

# RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA OBJETIVA POR EL CONTENIDO DE LOS ANUNCIOS PUBLICITARIOS

JUAN ESPINOZA ESPINOZA (\*)

Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima.

**SUMARIO:** 1. Premisa: Delimitación 2. La responsabilidad del anunciante 3. La responsabilidad individual del medio de comunicación social 4. La responsabilidad solidaria del anunciante y de la agencia de publicidad 4.1. Solidaridad pasiva: definición y funciones 4.2. Los criterios para su determinación

## 1. Premisa: Delimitación

En materia de responsabilidad civil se ha desarrollado la teoría de la posibilidad objetiva de control. Ello quiere decir que no se le puede atribuir responsabilidad a un sujeto si es que no estuvo dentro de su alcance (o esfera de control) la obligación o el deber de actuación respecto del cual se ha configurado un daño<sup>1</sup>. Dentro de este contexto, el artículo 13 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor (NPDC)<sup>2</sup> establece tres supuestos de hecho:

- La responsabilidad del anunciante respecto del contenido de los anuncios.
- La responsabilidad del medio de comunicación social respecto del incumplimiento de las normas de difusión.
- La responsabilidad de la agencia de publicidad cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado. En este caso, la responsabilidad es solidaria con la del anunciante.

## 2. La responsabilidad del anunciante

La responsabilidad administrativa del anunciante es de carácter objetivo, por cuanto la configura la sola infracción de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, D. Leg. No. 691. Resulta irre-

levante a efectos de su atribución la intencionalidad del agente infractor. Sin embargo, como se verá posteriormente, el elemento subjetivo, en caso se encuentre presente, será tenido en cuenta para delimitar la sanción administrativa, de acuerdo al artículo 16º del Decreto Legislativo No. 691.

Esta responsabilidad objetiva es con respecto del contenido de los anuncios que puedan causar daños al consumidor. Así, a propósito de la publicidad de productos que sólo deben venderse bajo receta médica (caso sobre el cual retornaré), se sostiene lo siguiente:

*«basta que la Comisión compruebe el hecho objetivo de la existencia de publicidad de un producto de venta bajo receta médica al alcance del público en general, cuya información no respete el contenido permitido por las normas vigentes para la difusión de anuncios de introducción y recordatorios dirigidos a los profesionales de los cuerpos médico y farmacéutico, para determinar la existencia de una infracción al principio de legalidad».*

## 3. La responsabilidad individual del medio de comunicación social

Siguiendo la teoría de la posibilidad objetiva del control del bien o de la actividad generadora del daño, el artículo 13º de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor (NPDC) establece la responsabilidad administrativa objetiva del medio de comunicación social respecto del incumplimiento de las normas de difusión. Sin embargo, al no establecerse la solidaridad de esta responsabilidad con el anunciante, será individualizada para cada uno de estos agentes.

Un caso nos ayudará a entender mejor esta distribución de responsabilidades: a raíz de la una campaña publicitaria en la que se difundía un medicamento, en este caso un anticonceptivo denominado Mercilon, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal inició un procedimiento de oficio contra Química Suiza (anunciante), Gival y El Comercio (medios de difusión) debido a que se estaría infringiendo el principio de legalidad (artículo 3º del NPDC), al publicitarse productos que sólo deben venderse bajo receta médica. Asimismo, la Comisión inició un procedimiento de oficio contra La República por presunta infracción al principio de legalidad, ordenándose de oficio la acumulación de ambos expedientes. Mediante Resolución N° 026-2005/CCD-INDECOP, del 21.02.05, se sancionó a Química Suiza, con una multa

(\*) Miembro de la Comisión de Procedimientos Concursales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP)

<sup>1</sup> A propósito del art. 2053 del c.c.italiano (que inspiró nuestro art. 1980 c.c.), que se refiere a la responsabilidad civil por la caída del edificio, se sostiene que la responsabilidad no sólo debe extenderse al propietario, sino también al titular de la «concesión que legitima el control jurídico del bien» (MONATERI. «La Responsabilità Civile», en: *Trattato di Diritto Civile*, dirigido por SACCO, UTET, Torino, 1998, 1078-1079) vale decir, quien está en la «mejor posición de evitar el daño» (cit., 1079).

