técnicos contenidos en el reglamento
	d) Generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad.	
	e) Indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad.	
	f) Representar estereotipos sociales o que originen perjuicios o cualquier tipo de discriminación, vinculados con su ingesta.	
	g) Crear una sensación de urgencia o dependencia por adquirir el alimento o la bebida no alcohólica, ni generar un sentimiento de inmediatez o exclusividad	
	h) Sugerir que un padre o un adulto es más inteligente o más generoso por adquirir el alimento o bebida que el que no lo hace; tampoco hacer referencia a los sentimientos de afecto de los padres hacia sus hijos por la adquisición o no del producto.	
	k) Establecer sugerencias referidas a que se puede sustituir el régimen de alimentación o nutrición diaria de comidas principales, como el desayuno, el almuerzo o la cena.	
	l) Alentar ni justificar el comer o beber de forma inmoderada, excesiva o compulsiva.	
	m) Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son.	
	n) Incluir imágenes que puedan inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza del producto, inclusive en lo que respecta su etiquetado.	

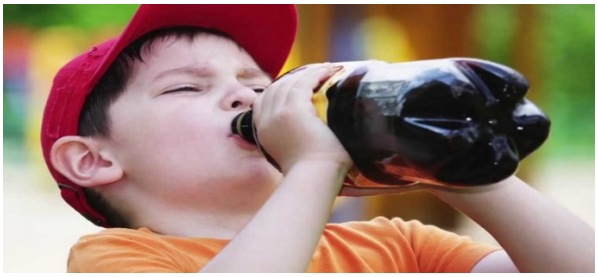
Con respecto a las prohibiciones de mensajes publicitarios, a continuación citamos algunas situaciones a modo de ejemplificar los supuestos de la norma. Resulta importante advertir, que los ejemplos empleados por ningún motivo constituyen un supuesto de infracción a la ley, sino son casos que se han tomado para simular la aplicación de la normativa; ello, en la medida que no contamos con toda la información necesaria para determinar un incumplimiento al supuesto legal sobre todo en los casos donde se necesita corroborar información del sustento de las afirmaciones publicitarias vertidas y/o el medio de difusión.

- **Incentivar el consumo inmoderado de A&B, que superan los parámetros técnicos**

Para determinar la aplicación de esta prohibición es preciso revisar el artículo 4° del Reglamento que contiene los parámetros técnicos sobre los alimentos procesados y bebidas no alcohólicas consideradas altos en sodio, azúcar, grasas saturadas o que contienen grasas trans.

A fin de ejemplificar este supuesto tomaremos dos casos de gaseosas. En el primero, contenido en la **Figura 15,** se puede apreciar a un niño bebiendo una gaseosa tradicional (no cero o *light*) que generalmente es un producto que contienen alto contenido de azúcar, por lo que asumiendo que no se encuentre dentro de los parámetros técnicos, infringiría el artículo 8° inciso a), en la medida que el niño se encuentra consumiendo, no una porción normal del producto (un vaso o una botella personal), sino directamente de una botella de 2.5 litros, lo que sí representa un consumo inmoderado.

Figura 15



De otro lado, en la **Figura 16** se puede apreciar un anuncio difundido por televisión nacional durante la trasmisión de un conocido programa de medio día. Los elementos y el contenido del anuncio, presentan situaciones atractivas para menores de 16 años; tales como, un grupo de amigos reunido para hacer deportes, patinar o montar bicicleta, uso de colores, música y gráficos que también forman parte del universo de los menores de 16 años. Sin embargo, si bien en dicho caso se puede apreciar un producto “alto en”, la restricción no es aplicable ya que no se aprecia un consumo inmoderado.

Figura 16



- **Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida**

La finalidad de este inciso es evitar que se transmita la noción de consumo excesivo, por lo que se debe considerar las situaciones cotidianas en las que se prepara el producto, las porciones en las que se sirve o los usos y costumbres en el consumo; todo ello para determinar que significa una “porción no apropiada”.

<u>Anuncio Gelatina</u>:

En el anuncio de “Gelatina”, mostrado en la **Figura 17**, se puede decir que el mismo resulta atractivo para menores de 16 años, en la medida que llama la atención de este público por la música de fondo, los protagonistas, los colores, el uso del humor, etcétera. Por lo tanto, de

considerarse ser difundido durante el horario de protección familiar y en programas con una audiencia mínima del 35% de niños menores de 16 se le aplicaría las restricciones del artículo 8° y 9° de la Ley.

Figura 17



Ahora, lo cierto es que si bien en este caso se muestra el producto en varios recipientes, esta es la forma en que usualmente se prepara la gelatina, de los cuales el niño toma solo una para su consumo, por lo que mostrar varios recipientes con gelatina no se trataría de mostrar una porción inapropiada.

- **Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños de manera tal que puedan confundirlos o inducirlos a error respecto de los beneficios nutricionales del producto anunciado**

En el anuncio de “Ángel Flakes”, mostrado en la **Figura 19**, se puede apreciar un conjunto de elementos tanto gráficos como animados que lo hacen atractivo para menores de 16 años, eso sin contar que los protagonistas principales son dos niños menores de edad. Ahora bien, la pieza audiovisual refleja la situación cotidiana de un niño en el desayuno y la interacción con su familia, mostrando que el producto está asociado a beneficios nutricionales con el consumo del producto durante las mañanas. De acuerdo a lo expuesto, suponiendo que el anuncio es preferentemente dirigido a menores de 16 años por el horario de su difusión y la audiencia mayoritaria de este público, estamos ante un supuesto de la restricción. Así, de no contener los beneficios anunciados o de inducir a error sobre estos, existirá un riesgo de infracción a la Ley.

Figura 19



De otro lado, en el caso mostrado en la **Figura 20**, podemos concluir que el anuncio de "Maltin Power" resulta atractivo para los menores de 16 años, en tanto utiliza un lenguaje, imágenes y muestra un contenido similar a un vídeo juego atractivo para este público etario. En efecto, en la imagen se aprecia la ejecución de un penal, destacando la emoción del gol, estos elementos sumados al hecho que fue trasmitido a través de redes sociales determinan que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

Figura 20



En consecuencia, el anunciante deberá contar con la información de manera previa a la difusión del anuncio que garantice que su producto cuenta con los beneficios nutricionales señalados para que no le sea aplicable el inciso c; de lo contrario, si fuese comprobado que no es realmente nutritivo, estaría contraviniendo la norma, pues se habrían utilizado técnicas que explotan la ingenuidad del menor de manera que efectivamente pueden llegar a considerar que el producto es nutritivo y natural. De este modo, el anuncio puede contener información sobre los beneficios nutricionales que el producto ofrece, siempre que se cuente con las respectivas pruebas que lo respaldan.

- **Generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad**

El anuncio[24], mostrado en la **Figura 21**, resulta atractivo para niños menores de 16 años, en la medida que las imágenes, colores, música, gráficos y animaciones utilizadas capturan la atención de niños, además que el anuncio tiene como únicos protagonistas a menores de edad. En adición a ello, el propio producto está segmentado para un público menor de 16, por lo que, asumiendo que el anuncio fue transmitido en un horario con más del 35% de audiencia infantil, cumple con los requisitos de la Ley para estar dentro de su ámbito de aplicación.

Figura 21

[24] Anuncio televisivo de Leche Gloria – Niños Defense (2017).



Ahora bien, de un análisis integral y superficial del anuncio, se puede apreciar como los niños protagonistas enfatizan, a lo largo de todo el anuncio, los beneficios de la leche “Gloria Defense”, señalando que tras el consumo de la misma aprenden a leer, corren más rápido, saltan, etcétera. Lo anterior, es respaldado por diversas imágenes que muestran a los niños triunfando en diversas materias sugiriendo cierta “superioridad”, mostrando incluso a los protagonistas usando un traje de graduación, ganando una carrera e incluso realizando operaciones rápidas.

