



# Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos Prácticos)

## Advertising War in the Telecommunications Sector (Practical Cases)

Alex Sosa Huapaya\*

### Resumen:

El objetivo de este trabajo es hacer un análisis de algunos de los casos que consideramos los más relevantes que se han presentado en los últimos años con la llegada de algunos nuevos agentes económicos al sector telecomunicaciones, y ello en virtud de los conflictos de competencia desleal que han tenido por publicidad engañosa o publicidad alusiva ilícita. Para tales efectos, el presente artículo tendrá una parte teórica de las modalidades de competencia desleal comentadas (enfocada en la publicidad difundida en el mercado de las telecomunicaciones) y luego se hará un breve análisis de los casos relevantes en esta materia.

### Abstract:

This paper seeks to make an analyze some cases considered the most relevant that has happened in the last years with the arrival of new economic operators on telecommunications sector, in virtue of some conflicts about unfair competition that has happened because of misleading advertising or illegal allusive advertising.

For that purpose, the present paper will have theoretical part of the modalities of unfair competition mentioned. In the second part, it will analyse some relevant case of the matter.

### Palabras clave:

Telecomunicaciones – INDECOPI – Competencia – Publicidad engañosa – Competencia Desleal – Principio de veracidad

### Keywords:

Telecommunications – INDECOPI – Competition – Misleading advertising – Unfair Competition – Principle of veracity

### Sumario:

1. Introducción – 2. El principio de veracidad (Actos de engaño) – 3. La comparación, la denigración y la adhesión en la publicidad – 4. Casos prácticos – 5. Reflexión final – 6. Bibliografía

\* Magíster en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *Summa Cum Laude* por la Universidad de Lima. Con estudios de especialización en Competencia Desleal, Derecho Publicitario y Libre Competencia por el Instituto de Estudios Bursátiles de Madrid y la Universidad Rey Juan Carlos – Fundación Pons. En el ámbito laboral, el autor se desempeña actualmente como Jefe del Área de Competencia y Relaciones de Consumo de AMÉRICA MOVIL PERÚ (CLARO). Anteriormente ocupó los cargos de Jefe Académico del Centro de Educación Ejecutiva de la Universidad del Pacífico y Secretario Técnico de la Comisión Permanente de Ética del CONAR. Asimismo, es docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad el Pacífico y Universidad de San Martín de Porres.

El autor agradece la revisión del presente artículo a Giuliana Zuñiga, Abogada Senior de América Móvil Perú, sin embargo, los comentarios que hace el autor son a título personal y de ninguna manera comprometen o involucran a las instituciones en las que se desempeña profesionalmente.

## 1. Introducción

Con la entrada de nuevos agentes económicos como ENTEL y BITEL (y en su momento DIRECTV), la competencia en el “mundo telecom” se ha vuelto más que interesante, pues estos nuevos actores han ingresado al mercado con la “pierna en alto” a fin de ganar la mayor cantidad de clientes (sobre todo el primero), escenario que consideramos sumamente positivo, pues beneficia directamente a los consumidores, ya que al tornarse cada vez más agresiva la competencia entre estos actores, es el consumidor el que puede gozar no solo de más alternativas en la oferta, sino también de mejores precios y beneficios. Ahora los consumidores podemos escoger con mayor facilidad y es cada vez menos difícil poder “portarse” de un operador a otro, con lo cual a estos agentes no les queda más que comportarse muy bien con el consumidor y buscar a través de ofertas publicitarias atractivas y estrategias de fidelización ganar o no perder clientes<sup>1</sup>.

El escenario descrito ha generado como efecto el inicio de “guerras publicitarias” muy interesantes y dinámicas, pues lo que ofrece un operador inmediatamente al día siguiente (o a las horas) es superado por otro y así sucesivamente, todo esto en beneficio del consumidor y el mercado en general, como hemos comentado hace un rato. Evidentemente, esta intensidad en la competencia también ha tenido efectos en los tribunales, donde cada día podemos ver más casos de denuncias por competencia desleal entre estas operadoras, lo cual viene generando una mayor exigencia para los órganos resolutivos del INDECOPI y CONAR, pues el mercado de las telecomunicaciones es un negocio complejo que maneja un lenguaje particular, muchas veces ajeno al que manejan los funcionarios de dichas instituciones. Y es que resolver un conflicto publicitario entre proveedores de detergentes o dentífricos (por dar algunos ejemplos) es completamente distinto a resolver un conflicto en el mercado de telecomunicaciones (esto sin ánimos de menospreciar la publicidad de otro tipo de productos).

El objetivo de este trabajo es hacer un análisis de algunos de los casos que consideramos los más relevantes que se han presentado en los últimos años con la llegada de los agentes económicos antes comentados y ello en virtud de los conflictos de competencia desleal que han tenido por publicidad engañosa o publicidad alusiva ilícita. Para tales efectos, el presente artículo tendrá una parte teórica de las modalidades de competencia desleal comentadas (enfocada en la publicidad difundida en el mercado de las telecomunicaciones) y luego se hará un breve análisis de los casos relevantes en esta materia.

## 2. El principio de veracidad (Actos de engaño)

Como la mayoría de lectores deben saber, la publicidad comercial se analiza de forma integral y superficial en atención a lo que entenderían los consumidores razonables (artículo 21° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en adelante LRCD). En virtud de este análisis, los funcionarios encargados de su evaluación obtienen uno o más mensajes publicitarios.

Dichos mensajes son los que se contrastan con la realidad a fin de determinar si un anuncio es susceptible de inducir a error o no (o, en suma, si es susceptible de constituir un acto de competencia desleal). Esto último es lo que sanciona el principio de veracidad: la posibilidad de que un anuncio pueda inducir a error, no que este se concrete; esto segundo no es necesario. Está claro que lo que busca este principio es reprimir todo acto a través del cual un agente económico transmita información engañosa la cual sea susceptible de desviar la demanda hacia su oferta<sup>2</sup>.

1 En las economías de mercado libre insertas en una estructura política democrática, la publicidad juega un papel fundamental. En primer lugar, deja que fluya en el sistema económico las poderosísimas fuerzas creadoras del hombre, poniendo a disposición de los consumidores información sobre los bienes y servicios disponibles. En segundo lugar, del arsenal que disponen los productores de bienes y servicios en su lucha lícita y leal en el mercado por la captación del favor de los consumidores, es una de las principales y más efectivas armas para ello. Por otra parte, y a los efectos de merituar a ésta como fenómeno sociológico, cualquiera puede percibir por sus propios sentidos la enorme cantidad de publicidad – de todo tipo- que nos rodea actualmente. No obstante, al desarrollarse ambientalmente en el centro de tensión neurálgico de la lucha competitiva entre los productores, la publicidad puede, en algunos casos, traspasar los límites admitidos por el estándar de lealtad entre los competidores exigidos por la Ley. En otros, la publicidad puede ser desleal por ser engañosa o falsa. También puede ser desleal si al comparar con otro competidor o sus bienes o servicios no respetan los requisitos que se desprenden de las reglas competitivas basadas en la calidad y precio de las prestaciones. Ver: Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, *Derecho de la Competencia Desleal* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014), 401-402.

2 “Siendo que la principal batalla por el mercado se libra en la mente de los consumidores, y teniendo los mensajes publicitarios en la actualidad un poder de captación gigantesco, el Derecho de la Competencia Desleal prohíbe que a los fines de la captación de clientes los mensajes publicitarios sean engañosos, pero no sólo en protección de los consumidores –objeto de protección con el que aquí se superpone con el Derecho del Consumidor- sino para proteger al resto de los competidores y la transparencia en el mercado. Ello así, pues un anunciante que utiliza un mensaje engañoso está desviando clientela a su negocio en forma artificial, perjudicando al resto de los comerciantes y dañando la transparencia a la que propende el Derecho de la Competencia Desleal.” Ver: Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, *Derecho de la Competencia Desleal* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014), 360.

Ahora bien, es importante precisar que el engaño (falsedad) no es la única forma de inducir a error, pues también se puede generar ese efecto a través de la omisión de determinada información y los mensajes ambiguos.

Para entrar al análisis del Principio de Veracidad, es importante precisar que esta obligación únicamente recae sobre los mensajes comprobables, es decir, los mensajes objetivos incluidos en la publicidad comercial, ya que son estos mensajes los que van a tomar en serio los consumidores razonables al momento de evaluar su decisión de consumo. En ese sentido, todo mensaje subjetivo contenido en la publicidad comercial queda fuera de la evaluación de su veracidad. Y esto tiene sentido, pues se parte de la premisa que las afirmaciones subjetivas, dentro de las cuales están las exageraciones publicitarias y juicios estimativos, son tomadas por los consumidores como simples afirmaciones de parte que no son posibles de probar<sup>3</sup>.

Líneas arriba mencionábamos las formas en las que se puede inducir a error a los consumidores, así que analizaremos cada una de ellas.

Empezaremos con la falsedad, sobre la que en realidad no hay mucho que decir. Es simplemente todo anuncio cuyo mensaje publicitario al contrastarse con la realidad sea engañoso; es el caso más típico de publicidad falsa<sup>4</sup>. Como ejemplo tenemos un anuncio que afirme que se puede hablar gratis de por vida con dos números de celulares pero en su texto legal se afirme que solo durante 3 minutos porque luego se cobra una tarifa<sup>5</sup>.

El otro tipo de anuncio que puede inducir a error es el que posee un mensaje publicitario ambiguo, es decir, un mensaje que puede entenderse de más de una forma por un consumidor razonable. Con ello, tenemos que uno de estos mensajes va a ser falso, con lo cual es suficiente para sancionar el anuncio por infracción al principio de veracidad, pues los consumidores que lo interpreten de esa manera van a ser inducidos a error. Así, en caso de ambigüedad sobre un mensaje publicitario debido a las diversas interpretaciones derivadas de los términos del anuncio, este debería ser interpretado a favor del público destinatario, es decir, del consumidor<sup>6</sup>.

3 En esa misma línea, CABANELLAS, PALAZZI, SÁNCHEZ y SEREBRINSKY sostienen que *“justamente por este motivo no pueden reputarse como actos de engaño la publicidad que esté dirigida a generar sentimientos irracionales, ni la publicidad simplemente sugerente, que carece de todo contenido de información pero que es un vector altamente eficiente para crear las decisiones de compra de los consumidores conectando sensaciones maravillosas al hecho de la adquisición de un producto o servicio. (...) Es que en aplicación del principio de veracidad, la publicidad debe siempre transmitir hechos y actos verdaderos. Por supuesto, no está proscripta la publicidad por medio de la exageración o directamente mediante fantasías, pues su sola utilización puede ser advertida por un consumidor normal promedio como que no pretende transmitir un hecho real, sino que es una mera exageración o fantasía. (...) Es que para el logro de sus fines, la publicidad en muchísimas oportunidades utiliza exageraciones o fantasías para crear en el consumidor el deseo de adquirir el producto anunciado, y dicha exageración o fantasía –si se puede percibir como tal por un consumidor normal promedio– no constituye un engaño, y por lo tanto es lícita. Justamente, es el ejercicio del inmenso poder de la fuerza creadora de la imaginación del hombre lo que está garantizando a las agencias de publicidad y a los anunciantes, y ello a los fines de que el combate por llamar la atención del público a través de la publicidad redunde en mejores bienes y servicios para los consumidores y en una mayor transparencia del mercado. No hace falta aquí destacar la importancia de la publicidad como medio a través del cual la creatividad e imaginación del hombre se convierte en motor fundamental para la competencia en un mercado libre”*. Ver: Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, *Derecho de la Competencia Desleal* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014), 393.