<sup>2</sup> El cual establece lo siguiente: «Tratándose del contenido de los anuncios se considera responsable a la persona natural o jurídica anunciante. En el caso de las normas de difusión será responsable el titular del medio de comunicación social. Por ser la publicidad un servicio profesional, existe responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad, o quien haya elaborado el anuncio, cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado».

de dieciocho (18) UITs y a Gival, El Comercio y La República con una multa de cuatro (4) UITs, para cada una. A propósito del artículo 13º NPDC, se precisó que:

«en aplicación de esta norma, la Comisión ha considerado en sostenidos y constantes pronunciamientos que, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas de difusión, se ha establecido como regla que los titulares de los medios de comunicación social son los responsables por el cumplimiento de las mismas, ello por el hecho de que están en mejor capacidad de controlar tanto el horario en el cual se difunden los anuncios correspondientes a estos servicios, como su publicación en prensa escrita de circulación restringida a un público determinado, pudiendo acceder a bajos costos y de manera más eficiente a la información correspondiente al contenido de los anuncios cuya publicación es solicitada por sus clientes. Cabe precisar que, respecto del contenido de los mismos, la responsabilidad no recae en el titular del medio de comunicación, sino en el anunciante y, en algunos casos, en la agencia de publicidad.

Por ello, en la medida que en el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley General de Salud<sup>3</sup> nos encontramos ante una norma de difusión, la responsabilidad por el cumplimiento de las mismas recae en el titular de los medios de comunicación, quien está en la obligación de tomar las precauciones necesarias a fin de velar porque los anuncios cuya publicación le soliciten no infrinjan ninguna de las restricciones establecidas para su difusión, por la legislación vigente. Este criterio de interpretación será asumido en el futuro por la Comisión respecto de la publicidad sobre productos farmacéuticos de venta bajo receta médica».

<sup>3</sup> Este artículo establece que: «La promoción y la publicidad de productos farmacéuticos autorizados para venta bajo receta médica, se encuentra restringida a los profesionales que los prescriben y dispensan. En el caso de tratarse de publicidad gráfica podrá hacerse únicamente a través de revistas especializadas, folletos, prospectos o cualquier otra forma impresa que contenga información técnica y científica.

Por excepción está permitida la difusión de anuncios de introducción y recordatorios dirigidos a los profesionales de los Cuerpos Médico y Farmacéutico a través de medios al alcance del público en general. El contenido de la información que se brinde está sujeto a la norma que la Autoridad de Salud de nivel nacional dicte sobre esta materia. (...)». Este enunciado debe ser sistemáticamente interpretado con la Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final sobre Publicidad del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines, aprobado por Decreto Supremo N° 010-97/SA, que señala lo siguiente:

«El texto de los anuncios de introducción y recordatorios de los productos farmacéuticos, cuya condición de venta es con receta médica, solamente podrá contener la siguiente información:

- a) Nombre del Producto.
- b) Denominación Común Internacional del principio activo, si se trata de un medicamento monofármaco o asociación a dosis definida, esta debe colocarse debajo del nombre de marca de manera clara y legible. Cuando se trate de un Producto Medicinal Homeopático, se deberá consignar la frase «Producto Medicinal Homeopático», seguida del nombre científico del recurso natural usado en su fórmula.
- c) Forma farmacéutica.
- d) Concentración del principio activo, si es un medicamento monofármaco o asociación a dosis definida. En caso que se trate de un producto medicinal homeopático se deberá consignar el grado de dilución.
- e) Forma de presentación.
- f) Número de Registro Sanitario.
- g) Nombre, dirección y teléfono del fabricante o distribuidor, indicando claramente que existe más información disponible sobre el producto. Si el producto es importado, llevará además el nombre, dirección y teléfono del importador.»

Respecto de la graduación, se determinó que:

«resulta importante tener en cuenta el nivel de participación de los medios de comunicación social denunciados, puesto que, a pesar de ser responsables por la difusión de anuncios publicitarios sobre productos farmacéuticos de venta bajo receta médica, pueden tener un distinto grado de participación en la comisión de la infracción frente al anunciante. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que conforme a lo señalado por Gival, El Comercio y La República en sus escritos de descargo, estas denunciadas no participaron en la elaboración de los anuncios materia de la denuncia y tampoco recibieron parte de las utilidades que pudo generar la venta de los productos farmacéuticos anunciados. Por estas razones, su participación en la comisión de la infracción y en los beneficios que se derivan de ésta es menor que la correspondiente a Química Suiza».