Por tanto, el anuncio tiene un riesgo potencial de infringir esta restricción ya que estaría dentro de la aplicación del inciso d), al mostrar a un grupo de niños experimentando una sensación de superioridad gracias a la ingesta del producto.

De otro lado, el Indecopi resolvió un caso en el que declaró infundada la denuncia de oficio iniciada contra una empresa por la publicidad en su empaque de Yogurt donde se podía apreciar al personaje Rey, protagonista de la saga Star Wars, conforme la siguiente imagen:



Sobre el particular, el órgano Colegiado mencionó lo siguiente: “*del análisis de la pieza publicitaria y de todos los elementos que la conforman (elementos gráficos, palabras, números, entre otros), este colegiado llega a la conclusión de que el anuncio publicitario imputado no evoca de forma alguna en el público infantil una expectativa referida a que su ingesta les proporcionará*

una sensación de superioridad o que su falta de ingesta la perciban como una situación de inferioridad. En efecto, por un lado, se aprecia que, el anuncio imputado tiene como único elemento gráfico al personaje llamado "Rey" de la saga de Star Wars en una posición de combate, diseño que por sí solo no transmite mensaje alguno más que asociar al personaje con la cinta cinematográfica mencionada y en el contexto en el que se desarrolla la misma. Adicionalmente, se advierte que la pieza publicitaria no contiene palabra o frase alguna, así como elementos tácitos que tengan por finalidad generar una conexión entre el receptor del mensaje, en este caso, personas menores de 16 años, y una condición favorable por el consumo de dicho yogurt o desventajosa para el quien no lo consume."[25]

- **Indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad**

El anuncio mostrado en la **Figura 22**, está sujeto a las restricciones de la norma ya que resulta ser atractivo para menores de 16 años. Así pues, de un análisis integral y superficial del anuncio se advierte que el uso de los colores, la participación de los niños en el anuncio como protagonistas y las imágenes animadas resultan atractivas para este público etario. Adicionalmente, asumiendo que el anuncio fue difundido durante un programa con una audiencia mínima de 35% de niños menores de 16 años, se le aplica las restricciones derivadas del artículo 8° y 9° de la Ley.

Figura 22





En ese sentido, habiendo verificado la aplicación de la norma, corresponde analizar la restricción del anuncio televisivo. De esta manera, en el anuncio se aprecia como los niños logran "crecer" y "obtener fuerza" en el transcurso del verano por la ingesta del producto. En ese contexto, los niños muestran sus músculos, lo cual denota la obtención de fuerza, y a su vez se muestra como estos crecen rápidamente. De ahí que, el presente anuncio podría estar sujeto a la restricción establecida en el inciso e).

Al respecto, en los últimos pronunciamientos emitidos por Indecopi, sobre la prohibición establecida en el inciso e), ha señalado que una publicidad podría estar promoviendo la obtención de fuerza como beneficio de su ingesta cuando: *"(…) el envase del producto anunciado* ***se muestra a un superhéroe muy sonriente, quien realiza una seña de fuerza con su mano derecha, haciendo referencia a que "Kiwigén" es su fuente de fuerza y energía****, ello teniendo en cuenta que se han consignado las frases del empaque(...)*[26]

[25] Resolución N° 050-2019/CCD-INDECOPI
[26] Resolución N° 104-2019/CCD-INDECOPI



Asimismo, en otro pronunciamiento, el Indecopi ha precisado que: "(…) *luego de un análisis superficial e integral de la publicidad en empaque del producto "Trigo con Miel – Vita Pluss", la Comisión advierte también que la misma* ***promueve la obtención de fuerza como beneficio de su ingesta, toda vez que se muestra en ésta claramente a un sonriente dinosaurio con una evidente musculatura, realizando una seña con uno de sus brazos y haciendo fuerza con el antebrazo y el puño; lo que induce a pensar a su público objetivo que el consumo del producto "Trigo con Miel – Vita Pluss" promueve incrementos en la fuerza muscular por ser una fuente de energía y fuerza."***[27]





Por otro lado, en cuanto a la sensación de superioridad, también incluida en el inciso e), en la Resolución N° 113-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal señaló: "(…) la publicidad en cuestión *no se encuentra dirigida preferentemente a menores de 16 años, puesto que no contiene imágenes de personajes animados, humanizados u otros que son propios de la publicidad infantil. Asimismo, no se observa la utilización de colores que resulten ser atractivos para los menores de 16 años. Por el contrario, a criterio de este colegiado,*

[23] Resolución N° 110-2019/CCD-INDECOPI

el diseño de la publicidad en empaque del producto en cuestión guarda un carácter neutral, toda vez que ***recoge únicamente la imagen de una persona realizando bajo condiciones normales una actividad física (practicando voleyball), así como los distintos signos distintivos, propiedad de la imputada como es la marca "Milo" y el signo distintivo "Activ-Go".*** *Ello aunado a la utilización de escasos colores, entre los que se aprecia el blanco y el verde. Por ende, la publicidad analizada en el presente procedimiento dista de ser pasible de análisis bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Alimentación Saludable."*[28]



- **Sugerir que un padre o un adulto es más inteligente o más generoso por adquirir el alimento o bebida que el que no lo hace; tampoco hacer referencia a los sentimientos de afecto de los padres hacia sus hijos por la adquisición o no del producto**

En el anuncio mostrado en la **Figura 23,** denominado "*bodeging*", se hace referencia a una madre "engriendo" a sus hijos con la compra del helado. En efecto, se escucha a la madre decir "hoy los engrío" luego de que sus hijos le preguntan si hay postre. Además, una voz en *off* se refiere al término "*bodeging*"; siendo éste cuando la madre acude a la bodega más cercana para comprar el helado.

Figura 23

[28] Resolución N° 113-2019/CCD-INDECOPI



Así pues, dicho anuncio podría estar comprendido dentro de la restricción del inciso f) del artículo 8° de la norma, ya que la madre se muestra más “generosa” y “engreidora” al comprar el producto para sus hijos. Lo anterior habiéndose comprobado que se trata de un anuncio atractivo y preferentemente dirigido a menores de 16 años debido a las imágenes utilizadas y al horario en el que fue difundido.

- **Establecer sugerencias referidas a que se puede sustituir el régimen de alimentación o nutrición diaria de comidas principales, como el desayuno, el almuerzo o la cena**

El anuncio mostrado en la **Figura 24**, resulta atractivo para los menores de 16 años en la medida que de un análisis integral y superficial del anuncio, el contexto, los personajes, los colores y la situación, resultan atractivos para los menores; el rol principal recae, además, en los niños y su desayuno diario. Adicionalmente, dicha publicidad fue transmitida durante un horario con más del 35% de audiencia infantil de acuerdo al reporte de GFK.

Figura 24



En ese contexto y una vez determinada la aplicación de la norma corresponde analizar la restricción del mensaje en mención. Sobre el particular, se aprecia en un momento que la mamá reemplaza parte del contenido de la lonchera con el producto; lo que podria ser interpretado como el reemplazo del régimen alimenticio siempre que se considere que la lonchera en el caso del anuncio es el almuerzo del niño y que no se presente como un complemento del almuerzo diario del menor.

Por lo cual, habría que tener cuidado cuando se elige publicidad de este tipo, para claramente establecer que no reemplaza sino es un complemento al consumo diario de las comidas principales.

- **Alentar ni justificar el comer o beber de forma inmoderada, excesiva o compulsiva**

En el anuncio mostrado en la **Figura 25**, se observa a un niño menor de 16 años comiendo de manera compulsiva alfajores, incluso llegando a comer más de uno a la vez. En efecto, si bien en este caso la Ley no se le aplica por tratarse de un producto que no es industrializado, sirve como ejemplo para graficar la restricción contemplada en el inciso l).