4 Al respecto, José Massaguer afirma que *“El centro de gravedad del acto de engaño no se encuentra en una aséptica falta de correspondencia con la realidad, sino en el error y, por lo tanto, en la impresión acerca de la realidad inculcada en los destinatarios por la comunicación enjuiciada. De ahí que, a estos efectos, no importe única y exclusivamente si el contenido de las indicaciones, alegaciones o manifestaciones coinciden con la realidad, sino sólo si la representación de la realidad que provocan en los destinatarios coincide con la realidad”*. Ver: José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal* (Madrid: Civitas Ediciones, 1999), 221.

5 Un ejemplo adicional lo tenemos en un caso del año 2010 en el que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. denunció a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por la difusión de la campaña publicitaria denominada “FonoClaro” para promocionar su servicio de telefonía fija inalámbrica pues ésta infringiría el principio de veracidad del Código de Ética Publicitaria. A decir de la denunciante, la referida campaña publicitaria induciría a error a los consumidores, en la medida que estaría informando que la tarifa del servicio “FonoClaro” de S/. 0.12 el minuto constituye una tarifa promocional, cuando en realidad sería una tarifa establecida, regular y atemporal por lo que no tendría fecha de vigencia y sería válida para cualquier cliente que contrate dicho servicio, incluso cuando dicho cliente contrate el servicio de “FonoClaro 2°” en fecha posterior al mes de junio. De este modo, la campaña publicitaria denunciada inducirían a error a los consumidores generándoles falsas expectativas, toda vez que AMÉRICA MÓVIL indicaría en sus anuncios que la tarifa de S/. 0.12 estaría vigente hasta el 30 de junio de 2010, cuando en realidad de acuerdo a la información que habría registrado la denunciada en el SIRT y lo señalado en el Contrato de Servicio “FonoClaro”, ésta sería una tarifa indeterminada. De la investigación realizada, la Junta Directiva del CONAR determinó que en efecto, dicha tarifa no era una de naturaleza promocional, pues se encontraba registrada en el SIRT de OSIPTEL como una tarifa no variable. En ese sentido, dicho órgano colegiado decidió sancionar a AMÉRICA MOVIL por publicidad engañosa al presentar su tarifa como más ventajosa y atractiva que las tarifas estándar en el mercado de servicios de telefonía fija y temporal cuando ello no era cierto.

6 Abelardo Aramayo, Ivo Gagliuffi, Ricardo Maguiña Alex Sosa y Pierino Stucchi Lopez, *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria* (Lima, INDECOPI, 2013), 93-94. En ese mismo sentido, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha señalado mediante Resolución N°0133-2012/SC1-INDECOPI) -siguiendo en esta línea a la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) de Estados Unidos-, que el anunciante debe asumir la responsabilidad por las distintas interpretaciones razonables que se generen como consecuencia de las afirmaciones publicitarias ambiguas. Así, estableció que *“en aquellos casos en que la publicidad ampara más de una interpretación para el consumidor razonable –una de las cuales transmite información falsa– el anunciante será responsable por la interpretación inexacta derivada de sus anuncios”*. Traducción libre del siguiente texto: *“(...) when a seller’s representation conveys more than one meaning to reasonable consumers one of which is false, the seller is liable for the misleading interpretation.*

Como ejemplo, tenemos un caso en el que TELEFÓNICA MOVILES S.A. denunció a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por una presunta infracción al principio de veracidad al difundir anuncios destinados a destacar que, a partir de la entrada en vigencia de la portabilidad numérica, la mayor parte de usuarios de telefonía móvil a nivel nacional habrían preferido cambiarse a dicha empresa. Según la denunciante, dichos anuncios inducirían a error a los consumidores al dar a entender que siete (7) de cada diez (10) personas del universo total de personas que en todo el Perú contaban con líneas de telefonía móvil se habrían cambiado a CLARO; lo cual sería falso toda vez que, de acuerdo con información obtenida por su empresa, sólo 65,536 líneas de telefonía móvil en servicio se portaron con éxito a otro operador móvil, cifra que representaba el 0.24% del total de las líneas del mencionado servicio que estaban operativas; siendo que, de ese total, sólo 49,878 líneas telefónicas lograron efectivamente portarse a CLARO. De acuerdo a lo señalado en los argumentos de defensa de CLARO, el anuncio debía entenderse como que siete (7) de cada diez (10) usuarios migraron a CLARO, de un total de usuarios que efectivamente migraron de operador y no sobre el total de personas que contaban con líneas de teléfono móvil. El anuncio en cuestión contenía la siguiente información:

“¡CONFIRMADO!  
En todo el Perú, con la portabilidad  
7 de cada 10  
personas se cambiaron a Claro  
¿Y tú qué esperas?  
Disfruta hoy de las ventajas  
de tener un Claro

Fuente: Información extraída de ABDCP sobre el total de solicitudes portadas con éxito entre enero y agosto 2010.

La otra forma de inducir a error es a través de la omisión en la información que traslada la publicidad comercial, pero no hablamos de cualquier omisión; esta debe presentarse en un elemento que genere como efecto una distorsión total en el mensaje publicitario que puedan recibir los receptores de la publicidad. Y aquí es importante hacer una precisión: no existe obligación alguna que recaiga sobre la publicidad que le exija consignar toda la “información relevante” que necesita el consumidor para tomar una decisión. La publicidad no es un contrato de consumo, por lo tanto, el Estado permite a los anunciantes elegir la información que van a consignar, bajo la responsabilidad de no inducir a error a través de ésta. Y esto tiene sentido, pues la principal función de la publicidad es persuadir a los consumidores a que adquieran la oferta, no ser una plataforma de información necesaria y completa para que el consumidor tome una decisión. Desde el momento en que el consumidor ve el anuncio hasta que celebra la transacción comercial, puede obtener toda la información que necesita sobre el bien a través de diversos medios<sup>7</sup>.

Un ejemplo de qué tipo de omisión constituiría una infracción lo encontramos en un anuncio de una compañía de celulares que indique que a través de su servicio se puede chatear gratis, pero omita indicar que ello solo se puede hacer en determinadas horas. Otro ejemplo lo encontramos en los anuncios que contienen esos textos legales que son ininteligibles o que no se pueden ver por la rapidez con la que transcurren y como efecto de su imperceptibilidad desnaturalizan el mensaje que le llega a los consumidores. En esos casos dicha información se va a considerar como no puesta y, si su omisión es susceptible de inducir a error a sus receptores, será sancionada a través del Principio de Veracidad<sup>8</sup>.

Es importante precisar que el Principio de Veracidad más que proteger al consumidor, busca evitar que los agentes económicos generen demanda hacia sus ofertas sobre la base de engaños, pues esto evidentemente constituye un acto contrario al principio de competencia por eficiencia, es decir, no estaría compitiendo sobre la base de su propio esfuerzo o méritos, por lo tanto, constituye un acto de competencia desleal<sup>9</sup>.

7 “(...) lo importante en el engaño por omisión no es el silencio en sí mismo considerado, sino la emisión de una comunicación con información incompleta, que, al ser solo parcialmente veraz, es inexacta, y por lo tanto engañosa. Por supuesto que no se exige un deber de información exhaustivo a los fines de la información. Lo que se exige es que el mensaje no tenga la potencialidad de inducir a error al consumidor.” Ver: Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, *Derecho de la Competencia Desleal* (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014), 393.

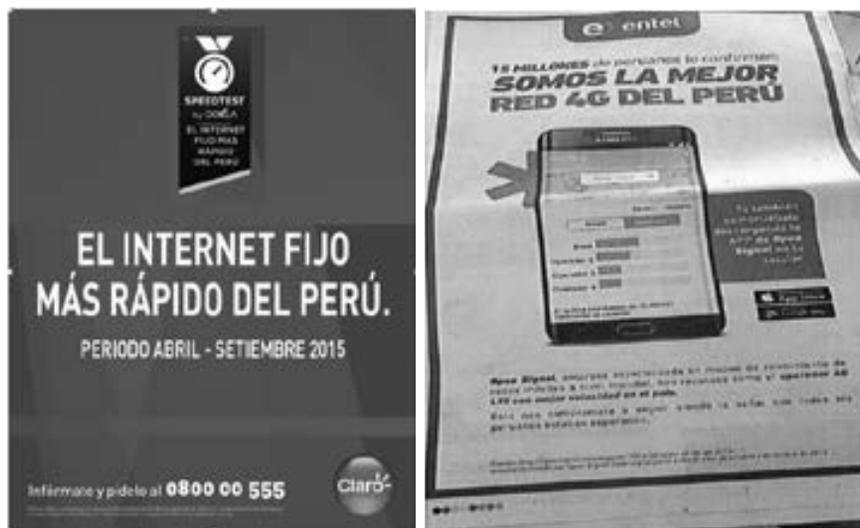
8 Un ejemplo adicional de ello es el famoso “Precedente Telmex” que, más allá de estar en desacuerdo con el criterio desarrollado en dicho precedente, lo que se discutía era el hecho de que el anuncio cuestionado contaba con un pantallazo final que era imperceptible para los consumidores. El mensaje de dicho anuncio era que se podían hacer llamadas al interior del país y al extranjero a precios bastante atractivos. Lamentablemente, el pantallazo imperceptible para los receptores señalaba que los primeros 3 minutos se cobraban a tarifa normal y que aplicaba solo para llamadas realizadas de 8pm a 8am, entre otras restricciones, las cuales terminaban distorsionando la oferta.

9 MASSAGUER señala que “Desde esta perspectiva, la represión de los actos de engaño se revela pieza esencial para la salvaguardia de la transparencia en el mercado y, por lo tanto, pilar básico para el logro de uno de los objetivos a que declaradamente obedece la represión de la competencia desleal; el mantenimiento de mercados altamente transparentes.” Ver: José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal* (Madrid: Civitas Ediciones, 1999), 217. Por su parte, BERCOVITZ señala lo siguiente: “Los actos de engaño perjudican a todos los que participan en el mercado, tanto competidores como a consumidores, en la medida en que se provoca una decisión de la clientela basada no en las prestaciones que realmente se ofrecen, sino en una presentación que induce a error”. Alberto Bercovitz, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 5ta ed. (Navarra: Aranzadi, 2004), 364.

Este Principio de Veracidad impone una restricción adicional a los anunciantes: les exige contar con todos los medios probatorios de los mensajes objetivos y comprobables que vayan a trasladar a través de su publicidad comercial. En esto consiste la llamada “substanciación previa”. En ese sentido, si durante un procedimiento la autoridad, sea INDECOPI o CONAR, solicitan las pruebas de las afirmaciones realizadas en la publicidad, los anunciantes tienen el deber de contar con ellas y que éstas sean de fecha anterior a la difusión de la publicidad. En caso no las tengan, serán sancionados por difundir publicidad engañosa<sup>10 11</sup>.