Esta decisión fue confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, mediante Resolución No. 0729-2005/TDC-INDECOPI, del 01.07.05. Sin embargo, se le bajó el monto al anunciante a 10 UITs, por conducta procesal.

#### 4. La responsabilidad solidaria del anunciante y de la agencia de publicidad

##### 4.1. Solidaridad pasiva: definición y funciones

La obligación solidaria pasiva es una relación jurídico patrimonial en la cual existe una pluralidad de deudores que deben cumplir una sola obligación frente al acreedor, de tal manera que el cumplimiento de uno libera a los otros. Para autorizada doctrina italiana, la función de la solidaridad pasiva es la garantía del acreedor. Así «el vínculo solidario, precisamente, está dirigido a hacer más segura y fácil la realización del derecho del acreedor. Esta función se pone de relieve tanto en las obligaciones negociales como en aquellas que derivan de un hecho ilícito. Si el ilícito es causado por más personas, la posibilidad del acreedor de dirigirse a uno u otro responsable para el pago de la totalidad hace más segura la satisfacción de su derecho, en cuanto el resarcimiento del daño puede ser integralmente obtenido, aunque no todos los responsables sean solventes: cada co-deudor soporta el riesgo de la insolvencia del otro. La solidaridad pasiva evita al acreedor, además, la incomodidad de ejercer una pretensión contra cada deudor por la cuota respectiva»<sup>4</sup>. En este mismo sentido, se advierte que «el fundamento de la responsabilidad solidaria se basa en una idea de tutela sustancial del dañado: se le debe garantizar un resarcimiento integral. Fin mejor perseguido por un modelo que predique la posibilidad de obtener de cada corresponsable la total reparación del daño, en vez de un modelo en el cual el objetivo de la plena reparación derive de la suma de cada parte atribuible a cada dañante. Sustancialmente por tres motivos: porque al dañado no se le hace asumir el riesgo del dañante desconocido, sino la individualización de uno o más corresponsables; porque tampoco se le hace asumir el riesgo de la insolvencia de uno o más y, en fin, porque deberá soportar costos

<sup>4</sup> BIANCA. *Diritto Civile. 4 L'obbligazione, Ristampa aggiornata*. Milano: Giuffrè, 1993, 695.

menores en la persecución de la tutela judicial, no siendo obligado a demandar a todos»<sup>5</sup>.

Respecto de la relación externa de los deudores con el acreedor, se sostiene que «aparece conformada por la idea rectora de que cada uno de los deudores solidarios, por sí solo e individualmente, debe el entero objeto (solidum) de la obligación y que, por consiguiente, el acreedor puede reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores. Esta idea rectora se proyecta en lo que podemos llamar el carácter indistinto del deber de prestación y de la pretensión del acreedor. Determina la existencia de una facultad de elección del sujeto pasivo y un ius variandi respecto de él; un especial régimen de comunicación de responsabilidad y de cobertura de la insolvencia de los codeudores; y, por último, un especial régimen jurídico en orden a las excepciones oponible por cada deudor solidario frente a las reclamaciones del acreedor»<sup>6</sup>.

#### 4.2. Los criterios para su determinación

A raíz de un caso que surgió debido a que la empresa COMPAÑÍA EMBOTELLADORA DEL PACÍFICO S.A. y la agencia de publicidad BBDO PERÚ S.A difundieron un anuncio publicitario mediante el cual alentaban comportamientos agresivos e ilegales, al mostrar al capitán de un conocido equipo de fútbol de nuestro país que, para obtener una gaseosa Pepsi, utilizaba un comportamiento violento al patear la máquina expendedora de gaseosa mientras decía «saben por que entre-no tanto, por si me quedo sin sencillo» tomando, luego, una gaseosa que cae de la referida máquina, DEMUS (Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer) interpuso una denuncia contra estas empresas. La Comisión de Represión de la Competencia Desleal debido a que PEPSICO INC SUCURSAL DEL PERU fue quien contrató los servicios publicitarios de BBDO PERÚ, inició un procedimiento de oficio, que se acumuló al procedimiento inicial. Mediante Resolución No. 028-1998/CCD-INDECOPI, del 02.06.99, se determinó que:

*«En el presente caso, la utilización de conductas antisociales, criminales o ilegales en el anuncio no son una característica propia del producto anunciado, sino uno de los elementos que se utilizan para promover el producto, asociado a la imagen de un personaje público, en este caso el futbolista José Carranza. En este sentido, la Comisión considera que la agencia de publicidad es solidariamente responsable en los términos contenidos en artículo 13 del Decreto Legislativo N° 691».*

En esta resolución se aplica equivocadamente el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal,

Decreto Ley N° 26122, modificado por el Decreto Legislativo N° 807<sup>7</sup> (en verdad, debió ser el artículo 16° del NPDC: si bien ambos supuestos regulan la graduación de las sanciones administrativas, el primero es para infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el segundo para infracciones a las Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor) y no obstante el artículo 13° establezca la responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad, se individualizaron las multas del anunciante y de la agencia de publicidad. Esta decisión fue confirmada por la Resolución No. 0216-1998/TDC-INDECOPI, del 14.08.98.

En la Resolución N° 063-2002/CCD-INDECOPI, del 06.08.02, se declaró fundado el procedimiento iniciado de oficio por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal contra Destilerías Unidas S.A.C. y contra el Grupo Q Comunicaciones S.A., por infracciones al principio de legalidad contenido en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 039-2000/ITINCI, Texto Unico Ordenado de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. Esta decisión se fundamentó en el hecho que, de un análisis superficial e integral de las frases e imágenes utilizadas en el anuncio publicitario denominado «Tren» correspondiente al producto «Ron Cabo Blanco», se concluyó que el mismo aparentaba enaltecer la realización de una conducta ilegal, como es introducirse debajo de las vías de un tren, al presentar este comportamiento como una conducta permitida y que puede ser objeto de aprobación y celebración por parte del grupo social, pese a que se trata de un comportamiento expresamente prohibido por los artículos 10°, 86° y 87° del Decreto Supremo N° 012-78-TC, Reglamento General de Ferrocarriles. Así, respecto de la responsabilidad de la agencia de publicidad se advierte que:

*«en los casos en que se hubiera infringido las normas de publicidad mediante la difusión de un anuncio en el mercado, si la infracción se encuentra referida a características intrínsecas del producto o servicio anunciado, la responsabilidad no alcanzaría a la agencia de publicidad sino únicamente al anunciante. Por el contrario, cuando la infracción está referida a una característica ajena al producto, la responsabilidad por el incumplimiento de las normas comprenderá tanto a la agencia de publicidad como al anunciante quienes responderán en forma solidaria*

*Esta disposición encuentra su fundamento en el hecho de que el anunciante se encuentra en una situación de ventaja respecto de los consumidores y a la agencia de publicidad en cuanto al acceso a información relativa a las características intrínsecas de sus productos. En este sentido, el acceso a este tipo de información y su verificación (características inherentes al producto) resulta excesivamente costoso para el común de los consumidores y las agencias de publicidad, por lo que tienen que confiar en el dicho del anunciante.*

(...)

*En este orden de ideas, conforme se ha establecido en los párrafos precedentes de la presente resolución, las denunciadas pretendieron presentar un mensaje que inducía a los consumidores a que festejaran y aprobaran a quienes se introdujeran debajo de las vías de un tren al utilizar frases e imágenes que darían a entender que el referido comportamiento era permitido y merecedor de una felicitación por parte de los amigos del que realiza esta conducta, la cual está prohibida por la ley. De este modo, la elaboración del mencionado anuncio, a decir de las denunciadas, pretendía transmitir un mensaje de «destilar adrenalina» con la combinación de emociones fuertes.*

<sup>5</sup> GNANI. «La responsabilità solidale. Art. 2055», en: **II Codice Civile Commentato**, fundado por SCHLESINGER y dirigido por BUSNELLI, Milano: Giuffrè, 2005, pp. 11-12.

<sup>6</sup> DIEZ.PICAZO. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**, Volumen segundo, Las relaciones obligatorias, Quinta edición, Madrid: Editorial Civitas, 1996, pp. 207-208.

<sup>7</sup> El cual establece que: «La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente».