Figura 25



- **Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son**

En primer lugar, antes de determinar si el empaque del producto muestra imágenes de productos naturales, se debe verificar si se trata de una publicidad dirigida a menores de 16 años, y si ésta es atractiva para dicho público. En ese sentido, únicamente si el producto estuviera dirigido a menores de 16 años, se aplicaría la prohibición de mostrar imágenes de productos naturales en su empaque, si estos no lo son. Así pues, el análisis no se realiza de manera invertida, pues el hecho que tenga frutas o productos naturales y que utilice colores llamativos en su empaque, no lo hace especialmente dirigido a menores de 16 años.

En ese sentido, se debe realizar un análisis de los elementos en conjunto que forman parte de dicho empaque; tal como los colores utilizados, la caligrafía, el uso de personajes o imágenes animadas etc. par así determinar a qué público va dirigido el producto, y si es o no atractivo para menores. Cabe precisar que en el caso de los productos que tengan un empaque estandarizado como el color del empaque, se debe realizar un análisis poniendo mayor atención en los demás elementos que conforman dicho empaque para determinar si se trata o no de un producto atractivo para menores de 16 años. Lo anterior, ya que, en el caso de la publicidad en empaque, muchos sectores, utilizan un color en específico en la presentación de un producto que no necesariamente está dirigido a menores de 16 años (Ver: literal d del punto 3.1 del presente lineamiento y los Lineamientos de Competencia Desleal y Publicidad Comercial del Indecopi de los años 2001, 2006 y 2018).

A modo de ejemplo, si un color llamativo como verde o morado es usualmente utilizado por la industria en el empaque de un producto, dicho elemento no hace que el empaque sea atractivo para un menor, sino que se deben verificar los demás elementos tal como la utilización de frutas animadas (humanización de la fruta o dotación de elementos animados como un rostro), o personajes animados, para determinar su atractividad y el público menor al que es dirigido.

En el anuncio mostrado en la **Figura 26**, tenemos una publicidad en empaque que resultará atractiva para menores de 16 por los colores y diseños incluídos, además que el producto está integramente dirigido para este público objetivo quien puede adquirir sin ningun impedimento el producto.

Figura 26



En ese sentido, de la publicidad en empaque se muestran frutas –sin indicar sabor-, por ello, si bien no contamos con elementos suficientes para determinar la veracidad del anuncio, de no contar con las pruebas qe acrediten la veracidad del mensaje estaremos frente a una infracción a la normativa.

Cabe resaltar que la prohibición se aplica siempre que se muestren imágenes de frutas en productos con sabor artificial, aun cuando el producto pueda contener además un porcentaje de fruta en su composición. Lo que se busca es evitar que el consumidor pueda entender erróneamente que contiene insumos naturales debido a las imágenes que contiene el empaque del producto. De este modo, si el empaque contiene imágenes de productos naturales y cuenta con un saborizante artificial, se aplica dicha restricción.

Por otro lado, el siguiente anuncio, mostrado en la **Figura 27**, destaca un producto de “Frugos” de gran acogida por los menores de 16 años, el anuncio resalta que su elaboración sería de pura fruta. De ser el caso, si este anuncio se encontrara dentro de un kiosko escolar, identificaríamos claramente ambas condiciones, es decir atractiva y dirigida preferentemente para menores de 16 años.

Figura 27



Es por ello, de ser el caso se certifique que su mensaje no condice con la realidad estaría dentro del supuesto contemplado por el inciso "m" de la norma.

Al respecto, el Indecopi en sus últimos pronunciamientos ha destacado que una publicidad que muestra imágenes (en cualquier forma gráfica) infringirá el inciso m) de la norma. A modo de ejemplo, en la **Resolución N°068-2019/CCD-INDECOPI** indicó que *"se puede apreciar que la publicidad en empaque del producto "Arcor-Frutas" **muestra imágenes de frutas, tales como melocotón, naranja, fresa y limón, cuando en realidad, dicho producto no cuenta con los citados alimentos naturales**, al ser un alimento procesado, lo que transgrede directamente la prohibición contenida en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable"*[29].

Del mismo modo, la Comisión se pronunció respecto a los casos en los que no se aplica dicho inciso. Así en la **Resolución Nº079-2019/CCD-INDECOPI**, precisó que *"la imagen consignada en el empaque del producto "Grissly Gomas" no está referida a un producto natural, por lo que Colombina no se encontraba obligada a considerar lo señalado en el literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable"*

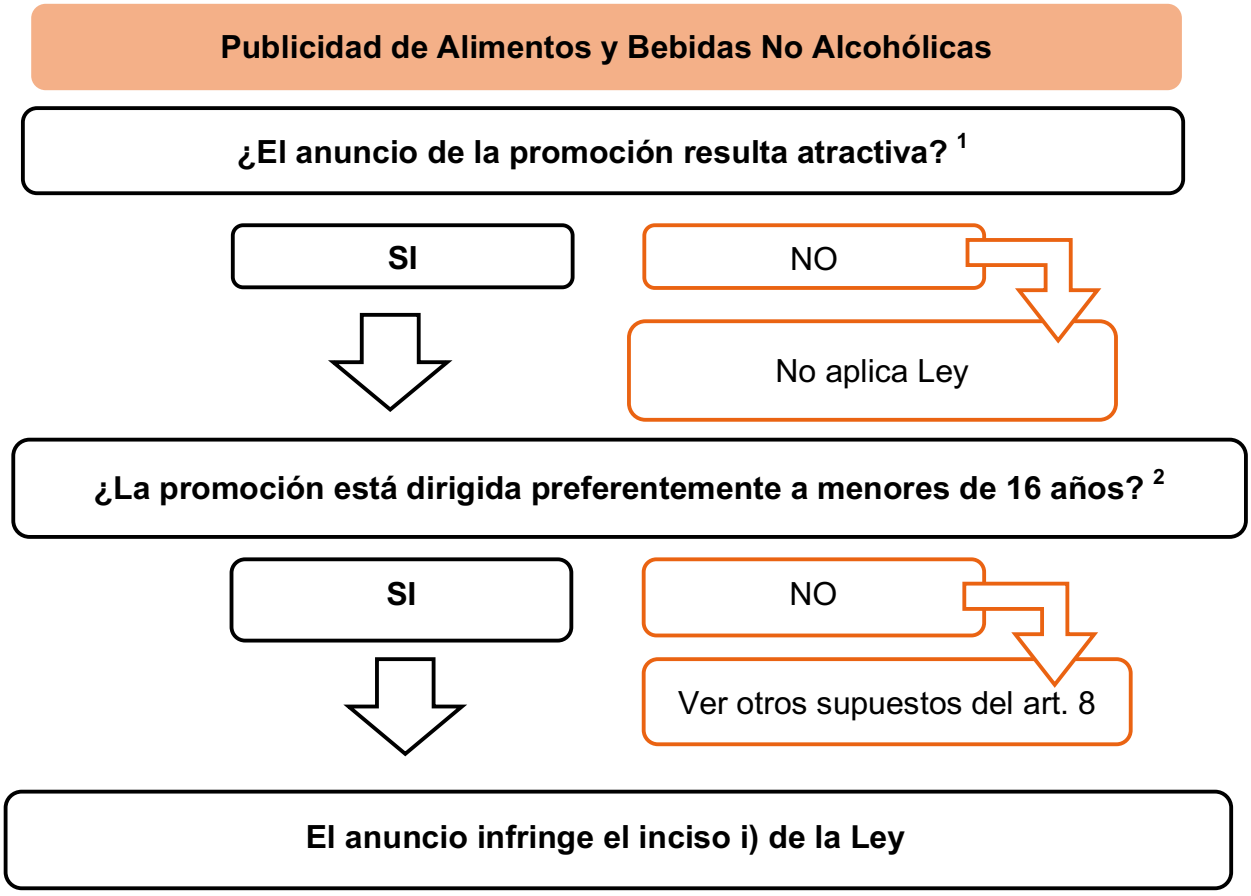
Asimismo, la Comisión señaló que la presencia de frutas en la publicidad no siempre se encuentra sancionada, siempre y cuando la imagen sea empleada únicamente para acompañar al producto ofrecido: *"(…) la sola imagen de fresas combinadas con el producto en cuestión no evoca de forma alguna que dicho alimento natural sea uno de los ingredientes que lo conforman, sino que únicamente, para el caso particular, **esta fruta tiene como finalidad mostrar a los consumidores una de las diversas formas como pueden acompañar la ingesta del producto anunciado y hacer su consumo más agradable.** Por lo tanto, al no señalar de forma expresa ni tácita que el producto denominado "Maca Trigo - ¡Te llena de energía!" contiene fresas, esta publicidad no es susceptible de ser analizada a la luz del literal m) del artículo 8 de la Ley de Alimentación Saludable."*[30]

[29] Similar criterio se desarrolló en las resoluciones: Resolución N°036-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°040-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°041-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°042-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°045-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°053-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°057-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°061-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°067-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°068-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°099-2019/CCD-INDECOPI, Resolución N°101-2019/CCD-INDECOPI.