## 2.1. Tipos de alegaciones publicitarias

Líneas atrás señalamos que el Principio de Veracidad solo es aplicable a los mensajes publicitarios objetivos y comprobables. Dentro de este tipo de mensajes tenemos a las alegaciones objetivas comunes como “por recargas de S/. 5 accede a redes sociales gratuitas por X días”, así como también tenemos a las alegaciones de tono excluyente, que son alegaciones objetivas que tienen por objeto transmitir una posición de preminencia o supremacía de la oferta del anunciante respecto del resto de competidores<sup>12</sup>, tal como podemos ver en los ejemplos a continuación:



10 En efecto, de acuerdo a este principio, para la difusión de cualquier mensaje que se refiera a características comprobables del bien o servicio anunciado, se debe contar de manera previa con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. De esta forma, se garantiza un ejercicio responsable de la libertad de comunicación comercial, a través de la obligación que impone al anunciante contar con la información que sustente el contenido de sus afirmaciones publicitarias, caso contrario, el anuncio será susceptible de inducir a error a los consumidores. Ver: Abelardo Aramayo, Ivo Gagliuffi, Ricardo Maguñá Alex Sosa y Pierino Stucchi Lopez, *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria* (Lima: INDECOPI, 2013) 97-98.

En ese mismo sentido, la doctrina española señala que “(...) debe destacarse que una alegación ha de ser calificada como falsa o inexacta en dos supuestos diversos: cuando se ha acreditado su falsedad o inexactitud, o cuando el operador responsable de la misma no ha aportado pruebas suficientes de su exactitud. (...) La falta de aportación de pruebas que acrediten la exactitud de la correspondiente alegación, o la insuficiencia de las pruebas aportadas, por lo demás, permite calificar aquella como falsa o inexacta.” (Subrayado agregado). Ver: Anxo Tato Plaza, Pablo Fernández y Christian Herrera, *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal* (Madrid: La Ley, 2010), 107-108.

11 Por otro lado, dentro del Principio de Veracidad también podemos encontrar restricciones que recaen sobre el uso de publicidad testimonial, que como su nombre lo indica, no es otra cosa que anuncios en los cuales se incluye comentarios o gestos de terceros personajes que aprueban o apoyan el producto o bien promocionado. Para que el uso de esta modalidad publicitaria sea lícito, el anunciante debe acreditar que la experiencia del testigo sea auténtica y reciente. Si se dan cuenta, esta restricción es completamente innecesaria, pues si la información comprobable que traslada el testigo es falsa, puede sancionarse tranquilamente con los criterios anteriormente señalados. Que la información sea reciente es completamente irrelevante exigirlo, pues si no lo es y ello es susceptible de inducir a error a los consumidores, se aplica el Principio de Veracidad y listo. Sobre la base de esta restricción, si es que a una marca de champú se le ocurre usar a Cristiano Ronaldo para promocionar su producto, deberá contar previamente a la difusión del anuncio, los documentos que prueben que el popular CR7 –que presumimos debe tener un cuidado especial con su cabello- haya usado efectiva y recientemente dicho producto. Claramente una restricción que deja mucho que desear sin generar mayor beneficio a los consumidores y, dicho sea de paso, tan ineficaz, ya que suponemos que con una declaración jurada del testigo bastaría para cumplir con dicha restricción.

12 Tato Plaza acogiendo parte de los argumentos de Lema Devesa, anota que la publicidad de tono excluyente es “toda alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado, posición que no es alcanzada por ningún competidor o, en su caso, por un círculo limitado de competidores”. Ver: Anxo Tato Plaza, *La Publicidad Comparativa* (Madrid: Marcial Pons, 1996), 50.

Por su parte, José María de la Cuesta Rute señala que: “Se llama publicidad de tono excluyente a la que presenta al anunciante o a sus productos o a sus servicios en una situación de tal preeminencia en el mercado que le lleva a un aislamiento de todos los demás competidores o sus productos o sus servicios. (...) En la publicidad excluyente deben ser verdaderas las características o circunstancias que se predicen del bien al que el mensaje se refiere y debe ser verdad que sólo éste posee tales características.” Ver: José María De la Cuesta Rute, *Curso de Derecho de la Publicidad*, 1era ed. (Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 2002), 164 y 165. (el subrayado y resaltado son nuestros)

Por su parte, dentro de las alegaciones a las cuales no se les aplica el Principio de Veracidad, encontramos los juicios estimativos, que consisten en frases subjetivas sin mayor sentido (a modo de slogans publicitarios) que utilizan los anunciantes y que no son tomados en serio por los consumidores, como “Coca Cola, el sabor de la felicidad” o “Red Bull te da alas”. Sin embargo, dentro de este tipo de alegaciones, tenemos una que se parece mucho a las alegaciones de tono excluyente, con la diferencia que no se le aplica el Principio antes comentado: las exageraciones publicitarias, que no son otra cosa que frases o alegaciones altisonantes subjetivas utilizadas por un anunciante para enaltecer las bondades de su oferta, pero que se presentan de forma tan exagerada que el consumidor no las toma en serio. Así, por más que muchas veces tengan la apariencia de una alegación de tono excluyente, en las exageraciones publicitarias se hace uso de alegaciones subjetivas no comprobables las cuales no son susceptibles de inducir a error a los consumidores<sup>13</sup>. Aquí un ejemplo de ello:



Decimos que es una exageración publicitaria, toda vez que el consumidor razonable no creerá luego de ver ese anuncio que podrá volar, lo único que desprenderá de dicho anuncio es que a lo mucho, el 4G que ofrece dicha operadora es de una alta velocidad.

### 3. La comparación, la denigración y la adhesión en la publicidad

Estas tres modalidades publicitarias son parte de lo que la doctrina denomina “publicidad de naturaleza alusiva”, que como su nombre lo indica, son todas las modalidades publicitarias en las que el anunciante

13 Sobre el particular, EYZAGUIRRE señala que “[T]iene que existir un incentivo en los ofertantes por anunciar sus productos mediante publicidad, por lo que el uso de frases subjetivas, el humor, incluso la exageración publicitaria no deben, en principio, considerarse como infracciones. El balance está en que –como ya se ha señalado– los consumidores son conscientes de que la publicidad es un “dicho de parte” y tomarán en cuenta la información que brinda la publicidad, pero con algún nivel de precaución o incluso escepticismo.” Ver: Hugo Eyzaguirre del Sante, *Políticas de Competencia y su aplicación. Fundamentos Económicos* (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2011), 91.

Por su parte, Lema Devesa señala: “(...) pensamos que la exageración publicitaria posee un núcleo fáctico verdadero. Quiere esto decir que en el fondo de toda exageración hay un mínimo de verdad. Lo que sucede es que al alabar su empresa, mercancías o servicios, el anunciante aumenta excesivamente o, por mejor decir, desorbita ese “mínimo” veraz que late en su alegación publicitaria. **Y precisamente la existencia del núcleo verdadero es lo que permite considerar una determinada frase publicitaria como una exageración y no como publicidad engañosa.**” Carlos Lema Devesa, *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.* (Barcelona: Marcial Pons, 2007) 69.

alude a otro agente económico (por lo general competidor) con la finalidad de generar una ventaja o beneficio concurrencial a su marca u oferta. Se trata de estrategias publicitarias bastante agresivas y que bien hechas pueden generar beneficios en el posicionamiento de la empresa que las practica, ya que por lo general son utilizadas en contra de las empresas que tengan mayor cuota de mercado o mayor nivel de implantación en el mismo, por lo que despertarán inmediatamente la atención del consumidor<sup>14</sup>. Es por ello que algunas empresas cuando ingresan a un mercado deciden optar por este tipo de estrategias publicitarias (lo vimos en alguna oportunidad con la entrada de AMBEV a Perú y lo vemos actualmente con la entrada de BITEL y ENTEL en el mercado).

La publicidad de naturaleza alusiva se divide en tres tipos: la publicidad comparativa, adhesiva y denigratoria. Las tres coinciden en que se alude a otro agente económico y se diferencian en los efectos. Así, en la publicidad comparativa un anunciante aludirá a otro agente económico con el objeto de mostrar la ventaja de su oferta frente a la oferta del agente económico aludido<sup>15 16</sup>; en la publicidad adhesiva el anunciante aludirá a la oferta de otro agente económico con el objeto de equiparar o adherirse a su oferta; y en el caso de la denigración, la alusión tendrá como efecto el menoscabo de la reputación comercial o imagen del agente económico aludido<sup>17</sup>.

Como podrá apreciar el lector, un elemento relevante de análisis en estos tipos de anuncios es determinar si realmente existe una alusión, la cual puede presentarse de manera directa o indirecta. En el primer caso, es bastante simple. Basta con que el anunciante muestre signos distintivos o mencione la oferta con la cual se está comparando, adhiriendo o denigrando. Por su parte, en la alusión indirecta, si bien el anunciante no muestra marcas o menciona la oferta a la cual está aludiendo, deja algunas "pistas" que permitirán a la mayoría de consumidores identificar inequívocamente a quién se está aludiendo. Una forma de determinar que existe alusión es por la estructura y comportamiento del mercado, así en el anuncio no se haga una sola mención a un competidor o no se utilicen sus signos distintivos. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la Resolución 0303-2013/SDC-INDECOPI en la que se determinó que la campaña publicitaria denominada "a mí también me ha pasado" de DIRECTV, que ridiculizaba los supuestos malos servicios de compañías de cable de la competencia, aludía implícitamente a las empresas Telefónica y América Móvil. En este caso en particular, la Sala advirtió que si bien dichos agentes económicos no eran los únicos que concurrían en el mercado de servicios de cable (el 10% del mercado nacional era cubierto por empresas de cable

14 La publicidad comparativa tiene un rol importante en la competencia, en particular en el ingreso de nuevos agentes económicos o de nuevas ofertas de empresas que ya están en el mercado. En efecto, en un mercado en competencia, los costos de información sobre las ofertas existentes, por lo general, serán altos para los consumidores, pero, como son relevantes para que puedan tomar una adecuada decisión de consumo, estos suelen incurrir en ellos. Ver: Hugo Eyzaguirre del Sante, *Políticas de Competencia y su aplicación. Fundamentos Económicos* (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2011), 93.

15 Al respecto, PATIÑO señala que: "Para que exista publicidad comparativa, el mensaje publicitario debe contener dos elementos claramente diferenciados. En primer lugar, el anunciante deberá realizar una referencia conjunta a los propios productos o servicios y otra referencia explícita o implícita (pero siempre inequívoca, que permita identificar al competidor o competidores) a los productos o servicios ajenos o a los competidores. (...) En segundo lugar, debe establecerse una confrontación entre el producto anunciado y el de los competidores con la finalidad de resaltar las ventajas del producto o servicio del anunciante, frente a las desventajas de los productos o servicios del competidor o competidores. En el caso de que se cumplan los requisitos constitutivos de la publicidad comparativa, si la comparación se apoya en datos falsos o bien suponga denigración innecesaria, no existirá realmente una publicidad engañosa o una publicidad denigratoria, sino una publicidad comparativa ilícita." Ver: Beatriz Patiño Alvea, *La Autorregulación Publicitaria. Especial referencia al sistema español* (Barcelona: Editorial Bosh, S.A. 2007), 422-424.