*En el presente caso, la Comisión es de la opinión que el anuncio materia de denuncia no está referido al producto del anunciante ni tiene como propósito realzar sus cualidades respecto a los demás productos similares de la competencia, sino que por el contrario, este anuncio transmitía un mensaje que induciría a los consumidores a que aprobaran y festejaran el hecho de que una persona se introdujera debajo de las vías de un tren, conducta que se encuentra prohibida por la ley, por lo que la responsabilidad por la difusión de los avisos no recae únicamente en la empresa anunciante sino también, de manera solidaria, en la agencia de publicidad responsable de su elaboración; ello, conforme a lo establecido por el artículo 13 del Decreto Supremo N° 039-2000/ITINCI, Texto Unico Ordenado de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor».*

En lo que a la sanción se refiere, basándose en Resolución N° 174-97-TDC, en la cual la Sala de Defensa de la Competencia ha establecido que «en aquellos procedimientos seguidos ante órganos funcionales del INDECOPI en que se sancione con multa a más de un denunciado, el órgano funcional correspondiente debe determinar el monto con el que se multa a cada uno de ellos de manera independiente, en base al grado de responsabilidad de los mismos», se individualizó la imposición de la multa, tanto de la agencia de publicidad como del anunciante. Sin embargo, la Sala de Defensa de la Competencia, mediante Resolución No. 0219-2003/TDC-INDECOPI, del 06.06.03, a pesar que la confirmó, modificó la imposición de la sanción, estableciendo la multa de forma solidaria, al amparo del art. 13 del Decreto Legislativo N° 691.

A raíz de un anuncio que mostraba a un niño de aproximadamente unos 6 o 7 años realizando una serie de actividades con el objeto de obtener una ganancia al mostrar a una joven, presumiblemente miembro de su familia, mientras dormía y estaba mostrando parte de su cuerpo; así como también presentaba a tres niños de la misma edad pagando al primer niño con el fin de observar el cuerpo de la joven, la Comisión inició un procedimiento de oficio y con Resolución No. 079-2003/CCD-INDECOPI, del 21.07.03, determinó la responsabilidad de la agencia de publicidad y del anunciante, de manera individualizada, afirmando que:

*«Con respecto a este punto debe tenerse en cuenta que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, señaló en la Resolución N° 0219-2003/TDC-INDECOPI que la solidaridad a la que hace referencia el artículo 13 está referida al pago de la multa, entendiéndose que ambos agentes son responsables en igual medida por la conducta infractora.*

*Sobre el particular la Comisión discrepa con la interpretación propuesta por la Sala en la Resolución N° 0219-2003/TDC y considera que cuando la Ley establece la responsabilidad solidaria de los agentes publicitarios, esto supone que tanto éste como el anunciante son responsables por la infracción cometida, mas no necesariamente con el mismo grado de culpabilidad.*

*La distinción propuesta resulta importante sobretodo porque bajo la interpretación propuesta en la Resolución N° 0219-2003/TDC, el pago de la multa afectaría al anunciante y al agente publicitario por igual, sin tomar en cuenta que el artículo 16 de la misma norma establece que la Comisión sancionará a los infractores de su normativa «teniendo en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y*

*otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar» y que bajo estos criterios cabe la posibilidad de establecer multas diferenciadas tanto para el anunciante como para el agente publicitario.*

*Bajo el criterio establecido en la Resolución N° 0219-2003/TDC, la Comisión, por ejemplo, no podría tener en consideración al momento de graduar la multa que la agencia de publicidad no es responsable por la mayor o menor difusión que un anuncio infractor pueda tener, ya que esa es una decisión del anunciante; del mismo modo tampoco podría tomarse en cuenta que podría darse el caso que uno de los denunciados sea reincidente en los hechos materia de denuncia, pero el otro no. Siguiendo con el ejemplo, de tomarse en cuenta los criterios propuestos se podría sancionar a un agente económico con una multa que ha tomado en consideración agravantes que no le son aplicables.*

*Es por esta razón que la Comisión considera que cuando el artículo 13 habla de responsabilidad solidaria, a lo que se está refiriendo es a que el agente publicitario debe responder por la infracción cometida al igual que el anunciante, aunque no en igual medida ya que la sanción aplicable se determinará de manera individual siguiendo los criterios establecidos en el artículo 16 y tomando en cuenta el grado de participación de cada agente en la infracción sancionada».*

La Sala, como no podía ser de otra manera, mediante Resolución No. 0079-2004/TDC-INDECOPI, del 10.03.04, confirmó la decisión; pero varió la imposición de la sanción afirmando que si bien agencia de publicidad y anunciante son responsables solidariamente, dentro de la relación interna lo son la primera en un 60% y la segunda en un 40%, sobre la base que:

*«En el caso de un ilícito, se trate de un delito o de una infracción administrativa, la solidaridad buscará asegurar la reparación de las víctimas de la conducta ilícita, permitiendo que los afectados demanden a cualquiera de los deudores solidarios indistintamente o a todos ellos, hasta que obtengan la total reparación del daño. En la Ley del Procedimiento Administrativo General, el instituto de la solidaridad es empleado para calificar la responsabilidad que recae sobre los infractores, cuando el cumplimiento de una obligación contenida en la ley corresponde a varias personas conjuntamente:*

*Artículo 232°.- Determinación de la responsabilidad*

*232.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con la exigencia de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado anterior, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que serán determinados en el proceso judicial correspondiente.*

*232.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.*

*No obstante, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General, el ejercicio de la potestad sancionadora en los procedimientos sancionadores, como aquel establecido para sancionar infracciones publicitarias, se rige por el principio de causalidad, conforme al cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.*

Así, no podría considerarse infractor a una persona que no haya participado en la comisión del ilícito - mediante acción u omisión - puesto que ello no sólo vulneraría el principio de causalidad, sino garantías constitucionales como la presunción de inocencia, conforme a la cual toda persona será considerada inocente en tanto no se pruebe que participó en la comisión del delito o la infracción. Por tanto, es preciso entender la solidaridad en los términos en que se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico y definida en la doctrina. Es decir, la solidaridad en cuanto a la calificación otorgada por la ley en forma de determinada obligación que puede ser exigida por un acreedor a cualquiera de los deudores solidarios.

En el procedimiento sancionador seguido por infracciones publicitarias, la obligación que se generará en caso se determine la existencia de infracción por parte del anunciante y de la agencia de publicidad, consistirá en el pago de una multa a ser exigida en sede administrativa y, eventualmente, en el pago de una reparación civil, en caso que la infracción hubiese ocasionado daños a determinada persona. Por tanto, debe entenderse que la solidaridad se encuentra en el pago de la multa a ser impuesta por la autoridad administrativa a través del procedimiento sancionador y en el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, los que serán determinados en sede judicial.

Contrariamente a lo indicado por la Comisión ello no implica que la autoridad administrativa se encuentre impedida de determinar el grado de responsabilidad en función a la participación de la agencia de publicidad y del anunciante en la infracción. En efecto, si bien ambos tienen que responder por el pago de la multa, la autoridad podrá fijar las relaciones internas entre los dos deudores solidarios a efectos de que aquel que pagó la multa pueda repetir contra el otro infractor, en función a su participación en la comisión de la infracción. En este punto, resulta ilustrativo citar lo establecido en el artículo 1983 del Código Civil, con relación a la solidaridad en la responsabilidad extracontractual».

Del análisis de la normatividad y las resoluciones citadas, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- a. Si bien es cierto que se reconoce una responsabilidad solidaria a nivel de imposición de sanciones administrativas, aunque peque

con decir lo evidente, debe tenerse en cuenta que son dos responsabilidades distintas la civil y la administrativa. Ello no obsta para que –en aquello que sea compatible y dentro de este supuesto- se apliquen los criterios del derecho civil en materia administrativa.

- b. Aparentemente, existe una contradicción entre lo dispuesto en el art. 13 (que regula la responsabilidad solidaria administrativa entre anunciante y agencia de publicidad) y el 16 (que establece que, al fijar la multa se debe tener en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión) del Decreto Legislativo N° 691.
- c. Desde mi punto de vista la única manera de compatibilizar ambos preceptos es, emplear el criterio que ha establecido la Sala, vale decir, aplicando la responsabilidad solidaria entre anunciante y agencia de publicidad y dentro de las relaciones internas, se tendrán en cuenta los aspectos mencionados en el art. 16. De esta manera, no sólo se cumple la función de garantía frente al acreedor, en este caso, el INDECOP, sino que se le facilita el derecho de repetición al responsable que ha cumplido con el pago de la totalidad de la multa frente a la institución.
- d. Sin embargo, se debe observar que si el que pagó la multa pretende repetir frente al co-deudor solidario, de todas formas, se aplicará el artículo 1983º del Código Civil, el cual establece que:

*«Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales».*

Entonces, si es que las partes no están de acuerdo con la decisión en última instancia del INDECOP, quien va a decidir y fijar la proporción será el juez, el cual, no necesariamente tendrá que ceñirse al análisis efectuado por la instancia administrativa. ¿Trabajo en balde?