[30] Resolución N° 115-2019/CCD-INDECOPI

IV. Restricción de Formatos Publicitarios de A&B dirigidos a menores de 16 años

4.1.1 Promociones de venta



a) ¿Qué es una promoción de venta?

Según la ley, una promoción de ventas es toda oferta que incentive la transacción de bienes o servicios de modo que aparezcan más ventajosas con respecto a las condiciones normales del mercado. Ahora bien, ésta debe ser temporal y debe consignar claramente el número de productos en *stock* y plazo de duración de la promoción. Así, son ejemplos de esta modalidad publicitaria la reducción de precios, concursos, sorteos, incremento de cantidad, canjes y otros similares.

En cuanto a los descuentos porcentuales, si bien el DL 1044 no se pronuncia expresamente sobre estos, se entiende que forman parte de una promoción de ventas[31]. Ahora bien, de la interpretación de lo dispuesto por el inciso i) del artículo 8° vemos que el mismo hace referencia a **la entrega** de regalos, premios u otros beneficios que puedan fomentar la adquisición o el consumo del producto. De este modo, los descuentos porcentuales al ser una rebaja de precio que no incorpora la entrega de un beneficio, no se verían contemplados en una prohibición de dicho artículo; siempre que estas modalidades de promoción no sean atractivas ni estén preferentemente dirigidas a menores de 16 años de edad.

De acuerdo a la Ley, únicamente se **encuentra prohibido promover la entrega de regalos, premios o cualquier otro beneficio** destinado a **fomentar la adquisición** o el **consumo** de alimentos o bebidas alcohólicas dirigidas a menores de 16 años. Por lo tanto, no está prohibido -en principio-, que el producto incorpore como parte de su marca la palabra "sorpresa", tal como sucede con "Kínder sorpresa" o "Battishake premio" –ya que en principio seria información de rotulado no publicitaria-, ya que lo que está prohibido es promocionar las promociones comerciales. Por lo que, dependiendo de la naturaleza del producto, este puede incorporar regalos, premios o beneficios, siempre que en la publicidad no se promueva con éstos la venta o el consumo, como sería el caso de los huevos de pascua. En efecto, la Ley ha previsto restringir el ámbito publicitario de una promoción y no a la eliminación *perse* del beneficio, ya que una interpretación contraria impondría una prohibición no contenida en la ley

Ahora bien, con respecto a los descuentos porcentuales (por ejemplo: 25% de descuento), no existiría ningún conflicto con la norma pues no se está entregando algo a cambio, sino que se realiza la reducción en el precio total del producto; siempre que estas modalidades de promoción no sean atractivas ni estén preferentemente dirigidas a menores de 16 años de edad.

Con relación al 2x1 donde sí existe la entrega de un producto adicional gratis (beneficio) por la compra de un producto a precio regular, por lo que este último tipo de modalidad sí estaría dentro del ámbito de aplicación de la Ley, al igual de lo que sucede con las promociones cruzadas; siempre que estas modalidades de promoción sean atractivas y estén preferentemente dirigidas a menores de 16 años de edad.

Así, resulta importante recordar que el uso de promociones asociados a la publicidad de A&B, no está prohibido en todos los supuestos, pues cuando el anuncio esté dirigido a **mayores de 16 años**, no resultará aplicable la Ley. Un ejemplo de esta situación sería sortear un carro entre las personas que depositen tres empaques de una sopa instantánea, en este caso al no ser atractivo, ni estar preferentemente dirigido a menores de 16, está fuera del ámbito de aplicación de la Ley.

[31] La Resolución 138-2008 afirma que los descuentos porcentuales son parte de una promoción, al cuestionar la promoción que realizó Cassinelli S.A. al ofrecer la venta de cerámicos y porcelanatos importados con un descuento de 20%, 30% 40% y 50%.

Por tanto, únicamente esta prohibido por la Ley promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de A&B, en la publicidad dirigida y atractiva para menores de 16 años.

Un ejemplo que grafica todo lo previamente dicho es el que se puede apreciar en la **Figura 29**.

En efecto, en el caso del anuncio del producto “Maggi”, mostrado en la **Figura 29**, como podemos apreciar, en la pieza no se aplica la norma analizada. En efecto, el producto no está dirigido para un público objetivo menor de 16 años al ser un producto dirigido a las amas de casa o personas que cocinan; además del análisis integral y superficial de los elementos contenidos y del propio premio se desprende que los mismos no son atractivos ni preferentemente dirigidos a menores de 16 años, por lo que se puede ejecutar libremente la realización de una promoción de ventas.

Figura 28



b) ¿El anuncio de la promoción resulta atractivo para menores de 16 años?

Un anuncio de promociones de venta será atractivo siempre que cuente con elementos que destaquen su presentación frente a menores de 16 años, esto a través de colores, música, gráficos, símbolos, etc. En el caso del anuncio de “Kínder sorpresa”, mostrado en la **Figura 29**, podemos ver que los colores, la animación y el producto en sí tienen como público objetivo a los niños menores de 16 años.

Figura 29



En efecto, el anuncio “Kínder sorpresa” presenta de forma destacada una serie de imágenes, colores, sonidos atractivos para menores de 16 años, además el producto promueve en su publicidad la entrega de un premio a través de participar en su concurso. Sumado a ello, este anuncio se encuentra en internet por lo que está dentro del ámbito de aplicación de la norma y tiene un riesgo potencial de representar una infracción al marco normativo de A&B.

De otro lado tenemos el anuncio “pásala Lays”, mostrado en la **Figura 30**, que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley. En principio, porque se destacan elementos que no serán atractivos para los niños menores de 16 años, ya que del análisis integral y superficial del anuncio se puede apreciar a jóvenes en la playa realizando actividades propias de la juventud y en un destino concurrido por los adultos como lo es Punta Sal. Ahora, si bien esta clase de snacks es consumida por menores, el anuncio no contiene elementos atractivos para un público objetivo de menos de 16, lo cual refuerza el argumento anterior que se refiere a que no bastará un elemento para determinar que el anuncio se encuentra dirigido al público tutelado por la Ley.

Figura 30



En consecuencia, la Ley no resulta aplicable a este anuncio ya que incluso la promoción en modalidad de sorteo se encuentra dirigida a mayores de edad.

Finalmente, en la siguiente publicidad en empaque “Zucaritas”, mostrada en la **Figura 31**, se puede apreciar que el producto resulta atractivo y está preferentemente dirigido a menores de 16 años en atención a los elementos consignados en el envase del cereal. Asimismo, se puede apreciar que el propio producto anuncia que por su compra estaría ofreciendo gratis un juego

para PC. En conclusión, el anuncio no solo se encontraría dentro de lo dispuesto por la Ley, sino que además podría colisionar con el artículo 8° inciso i.

Figura 31



Sobre el particular, el Indecopi ha señalado que si bien una pieza publicitaria puede señalar en sus términos y condiciones que los participantes del sorteo deben ser mayores de edad y que incluso se puedan emplear filtros para segmentar el alcance de la pauta en redes, estos mecanismos no son suficientes para determinar el público objetivo, si es que del análisis de los demás elementos el anuncio es atractivo para menores de 16 años.