Por su parte, PALAZZI con una posición más restrictiva señala que en la publicidad comparativa "deben confrontarse productos y características homogéneas y la confrontación debe ser leal y veraz, lo que requiere que sea efectuada en condiciones equivalentes para todos los productos que son objeto de comparación." Pablo Palazzi, "Evolución de la jurisprudencia argentina en materia de publicidad comparativa", *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor Volumen 30* (2009-2010), 373.

16 Para Fernández-Nóvoa "un anuncio de tono comparativo provoca, por su propia naturaleza una aguda tensión con el derecho exclusivo del titular de la marca mencionada por el anunciante en su mensaje publicitario. Como anteriormente se señaló, el uso de una marca ajena en una comparación publicitaria lícita implica en cierto modo una amputación del *ius prohibendi* conferido al titular de la marca reproducida por el anunciante. Esta tensión se acrecienta cuando la marca ajena citada en un anuncio de tono comparativo es una marca renombrada." Ver: Carlos Fernández-Novoa, *Estudios sobre la protección de la marca renombrada* (Madrid: Marcial Pons, 2014), 152.

17 En esa misma línea, Baylos señala que: "Constituyen competencia desleal según la Ley, los actos de denigración, es decir, las manifestaciones sobre el establecimiento o la actividad de un tercero, aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes; no estimándose tales las referentes a la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada u otras circunstancias estrictamente personales del afectado (...)" Ver: Hermenegildo Baylos Carroza, *Tratado de Derecho Industrial* (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 347.

Por su parte, Felices y Dañino señalan desde un punto de vista económico, que "(...) la protección de la reputación por las normas de competencia desleal tiene también por propósito defender la adecuada interacción de las leyes de la oferta y la demanda y, en general, del mercado. Si asumimos como punto de partida que el funcionamiento del mercado se sustenta en los principios de racionalidad y costo de oportunidad como criterios rectores de las decisiones de consumo que toman los agentes del mercado, debemos también concluir que la realización de actos de denigración que se aparten del marco de la ley tendrán por efecto alterar la capacidad de dichos agentes de evaluar las distintas alternativas que enfrentan y de tomar decisiones que maximicen su función de bienestar. (...) Así, la denigración elimina o dificulta la autonomía y racionalidad de las decisiones de mercado adoptadas por los consumidores y, por lo tanto, se la considera un ilícito concurrencial pasible de sanción". Enrique Felices y Gabriela Dañino [citando a MASSAGUER], "Actos dirigidos a menoscabar el crédito comercial de un competidor". En: *El Derecho de la Competencia Desleal*, comp. Enrique Pasquel, Carlos Pastrón y Gabriela Pérez (Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007), 185.

pequeñas), la importante cuota de mercado que poseían, generaba como efecto que los consumidores perciban que dicha campaña publicitaria aludía a los supuestos malos servicios que brindarían Telefónica y América Móvil. Un ejemplo adicional lo podemos encontrar en la Resolución 2758-2010/SC1-INDECOPI en la que se analizó un anuncio difundido por América Móvil y se concluyó que, pese a que no existía en la pieza publicitaria denunciada siquiera una mención a Telefónica Móviles S.A., el comportamiento del mercado y su estructura oligopólica permitían presumir que se venía aludiendo de manera comparativa a esta empresa. En dicho anuncio se podía apreciar al grupo “Libido” afirmando *“Nosotros nos cambiamos a Claro, ¿qué esperas? Cámbiate tú también”*. Dicha empresa usó como argumento de defensa que solo buscaba informar acerca de una posición de preeminencia frente al resto de sus competidores (Telefónica y Nextel), sin embargo, era de público conocimiento por esas fechas de que el referido grupo musical había sido la imagen comercial de Telefónica<sup>18</sup>.



Una vez determinado si existe una alusión directa o indirecta –la cual siempre debe ser inequívoca–, se debe identificar qué tipo de publicidad alusiva es (comparación, adhesión o denigración) para luego analizar su licitud, la cual dependerá del cumplimiento de lo que la doctrina llama “exceptio veritatis” y que en nuestro LRCO, no es otra cosa que el cumplimiento de lo dispuesto en el punto 11.2 de dicho cuerpo legal<sup>19</sup>:

18 Movistar denunció un anuncio de Claro en el cual se mostraba al grupo Libido ensayando y comentando las razones por las cuales habían decidido cambiarse a Claro, haciendo uso de la frase “Nosotros nos cambiamos a Claro”. La transcripción del contenido de los comentarios de los integrantes de dicho grupo es la siguiente:

GRUPO “LIBIDO”	AFIRMACIONES
Integrante 1	<i>“Nosotros nos cambiamos a Claro”.</i>
Integrante 2	<i>“Porque nos gusta la calidad de su señal”.</i>
Integrante 3	<i>“Porque tiene la mayor cobertura del Perú”.</i>
Integrante 4	<i>“Porque descubrimos que te atiende mejor”.</i>
Integrante 1	<i>“¿Qué esperas?”</i>
Integrante 4	<i>“¡Cámbiate tú también!”</i>
Todos los integrantes	<i>“¡Con Claro es posible!”</i>

En primera instancia, la Comisión determinó que no existía publicidad comparativa, toda vez que no había una alusión directa o indirecta a otro agente económico, y que por el contrario, se trataba de un anuncio compuesto por alegaciones excluyentes y juicios estimativos. La Sala revocó dicha resolución determinando que sí existía una alusión indirecta a Movistar, toda vez que era de público conocimiento que el grupo Libido durante el año 2009 fue la imagen publicitaria de Movistar, por lo que la frase “nosotros nos cambiamos a Claro” no dejaba dudas respecto a quien se estaba aludiendo en la publicidad. Asimismo, la Sala señaló que al tratarse de un mercado oligopólico en el que concurrían solo 3 agentes económicos (Claro, Movistar, Telmex) el riesgo de entender una alusión en la publicidad de éstos era más grande.

En ese orden de ideas, la Sala establece que al existir una alusión inequívoca indirecta y al mostrarse las presuntas ventajas del anunciante sobre la oferta competidora, el anuncio denunciado calificaba como un anuncio comparativo. En ese sentido, procedió a analizar si este cumplía con ser veraz, exacto y pertinente, por lo que analizó de forma separada las siguientes alegaciones contenidas en el anuncio: “Porque nos gusta la calidad de su señal”, “Porque descubrimos que te atiende mejor” y “Porque tiene la mayor cobertura del Perú”. Con respecto a las dos primeras alegaciones, la Sala señaló que se trataban de alegaciones de contenido subjetivo por lo cual no cumplían con el primer requisito de la exceptio veritatis. La Sala revocó mediante Resolución 2758-2010-SC1- INDECOPI la resolución de primera instancia declarando fundada la denuncia por contener alegaciones subjetivas. La sanción fue de 40 UIT.

19 *“Para que se aplique la exceptio veritatis se debe demostrar, en primer lugar, la exactitud, es decir, la precisión y la actualidad de los datos, que se correspondan con la realidad; en segundo lugar, deberán ser veraces; y, por lo tanto, los mismos no podrán inducir a error a los consumidores sobre la imagen global del producto. (...) conviene reiterar que para desechar el calificativo de denigración, no basta que las alegaciones publicitarias sean exactas y verdaderas. Es preciso, además, que sean pertinentes”* Ver: Beatriz Patiño Alvea, *La Autorregulación Publicitaria. Especial referencia al sistema español* (Barcelona: Editorial Bosh, S.A. 2007), 416-417.

- a) **Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad.-** Como se puede apreciar, no solo se exige que la información contenida en el anuncio sea veraz, además de ello, no se puede utilizar ningún tipo de alegación subjetiva en estas modalidades publicitarias. Toda la información usada en este tipo de anuncios debe ser verificable.
- b) **Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta.-** La información que contenga estas modalidades publicitarias además de veraces deben ser exactas, entendido ello como claras y actuales.
- c) **Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias.-** Esta restricción, sumada a la primera, deja bastante claro que lo que busca el legislador es que no se haga uso prácticamente de licencias publicitarias como el humor o la exageración en este tipo de anuncios, pues no nos explicamos de qué manera objetiva clasificar cuando se hace uso del sarcasmo de modo justificado e injustificado, por dar un ejemplo. No tiene sentido y deja a total discreción del funcionario público a cargo de la aplicación de la LRCD determinar si cumple o no con este requisito.
- d) **Se ejecuten con pertinencia, en el fondo, por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidación o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.-** A través de esta restricción se prohíbe hacer alusión a aspectos personalísimos de los titulares o representantes del agente económico aludido, pues no deberían ser elementos que determinen la decisión de consumo de los receptores.

Terminaremos todos estos apartados teóricos destacando la importancia de la publicidad comercial en el fomento de la competencia en beneficio del consumidor, ya que es justamente gracias a esta herramienta que los agentes económicos pueden comunicar sus ofertas a los consumidores, buscando siempre ofrecer la combinación más atractiva a fin de atraer la mayor cantidad de demanda. Y es en este escenario, que las modalidades publicitarias más utilizadas para competir de manera agresiva con el resto de agentes y llamar la atención de los consumidores, es la publicidad de tono excluyente y la publicidad comparativa, que si bien tienen en común que transmiten como información el que su oferta presente una ventaja frente a las de sus competidores, la diferencia radica en la alusión y en los actos de competencia desleal que se le aplican.

Así, en la publicidad de tono excluyente, como ya habíamos señalado, el anunciante alega que su oferta se encuentra en una posición de supremacía o más ventajosa frente al resto de competidores, sin identificar de manera directa o indirecta a cada uno de ellos, sino solo como una referencia a todos ellos en general; a diferencia de la publicidad comparativa, en la que el anunciante transmite la ventaja que tendría su oferta frente a la de uno o unos agentes económicos determinados<sup>20</sup>, como podemos ver en el ejemplo a continuación, en el que BITEL alega ser la red más grande de Internet del país y contar con la mayor cobertura de Internet móvil determinando la cantidad de centros poblados que tendrían su cobertura e indicando a la cantidad de centros poblados que llegaría ENTEL (color azul), CLARO (color rojo), TELEFÓNICA (color verde).



20 "Es importante precisar que en la exposición de dichas afirmaciones de preeminencia, el anunciante no compara las ventajas de su oferta frente a las desventajas de la oferta de uno o varios competidores determinados, pues en ese caso estaríamos frente a la figura de la publicidad comparativa. En la publicidad comercial de tono excluyente, el anunciante se limita a resaltar su posición de preeminencia, sin hacer ninguna referencia directa a sus competidores." Carlos Lema Devesa, *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.* (Barcelona: Marcial Pons, 2007), 21-26.