En el caso mencionado la empresa realizaba el sorteo de unas entradas para acudir al *avant premiere* de la película "Margarita 2 y la banda de los hermanos mayores", siempre que los participantes subieran una foto consumiendo el producto. Al respecto, la Comisión señaló que el anuncio:

"(…) muestra a una menor de edad y protagonista de la referida película infantil, sosteniendo y consumiendo el alimento procesado denominado "galletas Margarita". Por lo tanto, resulta evidente que el público objetivo a quien fue dirigida la pieza publicitaria imputada fue a personas menores de 16 años.

En consecuencia, a criterio de la Comisión resulta irrelevante que, para determinar el público objetivo al que va dirigida una publicidad y participar en el sorteo anunciado en la misma, las personas deban contar con la mayoría de edad, puesto que la intención de la pieza publicitaria imputada es que la misma vaya dirigida a otro público, esto es, aquel conformado por niños, niñas y adolescentes menores de 16 años."[32]

Sin embargo, en otro caso donde una marca de papas fritas regalaba televisores, juegos de Play Station 4 y cupones de descuento en bembos, empleando como protagonistas para dicha promoción a los jugadores de fútbol Edison Flores (conocido como el "oreja" Flores) y a Renato Tapia, la Comisión indicó que dicho anuncio no resultaba dirigido para menores de 16 años, considerando lo siguiente:

[32] Resolución N° 048-2019/CCD-INDECOPI.

"De un análisis integral y superficial del anuncio televisivo del producto "Lays Clásicas", esta Comisión considera que los colores, la presencia de deportistas, así como el lenguaje utilizado en conjunto no se encuentran preferentemente dirigidos para menores de 16 años.

En efecto, para este órgano colegiado la utilización de manera conjunta de los elementos descritos en el párrafo precedente no hace suponer que el mismo haya sido elaborado con la intención de ser dirigido preferentemente a menores de 16 años; por el contrario, para la Comisión el anuncio cuestionado utiliza colores, lenguajes y personajes atractivos para cualquier edad."[33].



c) ¿La promoción es dirigida preferentemente a menores de 16 años?

En el anuncio "Juega con Oreo", mostrado en la **Figura 32**, podemos apreciar que los gráficos, protagonistas, diálogos y demás elementos del anuncio resultan atractivos para los niños menores de 16 años. A su vez, de acuerdo al informe de GFK el programa en el que fue difundido el anuncio tiene una audiencia mayoritaria de menores de 16 años, ya que fue difundido durante un programa de dibujos (Dragón Ball); por lo que es evidente que la publicidad no solo resulta atractiva sino que ha sido dirigida preferentemente a captar la atención de menores de 16 años, por lo tanto le es aplicable los dispositivos del cuerpo normativo al que hemos hecho referencia y la prohibición de promover la entrega de un premio.

Figura 32



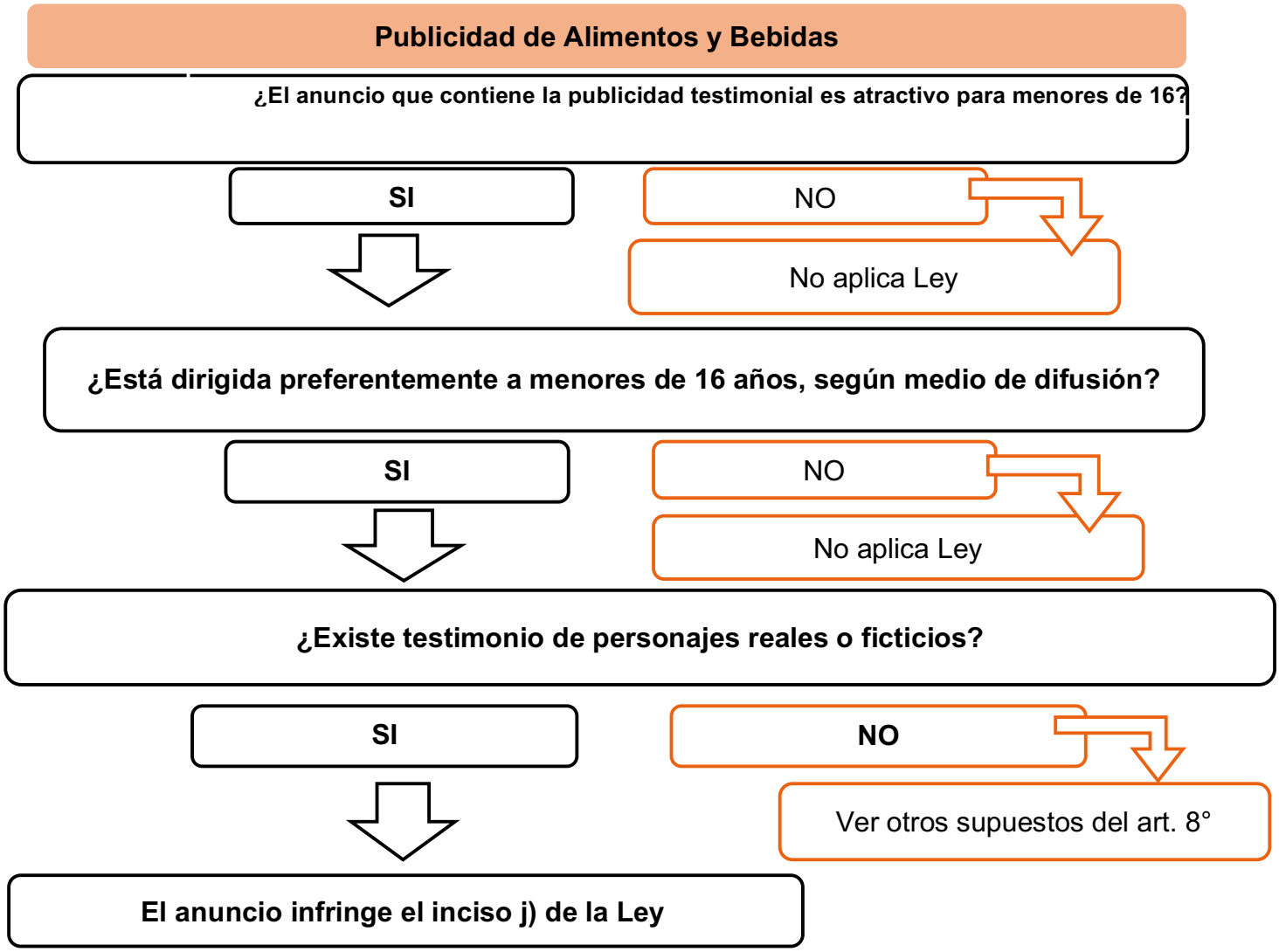
[33] Resolución N° 047-2019/CCD-INDECOPI.

Finalmente, en el anuncio mostrado en la **Figura 33**, se puede observar como a través de la publicidad se anuncia el regalo de dos (02) vasos de la marca, la forma en la que es presentada la publicidad, además de las características propias del producto y el tipo de regalo lo hacen atractivo y preferentemente dirigido a menores de 16 años, por lo que resulta aplicable el inciso i) del artículo en mención. Ahora, si los vasos decidiesen venderse independientemente del producto entonces no estaríamos frente a una promoción comercial, sino frente a un caso de *merchandising*, salvo que, la empresa decida vender los vasos solo junto al producto anunciado em cuyo caso sí podría representar una infracción.

Figura 33



4.1.2 Publicidad testimonial



a) ¿Qué es publicidad testimonial?