#### 4. Casos prácticos

##### 4.1. Caso “Habla Gratis Para Toda La Vida Con Dos Claro Móviles” – Resolución 584-2016/SDC de INDECOPI

Este caso es bastante rico por lo controvertido de su pronunciamiento. A inicios del año 2015, el INDECOPI inició dos procedimientos de oficio por dos anuncios que venía difundiendo CLARO en los que alegaba –a través de piezas publicitarias distintas- que si los consumidores adquieren un celular o afilia 2 números Claro, podrían hablar “*gratis para toda la vida con dos Claro móviles y enviar SMS a un Claro Móvil*”, definitivamente, lo que resaltaba la atención del consumidor estaba en la posibilidad de hablar gratis para toda la vida con dos Claro móviles afiliados.

El primero de ellos, se dio inicio bajo el expediente 053-2015/CCD y consistía en un folleto publicitario que promocionaba la venta del celular prepago “Verykool” modelo “i129”:



El segundo de ellos, se inició bajo Expediente N° 055-2015/CCD y se difundió a través de la página web de CLARO:



#### ¡Prepago!

Afíliate hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos y 1 número Claro móvil para enviar SMS ilimitados sin costo alguno. Si cuentas con una línea Prepago en plan TúN, Especial, Juerga o incluso Blackberry Prepago podrás afiliarte a la opción de Números Frecuentes Habla Gratis.

Es así que previamente a que la Comisión resuelva, la Secretaría Técnica ordenó la acumulación de los procedimientos tramitados en ambos expedientes y mediante Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI la Comisión resolvió declarando fundadas las imputaciones de oficio

Para tales efectos, determinó que el mensaje publicitario de ambas piezas publicitarias se configuraría de la siguiente manera: para la pieza publicitaria contenida en folleto señaló que “(...) la afirmación

*“HABLA BRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles” constituye la parte captatoria del anuncio e informa a los consumidores de manera indubitable que, de adquirir el referido equipo celular, podrían hablar sin costo alguno, durante el tiempo que deseen y hasta lo que dure la vida del propietario del equipo celular o usuario del mismo, sin necesidad de interrumpir las llamadas luego de un determinado periodo transcurrido.”* Con relación a la publicidad contenida en la página web, determinó el siguiente mensaje publicitario: *“(…) la afirmación “HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles” constituye la parte captatoria del anuncio e informa a los consumidores de manera indubitable que cualquier titular de una línea Claro podrá hablar sin costo alguno, durante el tiempo que deseen y hasta lo que dure la vida del propietario del equipo celular o usuario del mismo, sin necesidad de interrumpir las llamadas luego de un determinado periodo transcurrido.”*

Así, sobre la base de esta interpretación de ambas piezas publicitarias, la Comisión señaló que ambas infringieron el principio de veracidad al contener información contradictoria en el texto legal la cual distorsionaba la información contenida en la parte captatoria del anuncio<sup>21</sup>. Expresamente, señaló lo siguiente sobre ambas piezas en una misma resolución (no se olviden de esto):

Expediente N° 053-2015/CCD (Afiches y volantes)	Expediente N° 055-2015/CCD (Página Web)
<p><i>“Por consiguiente, si bien América Móvil habría consignado en la información complementaria del anuncio cuestionado que la llamada es gratis por los primeros tres (3) minutos y que luego de transcurridos estos se efectuará un cobro de S/. 0.35 por minuto, ello no enerva la inducción a error a la que estuvieron expuestos los consumidores. Conforme a ello, se puede apreciar que las condiciones de la oferta anunciada contradecían directamente el mensaje publicitario principal, ya que algunos usuarios cuyas llamadas excedieron los primeros tres (3) minutos experimentaron un desmedro en su economía a partir del cobro de los S/. 0.35 por minuto (...).”</i></p>	<p><i>“Por consiguiente, si bien América Móvil habría consignado en la información complementaria del anuncio cuestionado que la llamada es gratis por los primeros tres (3) minutos, ello no enerva la inducción a error a la que estuvieron expuestos los consumidores. Conforme a ello, se puede apreciar que las condiciones de la oferta anunciada contradecían directamente el mensaje publicitario principal, ya que algunos usuarios cuyas llamadas excedieron los primeros tres (3) minutos experimentaron un desmedro en su economía por el cobro del tiempo adicional. (...).”</i></p>

De este modo, mediante Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI, la Comisión sancionó a CLARO con una multa de 592.21 UIT en el marco del Expediente 053-2015/CCD y con una multa de 267.10 UIT en el marco del Expediente 055-2015/CCD.

CLARO apeló la referida resolución y en segunda instancia la Sala hizo un análisis bastante controvertido. Todo empezó con el análisis de cuestión previa en el que desestimó uno de los argumentos de CLARO a través del cual cuestionaba la doble sanción en la medida que –según la imputada– ambas piezas publicitarias formaban parte de una misma campaña publicitaria, toda vez que contenían el mismo mensaje publicitario principal y coincidían en tiempo y espacio geográfico. A lo alegado, la Sala respondió de la siguiente manera: *“(…) solamente la publicidad en volantes y página web fueron materia de imputación en los expedientes 053-2015/CD1 y 055-2015/CD1, respectivamente, siendo que posteriormente, ambos expedientes fueron acumulados a través de la Resolución del 23 de abril de 2015, tal como se ha señalado en el fundamento 7 de la presente resolución. En ese sentido, al no haberse cuestionado la campaña en su totalidad y, por ende, al no formar parte de la imputación los otros anuncios que pudieron haber formado parte de dicha campaña, no corresponde que esta Sala se pronuncie sobre los mismos. Siendo así (...) se procederá a la evaluación del mensaje publicitario difundido por América Móvil, considerando el análisis integral y superficial que los consumidores hagan de los anuncios publicitarios imputados”*

Aquí encontramos el primer error de la Sala, pues hasta parece que reconoce que ambas piezas forman parte de una misma campaña publicitaria, pero sostiene que al no haberse imputado una infracción en todas las piezas que formarían parte de dicha campaña se tratarían de dos infracciones distintas. Un razonamiento poco feliz pero sobre todo, contrario a lo que dispone la LRCD al definir qué es una campaña publicitaria (inciso e del artículo 59º) y cómo se analiza la misma (artículo 21º.2), pues queda claro que ambas piezas publicitarias contenían el mismo mensaje publicitario (“habla gratis por toda la vida con 2 Claro móviles”)

<sup>21</sup> Sobre el particular, De la Cuesta señala lo siguiente: *“Hay quien sostiene que en la publicidad puede y debe distinguirse una parte como especialmente captativa de la atención de los destinatarios, y en vista de semejante opinión, que rompe la regla de la impresión global que es la única adecuada a todo proceso comunicativo, es el juicio acerca de la verdad o falsedad de esa supuesta parte captativa la que determina la verdad o falsedad del mensaje”*. Ver: José María De La Cuesta Rute, *Curso de Derecho de la Publicidad*. (Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A, 2002), 154.

En esa misma línea, Patiño señala: *“La regla de la visión de conjunto debe entenderse en el sentido de que el consumidor se guía por la impresión general. La razón es obvia: al estar expuesto diariamente a la contemplación de multitud de comunicaciones comerciales, el consumidor sólo conservará en su memoria una imagen global del anuncio. Ahora bien, en la publicidad puede y debe distinguirse una parte captatoria de la atención de los destinatarios, como puede ser un reclamo o eslogan principal. En tal caso, no debe aplicarse la regla de la impresión global para valorar la verdad o falsedad del mensaje”*. Ver: Beatriz Patiño Alvea, *La Autorregulación Publicitaria. Especial referencia al sistema español* (Barcelona: Editorial Bosh, S.A., 2007), 313.

y que ambas se difundieron en un mismo espacio geográfico y temporal. Por lo tanto, el análisis de ambos debió realizarse en un solo procedimiento y no en dos acumulados que tuvieron sanciones por separado, lo cual evidentemente es una clara infracción al principio de *non bis in idem*.

Luego, la Sala modifica la interpretación del mensaje publicitario realizada por la Comisión y señala que el mensaje publicitario que se desprende de ambas piezas publicitarias (sí, de ambas, es decir, las analiza como si fueran una campaña) es el siguiente: "(...) esta Sala debe precisar que la interpretación que los consumidores naturalmente darán a la afirmación "HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro Móviles" consignada en los anuncios imputados, es que de adquirir el equipo celular prepago marca "Verykool" modelo "i129" bajo las condiciones establecidas (publicidad en volantes), o al afiliarse hasta 2 números Claro móviles (publicidad web), podrían hablar sin costo alguno durante el tiempo que deseen, mientras que el propietario o usuario del equipo celular lo mantenga afiliado a una línea telefónica activa de América Móvil."

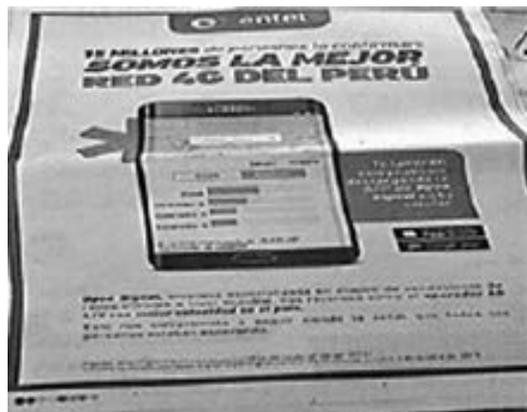
De este modo, al contrastar este mensaje publicitario con la información contenida en el texto legal que señalaba que "llama gratis por los 3 primeros minutos; luego se cobra S/. 0.35 por min.", la Sala decide que existía una contradicción susceptible de inducir a error a los consumidores por lo que confirma la Resolución de la Comisión.

Sin ánimos de discutir el fondo de la Resolución, consideramos que no es menos interesante cuestionar la interpretación de los anuncios realizada por la Sala, ya que la información contenida en el texto legal en realidad no distorsionaba lo señalado en la parte captatoria, toda vez que en efecto, los consumidores si accedían a la promoción podían hablar de por vida con 2 números Claro móviles, lo que realmente restringía era la duración de las llamadas a solo 3 minutos (el consumidor podía hacer llamadas infinitas de 3 minutos cada una con esos dos Claro móviles). Ello, nos imaginamos que con la finalidad de evitar que algunos comerciantes se aprovechen de esta promoción obteniendo rentas a su favor. Sin perjuicio de ello, más allá de la posición que adopten los lectores, miren lo interesante que muchas veces es la interpretación de la publicidad comercial. En este caso en particular, al menos tres tipos distintos de mensajes publicitarios se pudieron obtener: dos desde el enfoque de un funcionario público y una desde el enfoque de la defensa.

#### 4.2. Caso "Open Signal – 15 Millones De Peruanos Lo Confirman" –TDP vs. Entel – Resolución N° 1-2016-CONAR/CPE

A inicios del 2016, TELEFÓNICA DEL PERÚ (en adelante, TDP) denunció a ENTEL por la difusión de los siguientes anuncios publicitarios en los que destacaban las siguientes afirmaciones publicitarias:

- "15 millones de peruanos lo confirman: SOMOS LA MEJOR RED 4G DEL PERÚ" (Diario El Comercio)
- "Open Signal, empresa especializada en mapeo de rendimiento de redes móviles a nivel mundial, nos reconoce como el operador 4G LTE con mejor velocidad en el país"
- ENTEL cuenta con la "LA MEJOR SEÑAL 4G" (Diario Gestión y Perú 21)
- "Open signal, empresa especializada en mapeo de cobertura a nivel mundial, nos reconoce como el operador con mejor cobertura y velocidad 4GLTE del país (Diario Gestión y Perú 21)



De un análisis integral y superficial del anuncio, la Comisión Permanente de Ética del CONAR consideró que el mensaje publicitario que se traslada a los destinatarios del mismo era que "ENTEL es el mejor operador de señal 4G LTE del país en velocidad y cobertura de acuerdo a 15 millones de peruanos y al estudio de Open Signal

que lo reconoce como tal". Ello, en virtud de la parte captatoria de ambos anuncios analizado conjuntamente con la información complementaria con la que contaban ambas piezas. Así, el CONAR en una buena práctica de análisis de la publicidad que no se basa únicamente en la parte captatoria, incluyo dentro de su análisis de veracidad de las siguientes alegaciones complementarias:

- "Open Signal, empresa especializada en mapeo de rendimiento de redes móviles a nivel mundial, nos reconoce como el operador 4G LTE con mejor velocidad en el país"
- "Open Signal, empresa especializada en mapeo de cobertura a nivel mundial, nos reconoce como el operador con mejor cobertura y velocidad 4GLTE del país (Diario Gestión y Perú 21).

Así, la Comisión establece que el mensaje publicitario era uno de tono excluyente, por lo tanto objetivo y comprobable, toda vez que transmitía como información una supuesta supremacía de ENTEL sobre el resto de sus competidores en lo que respecta al uso de tecnología 4G. De este modo señala que: "(...) la alegación "15 millones de peruanos lo confirman: somos la mejor red 4G del Perú"; resalta una condición de superioridad en el mercado de telecomunicaciones, condición orientada por características que resultan atractivas para el consumidor, en la medida que en este tipo de mercados condiciones como la red, velocidad y cobertura son tomadas en cuenta por el consumidor para llevar a cabo una relación de consumo, además en la medida que estos elementos son muy importantes para la funcionalidad de un celular Smartphone la decisión se orientará no solo por el mejor precio sino el que ofrezca una mejor calidad." Y es que la campaña publicitaria de ENTEL contaba con un mensaje bastante contundente: 15 millones de peruanos avalaban que ENTEL tenía la mejor red 4G y la aplicación Open Signal certificaba que era el operador 4GLTE con mejor velocidad en el país.

En sus descargos, ENTEL presentó el estudio realizado por Open Signal (el cual era público, pues se encontraba en un link) y de acuerdo a su contenido, efectivamente ENTEL contaba con un mayor nivel de velocidad (15 Mbps) y de cobertura (76%) de la red 4GLTE en el país. Sin embargo, la Comisión decidió evaluar la metodología utilizada en dicho estudio con la finalidad de determinar si dicho medio probatorio era suficiente para acreditar las alegaciones publicitarias de la denunciada sobre la base del siguiente argumento: "Al respecto, es importante precisar que tanto el análisis de veracidad y de sustanciación previa implican un deber de evaluar no solo la existencia de medios probatorios que sustenten las alegaciones publicitarias, sino además de su metodología, a fin de que esta resulte idónea para probar la veracidad de las afirmaciones contenidas en el anuncio publicitario. Ello, en la medida que ambos deberes no pueden ser entendidos como la sola obligación de presentar un medio probatorio que incorpore conclusiones que correspondan a las afirmaciones objetivas vertidas sobre los productos o servicios anunciados, sino que además implican que la metodología usada para probar dichas alegaciones sea la adecuada, más aun si nos encontramos frente a una alegación de tono excluyente"<sup>22</sup>.

De este modo, la Comisión realizó un análisis de dicha metodología encontrando las siguientes particularidades:

- Los parámetros del estudio para calificar a ENTEL como "la mejor Operadora" se basaban en mediciones no solo sobre tecnología 4G LTE, sino que además se incluían las tecnologías 2G y 3G.
- De acuerdo a un Reporte Estadístico publicado por OSIPTEL en abril del 2015, el Perú contaba con más de 1.3 millones de líneas móviles activas que funcionaban con la tecnología 4G LTE, cifras que evidentemente diferían con los supuestos 15 millones de peruanos que afirmaban que se trataba de la mejor red 4G.
- Las mediciones realizadas por Open Signal solo se habían hecho a través de celulares con sistema operativo Android excluyendo a los que usaran sistema iOS y sin considerar además, el tipo de espacio geográfico en el cual se realizó la conexión.
- El grupo de muestra del estudio era de solo 357,924 personas, una cifra que difería bastante con los 15 millones de personas que alegaba ENTEL (solo representaba un poco más del 2% de dicho universo).
- Dichas 357,924 personas no eran exclusivamente peruanos, pues la muestra consideraba a todos los usuarios de la aplicación Open Signal a nivel mundial, sin distinción de nacionalidad.
- A pesar de que ENTEL afirmaba que 15 millones de peruanos lo reconocían como la mejor red 4G LTE, el estudio realizado por Open Signal indicaba que se habían realizado alrededor de 13 millones de descargas de la aplicación móvil de medición de señal 4G, pero a nivel mundial. El estudio realizado por Open Signal señalaba expresamente que los resultados del mismo "no pueden ser usados para comparar el performance individual de un operador contra otro"

<sup>22</sup> Precisión con la que estamos de acuerdo y es conforme a lo señalado por la doctrina respecto de los análisis comparativos de productos. Así vemos que DE LA CUESTA señala lo siguiente: "Para que la información sea pertinente y útil, el resultado del análisis debe haberse obtenido mediante un procedimiento que responda a una metodología científica y técnica adecuada". Ver: José María De La Cuesta Rute, *Curso de Derecho de la Publicidad* (Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2002) 210.

En ese contexto, la Comisión consideró que los medios probatorios presentados por ENTEL no acreditaban la veracidad de sus alegaciones de tono excluyente, por lo tanto, las piezas publicitarias analizadas eran susceptibles de inducir a error a los consumidores por lo que declaró fundada la denuncia y sancionó con “amonestación por escrito dirigida a la presidencia de Directorio (o su equivalente)” y ordenó en calidad de medida complementaria el no hacer uso de las alegaciones de tono excluyente de su campaña hasta que tenga como probarlo.

Esta Resolución fue apelada por TDP toda vez que la Comisión denegó su solicitud de publicación de aviso rectificatorio en la medida que no se acreditó que exista un efecto residual en la conducta (con lo cual quedo consentido el fondo de la denuncia). El Tribunal del CONAR mediante Resolución N° 1-2016-CONAR/TDC, de fecha 11 de mayo 2016, desestimó los argumentos de TDP y confirmó lo dispuesto por la Resolución de primera instancia.

En paralelo, TDP denunció a ENTEL ante la CCD del INDECOPI por la misma campaña publicitaria (Expediente N° 042-2016/CD1). Este procedimiento al momento de culminar de redactar el presente artículo aún se encontraba en trámite en segunda instancia, sin embargo, comentaremos algunos elementos relevantes del análisis realizado por la CCD.

La Comisión en su análisis consideró útil realizar una división de alegaciones publicitarias con la finalidad de determinar si existió infracción. Así, dividió su Resolución en dos puntos: (i) respecto de las afirmaciones “Open Signal” (...) nos reconoce como el operador 4GLTE con mayor velocidad en el país” y “Tenemos la red 4G con mayor velocidad del Perú! (sic) descárgate la app Open Signal y compruébalo tú mismo”; y (ii) respecto de las afirmaciones “15 millones de peruanos lo confirman: somos la mejor Red 4G del Perú”.

Así, sobre el primer punto, determinó que el mensaje publicitario sería el siguiente: *“que Open Signal reconoce a ENTEL como el operador 4G LTE que cuenta con la mayor y/o mejor velocidad, así como la mejor cobertura en el mercado peruano”* Como vemos, la Comisión también consideró que el anuncio era de tono excluyente.

La Comisión también cuestiona la metodología utilizada en los estudios Open Signal, pero de una manera bastante peculiar: *“(...) este colegiado observa en el enlace citado por la imputada, se hace mención que las medidas realizadas se efectúan a los teléfonos inteligentes que tiene descargados la aplicación Open Signal. En particular, de lo anterior se observa que para obtener sus datos, Open Signal usa una aplicación de la misma denominación, que voluntariamente se instalan los usuarios, por lo que dependerá de cuántos usuarios peruanos han descargado dicha aplicación, para obtener un determinado resultado. En particular, dicha situación pone en evidencia una dificultad metodológica para realizar afirmaciones respecto a qué operador de un determinado mercado cuenta con la mayor y/o mejor velocidad, así como la mejor cobertura, en tanto, no todos los usuarios de telefonía móviles en el Perú cuentan con dicho aplicativo instalado en su equipo móvil. Bajo lo anterior, efectivamente, las conclusiones de la empresa Open Signal tendría deficiencias metodológicas que harían cuestionable la veracidad de sus resultados; sin embargo, estas deficiencias no han sido adecuadamente informadas a los consumidores, por lo que estos asumirían que las conclusiones obtenidas por el Open Signal resultan absolutas, cuando en realidad, esto no resulta cierto”*.

Discrepamos con el análisis efectuado por la Comisión, pues las deficiencias metodológicas relevantes se encontraban en el contenido del estudio como efectivamente lo determinó CONAR y no solo en el hecho de la cantidad de usuarios peruanos que se hubiesen descargado la aplicación. Además, nos preguntamos qué relevancia tendría que esta supuesta deficiencia hubiese sido informada en el propio estudio, pues así lo hubiesen hecho igual tendría el efecto de inducir a error a los consumidores toda vez que el mensaje publicitario no coincidiría con lo alegado en el anuncio.

Pero más allá de lo comentado, la Comisión también encuentra relevante el hecho de que el propio estudio mencione que este no tenía por finalidad comparar el funcionamiento de operadores individuales entre operadores de servicios de telecomunicación. En ese sentido, determina en este primer punto que las pruebas presentadas por ENTEL no acreditaban la veracidad de las alegaciones de tono excluyente utilizadas en su campaña publicitaria.

Respecto del segundo punto, la Comisión coincide con el análisis efectuado por el CONAR y determina que la alegación “15 millones de peruanos lo confirman: somos la mejor Red 4G del Perú” es engañosa toda vez que *“(...) de la revisión del enlace correspondiente se observa que el grupo de muestra de usuarios de dicha aplicación solamente asciende a 357,924 usuarios LTE, por lo que no resulta que es cierto que se trata de “15 millones de peruanos”. Así, de la información difundida por Open Signal, se observa que su grupo de muestra de usuarios 4G resultaba mucho menor a 15 millones de usuarios. Del mismo modo, dada las características de*

la metodología utilizada por dicha empresa, el concepto de usuarios resulta distinto al concepto de mediciones (en este punto, puede resaltarse que para un usuario existe más de una medición).” De este modo, la Comisión, mediante Resolución N° 210-2016/CD1-INDECOPI, declaró fundada la denuncia presentada por TDP y sancionó a ENTEL con 15 UIT, el cese del uso de sus alegaciones publicitarias como medida correctiva y lo más importante: ordenó, también como medida correctiva, la publicación de un aviso rectificatorio en los mismos diarios y días en los que difundió su publicidad. Como les comenté al inicio del presente análisis, esta resolución aún se encuentra en trámite en segunda instancia por lo que no resulta relevante reproducir el aviso rectificatorio.