En general, hay que distinguir dos supuestos en el que nos ha colocado la aprobación de la regulación en cuestión. El primero, es el supuesto de la publicidad testimonial entendido desde la LRCD y la doctrina sobre derecho publicitario para la cual esta figura es aquella que responde a apreciaciones personales sobre los productos o servicios anunciados, basándose en la experiencia previa del testigo frente al uso o consumo de lo anunciado, motivo por el cual las aseveraciones realizadas por los testigos, tendrían un mayor porcentaje de credibilidad del que tendrían si las declaraciones fueran brindadas por el propio anunciante. En esa misma línea, tal y como lo señala el Indecopi "*la publicidad testimonial recurre directamente a las emociones más que a la lógica de las personas, brindándoles una justificación para la adquisición de bienes o para tomar una determinada acción".* (Subrayado nuestro).

La LRCD define a los testigos y a la publicidad testimonial de la siguiente manera:

> ***Artículo 59°. - Definiciones.***
> *Para efectos de esta Ley se entenderá por:*
> *(…)*
> *j) Publicidad testimonial: a toda publicidad que puede ser percibida por el consumidor como una manifestación de las opiniones, creencias, descubrimientos o experiencias de un testigo, a causa de que se identifique el nombre de la persona que realiza el testimonial o ésta sea identificable por su fama o notoriedad pública;*
> *(…)*
> *l) Testigo: a toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, **distinta del anunciante**, cuyas opiniones, creencias, descubrimientos o experiencias son presentadas en publicidad.*

Cabe resaltar que, en este tipo de publicidad, se deben usar testimonios de terceros distintos al anunciante[34], este testigo debe ser claramente identificado o identificable (en caso se trate de un personaje famoso). Con lo que podemos traer a colación lo mencionado por el Indecopi, en su precedente de observancia obligatoria *"la publicidad testimonial cuenta con tres características que la definen: a) interviene una persona distinta del anunciante; b) dicha persona no actúa como portavoz del anunciante; y, c) se presenta la opinión de la persona, objetiva o subjetiva, sobre el producto o servicio del anunciante"*[35].

---

[34] **Testimonios de personas famosas:** Una persona famosa, es aquella que puede ser capaz de llamar o captar la atención de las personas debido a que se trata de una persona ampliamente conocida. Debido a esto, Hoy en día es común ver que personas famosas realizan este tipo de publicidad, con la finalidad de persuadir a los consumidores a adquirir productos o servicios, utilizando su testimonio. En la mayoria de casos, los bienes o servicios a los que se publicitan no guardan relación alguna con la actividad empresarial, profesional o especialidad a la que estos se dedican.
Pero claramente el objetivo del anunciante al utilizar el tesitmonio de un famoso es que el mensaje publicitario que pretende difundir, tenga un mayor alcance.
Ahora bien, debemos de tener en cuenta que no sólo podrá ser considerado testimonio el mensaje que se transmite de manera expresa por el famoso, sino que también se debe de tomar en cuenta las expresiones o gestos del testigo.
Testimonios de expertos: Es la declaración que brinda un persona que es especialista en la materia objeto de la publicidad, por lo que este tipo de testimonios son los que cuentan con un mayor grado de certeza y credibilidad. Motivo por el cual este tipo de publicidad esta sujeto al principio de veracidad.
Testimonios de Consumidores: Es el consumidor común, que basa sus declaraciones en sus experiencias previas con el producto o servicio materia de la publicidad.

[35] Precedente de observancia obligatoria Resolución N° 1566-2006-TDC/INDECOPI - Expediente N° 043-2005/CCD

Un segundo supuesto, es aquel en el que nos ha colocado la normativa vigente, toda vez que, al introducir la categoría de publicidad testimonial de personaje ficticio, se rompe con la idea de que esta figura está basada en un testimonio de una experiencia real y actual. Adicionalmente a ello, de que el testigo no actúe como portavoz del anunciante. Por lo tanto, más adelante explicaremos cómo deben ser interpretados los testimonios de personajes ficticios.

Al respecto, el Indecopi en su Resolución N° 048-2019/CCD-INDECOPI ha señalado que esta modalidad se entiende *"(…) como una manifestación de las opiniones, las creencias, los descubrimientos o las experiencias de un testigo, a causa de que se identifique el nombre de la persona que realiza el testimonial o esta sea identificable por su fama o notoriedad pública y cuya finalidad sea inducir el consumo de un alimento procesado o bebida no alcohólica. Asimismo, este testimonio puede ser dado por personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los menores."*

a) ¿Está prohibido el uso de publicidad testimonial?

No, el uso de testimonios en los anuncios publicitarios no se encuentra prohibido *per se,* en tanto éstos sean **dirigidos a personas mayores de 16 años**, es decir, que no sean atractivos ni estén preferentemente dirigidos a menores de 16 años.

Así pues, la ley señala lo siguiente:

> ***Artículo 8°. - Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas. –***
> *La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunde por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo:*
>
> *(…)*
>
> *j) Utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo.*
> *(…).*
> *(Subrayado nuestro).*

Por lo que la interpretación de este artículo es que se prohíbe el **uso de testimonios** de personajes reales o ficticios siempre **y cuando la publicidad sea atractiva y esté dirigida a menores de 16 años**, por lo tanto, hay que empezar diferenciando la prohibición del uso de un testimonio, de la prohibición del mero uso de un personaje[36].

Nuestra Ley, a diferencia –por ejemplo- de la ley chilena, no prohíbe que se utilicen o empleen personajes protegidos por derechos de propiedad intelectual (marcas) en publicidad de A&B dirigidas para menores de edad, por lo tanto aquellas empresas que posean una marca

[36] En Chile, la Ley de Etiquetado de Alimentos prohíbe el uso de "*personajes y figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, si contempla la presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, o si contiene declaraciones o argumentos fantásticos acerca del producto o sus efectos, voces infantiles, lenguaje o expresiones propias de niños, o situaciones que representen su vida cotidiana, como son la escuela, el recreo o los juegos infantiles".*

registrada ante el Indecopi que contenga un personaje, ya sea este real o ficticio, no se verá impedida de utilizarlo –siempre que su uso no implique un testimonio-, toda vez que el anunciante estaría haciendo uso de su marca y no existe en la ley una prohibición **per se** del uso de personajes, sino únicamente de testimonios de personajes.

Por lo tanto, se deberá evitar consignar, ya sea en la publicidad como en los empaques, cualquier declaración escrita, verbal o gesto que pueda estar apoyado en una frase o junto al consumo del producto que pueda dar a entender que el personaje, sea real o ficticio, está expresando o manifestando una experiencia con el producto o dando una recomendación para inducir a su consumo (interacción del personaje con el A&B).

b) ¿Qué se entiende por testimonio de personaje real y testimonio de personaje ficticio?

Testimonio de personajes reales: según la LRCD, los testimonios desarrollados por personas naturales son los que pueden reflejar sus creencias, opiniones y/o experiencias acerca de un determinado producto o servicio. A estas personas se les denomina testigos, pues las declaraciones de estos se darán en base a la experiencia que tengan con el producto del anunciante.

La LRCD hace referencia únicamente a los testimonios de personajes reales ya que estos deben ser veraces, reales y auténticos y a su vez están sujetos al principio de veracidad. Lo anterior por que un personaje ficticio no estaría en condiciones de tener experiencias, opiniones o creencias en la vida real con o sobre un determinado producto.

En cuanto a lo que sea considerado como un testimonio, frases como “qué rico”, “pruébalo”, “lo más sano” etc. pueden estar comprendidas dentro de una opinión, creencia o experiencia pasada, por lo que, si es atractiva y está preferentemente dirigida a menores de 16 años, dicho anuncio estaría sujeto a la Ley y a su Reglamento.

Además de ello, tal y como se mencionó en los puntos previos la publicidad testimonial posee tres elementos: a) interviene una persona distinta del anunciante; b) dicha persona no actúa como portavoz del anunciante; c) se presenta la opinión de la persona sobre el producto o servicio del anunciante[37].

En ese mismo orden de ideas, la Ley advierte que la publicidad debe de ser auténtica, es decir debe respetar las declaraciones emitidas por el testigo dado que, si el testimonio es presentado con alguna añadidura o modificación que implique una alteración en el real sentido de sus opiniones, se estará configurando una infracción al principio de veracidad en tanto se induzca a error a los consumidores, principalmente en el caso de testimonios emitidos por personas especialistas en la materia, es decir, personas que tengan un conocimiento superior a los demás en cuanto al objeto de la publicidad[38]. Por ello, existirán casos en los cuales los testigos puedan

[37] Precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución N° 1566-2006/TDC-INDECOPI de fecha 11 de octubre de 2006. Procedimiento seguido por Nextel del Perú S.A. contra Telefónica Móviles S.A.C.

[38] Federal Trade Comission en su “FTC Guides Concerning Use of Endorsments and Testimonials in advertising”, en el caso de testimonios emitidos por un “experto”, entendido éste como la persona, natural o jurídica, que posee conocimientos de una

proporcionar una declaración jurada para validar su argumento, lo cual al mismo tiempo le brindaría un valor agregado al testimonio.

Otro aspecto importante en este punto es que las declaraciones deben ser reales, es decir basadas en hechos verdaderos, lo que al mismo tiempo también implica que estas declaraciones sean recientes, dado que un testimonio que en su oportunidad fue verdadero, pero que al momento de su difusión ya no tiene vigencia –porque, por ejemplo, el testigo cambió de opinión respecto del producto–, no podría considerarse auténtico[39].

Es decir, el testimonio *"debe responder a la experiencia real del testigo con el producto o servicio, lo que implica que éste haya probado o haya hecho uso del producto o servicio. Además, es necesario que dicha experiencia sea "reciente". Un testimonio que en su oportunidad fue verdadero, pero que al momento de su difusión ya no tiene vigencia, no podría considerarse auténtico"*[40].

Por otro lado, la LCRD señala lo siguiente:

> Artículo 59:
> j. Publicidad Testimonial: A toda publicidad que puede ser percibida por el consumidor como una manifestación de las opiniones, creencias, descubrimientos o experiencias de un testigo, a causa de que se identifique el nombre de la persona que realiza el testimonial o ésta sea identificable por su fama o notoriedad pública.

Además, un personaje puede brindar un testimonio visual cuando el personaje interactúa con el producto de modo que puede entenderse como una experiencia de consumo con el producto. Así, por ejemplo, si un personaje muestra un gesto particular en los ojos que sugiere que está disfrutando del producto; ello podría ser entendido como un testimonio visual para inducir a su consumo.

En conclusión, como ya se indicó- hay que recordar que el uso de testimonios en anuncios de productos de A&B no se encuentra prohibido en tanto éstos sean **dirigidos a personas mayores de 16 años** y que se **debe diferenciar** el uso de un testimonio del mero uso de un personaje a título de marca o como imagen del producto. En ese sentido, se deberá evitar cualquier declaración escrita, verbal o gesto que pueda dar a entender que el personaje está expresando o manifestando una experiencia con el producto o dando una recomendación para inducir a su consumo (interacción del personaje con el A&B).

Testimonio de personajes ficticios: antes de explicar qué es un testimonio brindado por personajes ficticios, es importante tener claro el concepto, pues este es un ser inventado, es

materia en particular, superiores a aquellos que poseen las personas ordinarias, como resultado se sus experiencias, estudios o entrenamiento.

[39] Precedente de Observancia Obligatoria recogido en la Resolución N° 1566-2006/TDC-INDECOPI de fecha 11 de octubre de 2006

[40] Resolución N° 0023-2017/SDC-INDECOPI de fecha 16 de enero de 2017. Procedimiento seguido de oficio contra Calanit S.A.C.; y Resolución N° 0295-2017/SDC-INDECOPI de fecha 25 de mayo de 2017. Procedimiento seguido por Kevin Eduardo Franco Farías contra Herguz Perú S.A.C.

decir un ser irreal; el cual es producto de la imaginación del autor, quien recrea estos personajes en forma de cosas, animales o seres propiamente imaginarios, a los que en su mayoría de casos se le añaden ciertas particularidades o rasgos humanos al momento de su recreación.

En ese sentido, siendo que el personaje ficticio es un ser creado por el propio anunciante, estaría actuando como portavoz del mismo, por lo que tampoco contaría con experiencia real alguna, entonces no podríamos estar frente al concepto usual de testimonio.

De ahí que, en concordancia con lo mencionado en el acápite anterior, lo que se interpretaría del análisis de la Ley, es que entenderíamos por testimonio a la recomendación realizada por el anunciante a través de alguno de estos tipos de personajes. Por ello, es importante precisar que la norma prohíbe el uso de testimonios de personajes ficticios en la publicidad de A&B preferentemente dirigida y atractiva para menores de 16.

Ahora bien, es preciso recordar que nuestra Ley **no prohíbe el uso de personajes ficticios**[41]**,** protegidos o no por derechos de propiedad intelectual, en publicidad de A&B dirigidas para menores de 16 años. Así, las empresas pueden usar sus marcas registradas o la imagen de un personaje, ya sea este real o ficticio –en su publicidad, incluyendo en el empaque del producto-, siempre que los mismos no manifiesten de manera escrita, verbal o gestual una experiencia con el producto o dando una recomendación para inducir a su consumo (interacción del personaje con el A&B). Cabe resaltar que en caso el personaje muestre un gesto que sugiera que está disfrutando el producto, esto podría ser entendido como un testimonio visual del personaje a través de una experiencia de consumo (interacción del personaje con el A&B).

En consecuencia, aquellos personajes que formen parte de su marca registrada del producto podrán ser utilizadas en los empaques del producto, siempre que no configuren un testimonio que induzca al consumo de A&B en la publicidad dirigida a menores de 16 años. Así, por ejemplo, en caso se incluya en el empaque alguna afirmación sobre cierta característica del producto o servicio publicitado **que no haya sido manifestada o expresada por el personaje** (como, por ejemplo: “Leche con calcio”), dicha afirmación no sería entendida como un testimonio. En este caso, la afirmación consignada sería considerada como publicidad en el empaque, por lo que tendría que ser clara, objetiva y pertinente según el principio de veracidad.

Por lo tanto, entendemos que, si bien la norma no prohíbe el ***uso per se*** de personajes asociados a marcas registradas por las empresas, se deberá evitar consignar, ya sea en la publicidad como en los empaques, cualquier declaración escrita, verbal o gesto que pueda dar a entender que el personaje ficticio, está expresando o manifestando una experiencia con el producto o dando una recomendación para inducir a su consumo (interacción del personaje con el A&B).

Ahora bien, el Indecopi sancionó una publicidad de galletas en la que se utilizaba a actores de una película peruana, el criterio de la Comisión fue el siguiente: “(…) *luego de un análisis de*

[41] A diferencia de lo que sucede en el Perú, la Ley de Etiquetado de Alimentos chilena prohíbe el uso de “*personajes y figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, si contempla la presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, o si contiene declaraciones o argumentos fantásticos acerca del producto o sus efectos, voces infantiles, lenguaje o expresiones propias de niños, o situaciones que representen su vida cotidiana, como son la escuela, el recreo o los juegos infantiles”.*

superficial e integral de la publicidad materia de imputación, la Comisión aprecia que, si bien el personaje ficticio y conocido por los niños como "Margarita", no realiza una manifestación directa y verbal de su experiencia previa consumiendo el producto en cuestión; las imágenes de dicho personaje consumiendo el producto, aunado a la voz en off que menciona frases como "Si las cosas no te salen como esperas" o "Desconéctate disfrutando el sabor único de una Margarita, comiendo primero los bordes y el centro al final", ponen en evidencia una alusión inequívoca a una experiencia previa y positiva por parte del personaje con el producto anunciado, contexto que claramente tiene como finalidad generar un estímulo para inducir el consumo del mismo."[42]

Es importante mencionar, que en dicha publicidad quien pronunciaba las frases era el actor que interpretaba al padre de la niña; y a quien se le veía consumiendo el producto era a esta última. Sin perjuicio de ello, Indecopi interpretó que la combinación de estos dos elementos en las escenas se encontraba dentro del supuesto prohibido por la norma.