#### 4.3. Caso “Habla Más Perú” – Resolución 156-2015/SDC-INDECOPI

En el presente caso, Telefónica del Perú denunció a América Móvil por la presunta infracción al artículo 8 de la LRCD (actos de engaño), toda vez que la campaña publicitaria “Habla más Perú” sería engañosa en la medida que daría entender a los consumidores que por una tarifa de S/. 0.25 por minuto podría hablar con cualquier teléfono fijo o móvil de Claro, Nextel o Movistar, incluyendo los números RPC y RPM, cuando en realidad ello no sería posible respecto de los números RPM, ya que los usuarios de CLARO no podrían utilizar los números de 6 o 9 dígitos, precedida de los signos # o \* al no pertenecer a dicha red privada.



La Secretaría Técnica de la CCD admitió la denuncia imputando textualmente la siguiente presunta comisión de actos de engaño: “debido a que habría difundido una campaña publicitaria en la que informaría a sus usuarios que mediante promoción denominada “Habla más Perú”, pueden realizar llamadas a números de la red privada móvil RPM de Movistar, entendidos estos como aquellos conformados por 6 o 9 dígitos precedidos de los símbolos “#” o “\*”, cuando ello no sería cierto, pues sólo los usuarios de telefonía móvil de Telefónica Móviles, que pertenezcan a la mencionada red privada, estarían en la capacidad de realizar llamadas telefónicas marcando dichos números”. Así, mediante Resolución 168-2014/CCD-INDECOPI, la CCD declaró fundada la denuncia y sancionó a CLARO con una multa de 11.6 UIT por difundir publicidad engañosa, toda vez que no habría especificado la forma en la que debería realizarse las llamadas a los usuarios de RPM y además, porque no existirían medios probatorios que acrediten que se podía llamar a dichos usuarios.

Como podrá apreciar el lector, la CCD fue víctima de su propia imputación de cargos (realizada por la Secretaría Técnica), pues ese no era el mensaje publicitario que se transmitía de un análisis integral y superficial del anuncio materia de denuncia. Esto lo identifica claramente la Sala y señala lo siguiente: “(...) el mensaje publicitario es diferente al imputado por la Secretaría Técnica de la Comisión y al interpretado por la primera instancia, toda vez que la imputada (CLARO) **no ofrece a sus usuarios la posibilidad de comunicarse con usuarios de la RPM utilizando la marcación especial de 6 o 9 dígitos, precedidos de los símbolos # o \***”.

Coincidimos plenamente con el análisis de la Sala, toda vez que de un análisis integral y superficial del anuncio cuestionado no se desprendería que el anunciante hubiese señalado que la promoción incluía la posibilidad de comunicarse con usuarios RPM con la referida marcación especial. Por el contrario, el

mensaje publicitario que se desprendía de la campaña publicitaria era que los usuarios de CLARO podían hacer llamadas *off net* (a líneas de la competencia) a una tarifa bastante atractiva de S/. 0.25, lo cual era la parte captatoria del anuncio. En ese sentido, la Sala revocó la resolución de primera instancia y la declaró infundada.

#### 4.4. Caso “Lanzamiento Tecnología 4G de Claro” – Resolución 0791-2014/SDC-INDECOPI

Allá por el año 2012, mientras Claro difundía mediante su publicidad a los 4 vientos acerca del lanzamiento de la tecnología 4G, el INDECOPI le iniciaba un procedimiento de oficio por presunta publicidad engañosa “por la difusión de anuncios que consignan los términos “velocidad 4G”, “tecnología 4G” y “4G” para promocionar sus servicios de internet móvil o servicios de transmisión de datos, lo que podría inducir a error a los consumidores peruanos respecto de sus propiedades, en tanto que su velocidad, rendimiento y capacidad de descarga no serían sustancialmente superiores a las ofrecidas bajo “tecnología 3G”. Los anuncios difundidos en TV y página web contenían algunas de estas alegaciones:



Así, de un análisis integral y superficial de ambos anuncios, la Comisión concluyó que el mensaje publicitario que los consumidores entenderían de ellos es que la tecnología “4G” está referida a la prestación de un servicio de transmisión de datos **significativamente superior** que al brindado bajo la tecnología 3G. Así, de la investigación que realizó durante la tramitación del procedimiento en primera instancia, determinó que Claro no presentó medios probatorios que acrediten que efectivamente su velocidad de la tecnología que alegaba como “4G” sea sustancialmente superiores a la ofrecida bajo la tecnología 3G. Y todo esto en virtud de que la Unión Internacional de Telecomunicaciones hasta esa fecha (2012) no había definido en qué consistía la tecnología 4G y solo la consideraba una tecnología de velocidad sustancialmente superior a la 3G. Es por ello que la Comisión exigía a CLARO acreditar que la tecnología que alegaba como 4G, que se representaba en servicio de transmisión de datos “HSPA+”, sea sustancialmente superior a la 3G, requerimiento con el que no cumplió CLARO, pero ello porque cuestionó el mensaje publicitario obtenido por la Comisión. Lo cierto, es que al encontrar esta supuesta infracción, la Comisión sancionó a CLARO con la multa más alta, esto es 700 UIT, la cual fue evidentemente apelada.

En segunda instancia mejoraron las cosas para CLARO, empezando porque la Sala realizó un correcto análisis integral y superficial de los anuncios cuestionados, pues el de la Comisión parecía haberse olvidado que lo que realmente importa es la interpretación que el consumidor le pueda dar a los anuncios, ya que había delimitado el mensaje publicitario utilizando lo que la autoridad en telecomunicaciones consideraba que se podía entender la tecnología 4G (“una tecnología de velocidad sustancialmente superior a la 3G”).

Asimismo, la Sala menciona algo bastante importante: ni la normativa nacional ni la Unión Internacional de Telecomunicaciones habían definido objetivamente para dicha fecha lo que realmente era la tecnología 4G. Por lo tanto, resultaba de poca pertinencia para la evaluación del caso las opiniones que puedan tener ambas autoridades, pues lo que realmente importaba es lo que entendía el consumidor al estar expuesto a los anuncios difundidos por Claro.

Así, la Sala tomó en cuenta en su análisis que para dicha fecha, los consumidores estaban habituados a la tecnología que se ofrecía en el mercado por todos los operadores: la tecnología 3G, la cual permitía a dichos operadores ofrecer velocidades de transmisión de datos de hasta 3 Mbps (de hecho, de acuerdo a un informe emitido por el OSIPTEL ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones había tenido dos fases. Una con velocidades hasta 2Mbps y la segunda, que permitía mayores velocidades).

Es así que sobre la base de que no existía una definición objetiva de dicha tecnología y considerando la experiencia de los consumidores sobre el servicio que se ofrecía el mercado con una tecnología 3G, la Sala determinó que los anuncios imputados tenían mensaje publicitarios disímiles – a diferencia de lo señalado por la Comisión-, por lo que de un análisis integral y superficial de cada uno de ellos, obtuvo los siguientes mensajes publicitarios:

- Anuncio difundido por TV: *“un consumidor razonable entendería que el mensaje que se difunde es que América Móvil ofrece su servicio de internet móvil con una tecnología denominada “4G”, la cual es superior en velocidad de navegación a la ofrecida por la tecnología 3G, la misma que ofrecía velocidades de hasta 3 Mbps. Por tanto, un consumidor esperaría que el servicio de internet móvil con la tecnología 4G ofrecida por América Móvil le permita obtener una velocidad de navegación superior a 3 Mbps”*
- Anuncio difundido por página web: *“un consumidor razonable entendería que el mensaje que se transmite es que América Móvil ofrece su servicio de internet móvil con una tecnología denominada “4G”, la cual ofrece una velocidad de navegación hasta 5 Mbps en comparación con la anterior tecnología “3.5G” que ofrecía una velocidad de hasta 3Mbps”*

Consideramos que los mensajes publicitarios obtenidos por la Sala son correctos, toda vez que, al parecer, la Comisión se había dejado influenciar un poco por las opiniones de entidades internacionales sobre una tecnología sobre la que no existía una definición formal, lo cual generó como consecuencia que entienda que el mensaje publicitario era que la tecnología 4G ofrecida por Claro, sea sustancialmente superior a la tecnología 3G, cuando ello jamás fue alegado por la anunciante en ninguno de sus anuncios.

Asimismo, carecía de sentido que la Comisión haya exigido demostrar lo anterior a Claro cuando, como bien señala la Sala, *“(…) no resulta posible que se le exija que América Móvil acredite que su tecnología (“HSPA+”) es sustancialmente superior a la tecnología 3G, si a la fecha de la difusión del anuncio en cuestión, la Unión Internacional de Telecomunicaciones no había establecido los parámetros objetivos que una tecnología debe cumplir para ser “sustancialmente superior” a la tecnología 3G.”* Con la determinación de los mensajes publicitarios efectuados por la Sala, con las cuales estamos de acuerdo, se pudo analizar mejor el fondo del caso y se pudo determinar que CLARO demostró, a través de diversos medios probatorios, que con la tecnología HSPA+ podía ofrecer velocidades de transferencia que llegaban hasta 18.6 Mbps, lo cual evidentemente era superior a la velocidad de 3 Mbps a la que los consumidores estaban acostumbrados con la tecnología 3G, por lo tanto, la Sala llegó a la conclusión que el anuncio no era susceptible de inducir a error por lo que revocó la Resolución de primera instancia declarando infundada la imputación realizada de oficio.

#### 4.5. Caso “Cámbiate a DIRECTV” - TDP y Claro vs DIRECTV – Resolución 303-2013/SDC-INDECOPI / Resolución 397-2013/SCD-INDECOPI

En el año 2011, DIRECTV entraba con mucha fuerza a competir en el mercado de televisión por cable con TDP y CLARO a través de la campaña publicitaria “A mí también me ha pasado” la cual estaba compuesta por 4 piezas publicitarias (en televisión el menos) en las que se mostraba a 4 distintos consumidores que acudían donde una funcionaria de su empresa de cable a fin de quejarse por los problemas que presentaban en el servicio. Todos ellos recibían una respuesta bastante particular de dicha funcionaria. A continuación cada uno de los anuncios<sup>23</sup>:

##### Anuncio “Miss”

*En esta secuencia de imágenes, se presenta a una usuaria que manifiesta tener problemas para visualizar el contenido de los canales HD, para lo cual señala a un hombre de barba que trae puesto un vestido y una corona. Ante ello, una funcionaria de la empresa operadora de cable expone una serie de motivos por los cuales no se podrían visualizar dichos canales en alta definición<sup>24</sup>.*

*Posteriormente, el locutor en off invita a los televidentes a cambiarse a los servicios de Directv, mostrando la imagen de una mujer ganadora de un concurso de belleza que trae puesto un vestido y una corona –similares*

23 Descripción de los anuncios tomadas de las resoluciones sobre las que se basa este punto.

24 **Locutor en off:** Directv presenta “A mí también me ha pasado”.