4.2 Principio de veracidad en la publicidad de A&B para menores de 16

El principio de veracidad -o prohibición de actos de engaño como se le conoce en la LRCD-, tiene como finalidad prohibir que se induzca a error al agente económico sobre alguna característica del producto o servicio publicitado o sobre el propio anunciante; ya sea a través de información falsa o incluso en aquellos casos en los que la información, pese a ser verdadera, se presenta de manera ambigua, contradictoria u omite información esencial para la decisión de consumo.

Al respecto, este es un punto en el que la Ley y el reglamento plantean un problema de aplicación, ya que el artículo 9° del cuerpo normativo analizado señala que por principio de veracidad publicitaria se entenderá lo siguiente:

> **Artículo 9°. – Principio de veracidad publicitaria**
> Los mensajes publicitarios deben ser claros, objetivos y pertinentes, teniendo en cuenta que el público infantil y adolescente no tiene la capacidad ni la experiencia suficiente para valorar o interpretar debidamente la naturaleza de dichos mensajes.
>
> Las imágenes, diálogos y sonidos que se utilicen en la publicidad de los alimentos y bebidas deben ser precisos en cuanto a las características del producto y a cualquier atributo que se pretenda destacar, así como su sabor, color, tamaño, contenido, peso, sus propiedades nutricionales, de salud u otros

Esta definición con respecto a la LRCD, es mucho más amplia, al respecto dicha ley entiende como principio de veracidad lo siguiente:

> **Artículo 8°. – 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

[42] Resolución N° 048-2019/CCD-INDECOPI.

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 anunciados 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 un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. (El énfasis es nuestro)

Como se puede apreciar, la LRCD busca evitar a través del principio de veracidad la inducción a error, estableciendo para el anunciante la carga probatoria de acreditar sus afirmaciones de manera previa a la difusión del anuncio. Pero, asimismo, evitando que por contradicción omisión de información o ambigüedad se pueda conducir al consumidor a una conclusión equivocada.

Sin embargo, en el caso de A&B dirigidos a menores de 16 años la Ley y el Reglamento señalan que además de evitar inducir a error, la información sea **pertinente** y **precisa,** con lo cual se podría estar limitando la aplicación de licencias publicitarias como la exageración, fantasía y el humor[43].

Como ejemplo, podríamos tener el anuncio de Galletas Chips Ahoy, mostrado en la **Figura 34**, el cual es claramente dirigido a menores de edad y en el que se emplea una exageración publicitaria sobre el tamaño de la misma. De esta manera, al mostrarse un tamaño desmesurado, distinto al que tiene el producto en la realidad podría determinarse que el anuncio resulta atractivo y está dirigido preferentemente a menores de 16 años, infringiendo el principio de veracidad contenido en la Ley y reglamento.

Figura 34

[43] **Artículo 20°. – Uso de licencias publicitarias. –**
En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra **permitido** el uso del **humor, la fantasía y la exageración**, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal. (el énfasis es nuestro)



En ese sentido, consideramos que, si bien podría entenderse que las licencias publicitarias como el uso de la exageración, humor y la fantasía podrían verse limitadas con esta disposición; ello debe ser interpretado de manera razonable por la autoridad, sin que se restrinja la libertad de expresión comercial y se obligue a los anuncios a ser puramente objetivos e imparciales al consignar su información, disponiendo que recursos creativos puedan ser considerados como impertinentes o imprecisos.

En suma, el principio de veracidad contenido en la Ley puede reconciliar las posiciones de ambas normas para lograr una interpretación adecuada, sin afectar -precisamente- la creatividad y libertad del anunciante. Por ello, la recomendación es que el anunciante en los casos de publicidad dirigida y atractiva para menores de 16 años sea especialmente cuidadoso al incorporar elementos fantasiosos, exagerados o humorísticos.

Finalmente, hay que precisar un aspecto importante de la aplicación del principio de veracidad respecto al uso de términos como "fruta", “de fruta” o el nombre de las mismas (ejemplo: fresa, naranja, limón) cuando el empaque o la publicidad resulte atractiva y preferentemente dirigida a menores de 16 años conforme al análisis contenido en el presente documento.

Al respecto, hay que diferenciar el supuesto de la utilización de imágenes de productos naturales si estos no lo son (supuesto prohibido por el inciso ‘m’ del artículo 8), de la utilización de palabras o frases que puedan inducir a error al menor de 16 años respecto a la característica natural del producto. Por ello, en estos casos hay que ser especialmente cuidadoso en señalar la verdadera composición del producto, empleando frases como "sabor a" de manera destacada o evitando la utilización individual del nombre del insumo, aun cuando el producto pueda contener un mínimo de éste. En efecto, la comunicación tiene que ser bastante precisa en señalar la verdadera naturaleza del producto y legible en el empaque para evitar infracciones.

IV. TIPS Y CONCLUSIONES

El presente documento ha tenido por finalidad describir algunos supuestos de la norma en el que existen vacíos interpretativos o zonas grises que representan un problema en la aplicación de la nueva legislación concerniente a la publicidad de A&B dirigidas a menores de 16 años. En este apartado, anotamos algunos “tips” arribadas luego de la revisión de la casuística y legislación nacional e internacional, sobre los aspectos aplicativos de la norma.

- ✓ Las restricciones de mensajes y formatos publicitario contenidas en los artículos 8° y 9° de la Ley, no son aplicables a publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a un público mayor de 16 años, por lo que, para estos casos, será de aplicación únicamente las disposiciones contenidas en la LRCD.

- ✓ Para determinar si un anuncio está dirigido a menores de 16 años, es importante efectuar una envaluación integral y superficial de todos los elementos que contiene el anuncio, así como respecto de los canales y medios a través de los cuales la publicidad es difundida. En ningún caso, un solo elemento por separado puede definir la atractividad del mensaje o su no atractividad; teniendo especial cuidado en los productos que pueden estar potencialmente dirigidos para su consumo por un público menor de 16 años.

- ✓ En los casos de publicidad en televisión y radio, consideramos que el público objetivo debería ser de por lo menos 35% de audiencia mínima para considerar que la audiencia principal está dirigida a menores de 16 años.

- ✓ Siempre que se cumpla con lo dispuesto por el artículo 8° y 9° de la Ley, se podrá realizar publicidad de A&B atractiva y dirigida para menores de 16 años.

- ✓ Es importante señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 9, los anunciantes deben ser especialmente cuidadosos con la información que trasladan a los menores a través de la publicidad, pues se entiende que dadas las características de este público, no tienen la capacidad ni la experiencia para interpretar algunos mensajes. En consecuencia, los anuncios deben ser especialmente precisos respecto de los mensajes que comunican

- ✓ Las promociones de ventas (descuentos, sorteos, regalos, entre otros) están permitidas, siempre que no se trata de publicidad atractiva y dirigida para menores de 16 años.

- ✓ Se podrá emplear el testimonio de un personaje -real o ficticio- en publicidad de A&B, siempre que la misma no sea atractiva ni se encuentre dirigida a menores de 16 años. En estos casos, el anuncio igual se somete a las reglas del principio de veracidad contenido en la LRCD.

- ✓ El uso de personajes reales o ficticios se podrán emplear en las marcas de productos o servicios dirigidos a menores de 16 años, siempre que no se identifique un testimonio, ni recomendación y que constituyan el uso per se o el ejercicio regular por parte de su titular de un derecho de propiedad intelectual como una marca o un derecho de autor.

- ✓ Se deberá evitar consignar, ya sea en la publicidad como en los empaques, cualquier declaración escrita, verbal o gesto que pueda dar a entender que el personaje, sea real o ficticio, está expresando o manifestando una experiencia con el producto o dando una recomendación para inducir a su consumo (interacción del personaje con el A&B).