**Usuaría:** Señorita así se ven los canales HD en mi tele nueva.

**Funcionaria:** Tome asiento señorita por favor. Lo que pasa es que usted puede ver el contenido de los canales HD, pero no en alta definición, porque su paquete no se lo permite.

**Usuaría:** ¡Pero mire como se ve!

**Funcionaria:** Pero, ¿no se ve tan mal? Además, hay gente que es más linda personalmente que en la televisión.

**Locutor en off:** ¡Mejor cámbiate a Directv! Y disfruta cinco veces mejor calidad de imagen. Directv llama al 640 4040.

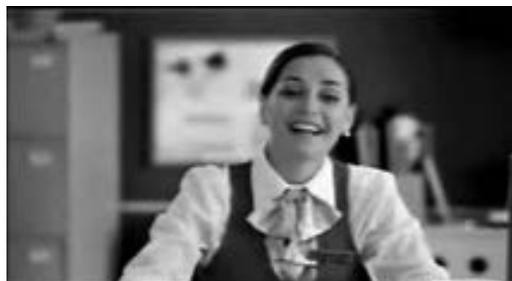
a las que tenía el hombre de barba– en una muestra por resaltar las ventajas en la calidad de imagen que se obtendría al contratar el servicio de televisión de paga de la imputada. Finalmente, el locutor en off invita a los televidentes a llamar al 640 4040.



### Anuncio Rock

En esta secuencia de imágenes, se presenta a un usuario que manifiesta que su decodificador se “congela” constantemente. Junto a él se aprecia a un artista cubierto de hielo en estado inmóvil mientras parece tocar una guitarra. Ante ello, una funcionaria de la empresa operadora de cable expone una serie de motivos por los cuales se “congelaría” la imagen, así como la posible solución a dicho problema<sup>25</sup>.

Posteriormente, se advierte en la pantalla la imagen de un concierto en vivo mientras el locutor en off invita a los televidentes a cambiarse a los servicios de Directv, resaltando la calidad de sus decodificadores. Finalmente, el locutor en off invita a los televidentes a llamar al 640 4040.



### Anuncio Fútbol

En esta secuencia de imágenes, se presenta a un usuario que manifiesta tener problemas para grabar contenidos en su decodificador. Junto a él se aprecian solo las dos piernas de un jugador de fútbol dominando un balón, sin visualizarse la parte superior de su cuerpo. Ante ello, una funcionaria de la empresa operadora de cable expone una serie de posibles soluciones a dicho problema<sup>26</sup>.

Posteriormente, se aprecia la imagen de un partido de fútbol en la que se visualiza la imagen completa de los jugadores de fútbol, mientras el locutor en off invita a los televidentes a cambiarse a los servicios de Directv, describiendo una de las ventajas de sus decodificadores referida a su capacidad de grabación. Finalmente, el locutor en off invita a los televidentes a llamar al 640 4040.

25 **Locutor en off:** Directv presenta a mí también me ha pasado.

**Usuario:** Señorita, es la quinta vez en la semana que mi deco se congela.

**Funcionaria:** Tome asiento señorita por favor. Lo que pasa es que el clima está cambiando y eso afecta su deco.

**Usuario:** ¿Qué?

**Funcionaria:** Lo que tiene que hacer es desconectarlo, esperar unos minutos y volverlo a conectar; mientras aprovecha para ir al baño, tomarse un cafecito o prepararse un sanguchito.

**Locutor en off:** ¡Mejor cámbiate a Directv! Nuestros exclusivos decos pasan por un estricto control de calidad. Directv llama al 640 4040.

26 **Locutor en off:** Directv presenta a mí también me ha pasado.

**Usuario:** Señorita tengo un problema.

**Funcionaria:** Sí, dígame.

**Usuario:** Mi deco sólo grabó la mitad del campeonato.

**Funcionaria:** Tome asiento caballero por favor. Y ¿No ha probado parando los comerciales para grabar un poco más?

**Usuario:** Justamente, señorita. Sí lo grabo es porque no estoy en casa.

**Funcionaria:** ¡Ah! Bueno entonces grabe el campeonato de la mitad para adelante, así no se pierde los mejores partidos.

**Locutor en off:** ¡Mejor cámbiate a Directv! Y graba más del triple de tu programación favorita. Directv llama al 640 4040.

**Scroll:** Comparación realizada entre el deco DirecTV HD DVR y el deco Motorola DCA700 de Claro TV y Prime CDKN7402 de Movistar TV.



### Anuncio Mariachis

En esta secuencia de imágenes, se presenta a una usuaria que llega a la oficina de la funcionaria de una empresa operadora de cable atada a tres mariachis mediante una soga, solicitando deshacer el “paquete de tres”, enfatizando que ya no quiere contar con el servicio de televisión por cable<sup>27</sup>.



Además, DIRECTV había implementado una plataforma virtual contenida en el sitio web [www.mehapasado.pe](http://www.mehapasado.pe) en el cual se había habilitado una sección que permitía a los usuarios consignar reclamos sobre los servicios que contrataban con otros operadores de televisión por cable. En dicha página web podían consignarse reclamos en cuatro rubros: “Mala calidad de la señal HD”, “Amarrado a mi paquete de tres”, “Deco se congela” y “Capacidad de grabación”. Asimismo, en dicha página había 4 videos adicionales a modo de “traducción” de cada una de las piezas publicitarias antes comentadas en las que se podía apreciar a la funcionaria de la compañía aludida brindando excusas poco verosímiles<sup>28</sup>.

Las denuncias llegaron en paralelo prácticamente, así que las desarrollaremos de la misma forma. Haciendo la precisión que nos concentraremos en los resultados de los apartados vinculados con la publicidad alusiva supuestamente infractora.

27 **Locutor en off:** Directv presenta “A mí también me ha pasado”.

**Usuaría:** Señorita vengo a deshacer mi paquete de tres. ¡Ya no quiero cable!

**Funcionaria:** Tome asiento por favor señora. Le podemos ofrecer más magas de Internet, más minutos de teléfono o qué le parece un trío de boleros, cumbia o reggaetón que está de moda.

**Locutor en off:** ¡Mejor cámbiate a Directv! Y disfruta la mejor televisión satelital y si lo deseas nos encargamos del trámite de cambio.

28 La transcripción de dichos anuncios es la siguiente:

1. **Amarrado al trío**

“Señor, tenemos lo mejor para que se mantenga afiliado a su paquete. ¿Qué le parece si aumentamos sus canales? Tenemos un par de canales japoneses que pasan las mejores novelas. ¿Recuerda Oyuki? A las mujeres de la casa les va a encantar verlas. Y con este clima impredecible, ¿qué le parece 16 canales del clima?, 24 horas seguidas de pronósticos climáticos. Importantísimo con los tsunamis que están ocurriendo en Japón y los huracanes que pasan por la península de La Florida o por el Caribe. Nunca se sabe cuándo nos puede tocar y hay que estar siempre preparado ¿Qué dice? Tenemos en exclusiva el canal del Congreso, súper infantil”

2. **Falta memoria**

“Mire, para evitarse esos problemas, ¿por qué no intenta grabar la segunda parte de sus programas?, igual con las películas. Usted sabe, nada interesante pasa hasta el final. ¿Usted ha visto Titanic? Le cuento, ahí el barco no se hunde hasta la última media hora y eso es lo que vale la pena ver, ahí está todo el drama y romance de la película, es más, si quiere grabar un campeonato de fútbol le recomiendo que no grabe la fase de grupos porque son partidos aburridos, hay mucho equipo chico, con la semifinal y final es suficiente. Además, siempre son los mismos equipos los que ganan, así que no hay sorpresas en los primeros partidos.”

3. **Mala señal**

“Señor, el problema puede ser que se deba al clima y a las lluvias. Tenga en cuenta que el Perú es un país con muchos microclimas y que estos pueden afectar la señal que recibe el deco. Si este año no hay fenómeno del niño, la solución es muy simple: lo que debe hacer es esperar a que esta época pase. Cuando las nubes se muevan en dirección noroeste, aproveche para desconectar el decodificador de la pared y vuélvalo a conectar, esperando un tiempo de 18 minutos con 37 segundos. Este tiempo debe ser exacto, sino no se arreglará. Pero no se preocupe, lo hemos calculado justo para que este tiempo le alcance a cualquier cliente para irse al baño y prepararse un cafecito y un sanguchito.”

4. **No hay HD**

“Señor, lo que pasa es que todos los televisores son distintos y puede que por eso la señal se distorsione. Además, como usted sabe, las cámaras de televisión engordan entre 3 y 5 kilos a las personas. Por lo general, siempre se ven más delgadas en la vida real. Otra situación es que en nuestra capital, a causa de la neblina, todo puede verse un poco más borroso y con menos detalle. Es algo normal que sucede en Lima, pero si ese no es el caso, entonces puede ser que necesite hacerse una medición de la vista. Yo tengo un estupendo oftalmólogo que le puedo recomendar, es mi tío, y puede hacerle un descuento por la consulta. ¿Qué le parece?”

## 4.4.1 Resolución 303-2013/SDC-INDECOPI

En primera instancia, la CCD declaró infundada la denuncia por actos de denigración y de comparación indebida sobre los anuncios “miss” y “rock”, toda vez que no se desprendía una alusión inequívoca a un agente económico específico, ya que el mercado de servicios de televisión por cable era uno desconcentrado por lo que al existir varios agentes económicos que brindaban dichos servicios era imposible identificar a algún agente económico en específico. Por su parte, en el anuncio “futbol” sí identificó que existía una alusión directa a TDP y CLARO<sup>29</sup> y declaró fundado dicho extremo en la medida que *“no se comparó productos equivalentes en cuanto a su funcionalidad, lo que supone que la información que se trasladó a los consumidores era inexacta”* (sancionó con 6 UIT).

Dicha resolución fue impugnada y la Sala resolvió con un criterio que parcialmente compartimos, pues lo que evidentemente estaba incorrectamente analizado hasta este punto era si la campaña publicitaria aludía a otros agentes económicos o no. De este modo, en este punto la Sala revoca el análisis realizado por la CCD señalando que la campaña publicitaria en su totalidad aludía a TDP y a CLARO toda vez que si bien solo en un anuncio existía una alusión directa y expresa (“futbol” en la que se aludía a los decodificadores de dichas empresas), en los restantes anuncios, la mayoría de consumidores podía entender que se referían a justamente estas dos empresas, pues por la misma estructura del mercado, era TDP la que mayor cuota de mercado tenía siendo seguida por CLARO (en ese entonces TELMEX). Así, la Sala identificaba que el órgano resolutorio de primera instancia había cometido un error analizando las piezas publicitarias de manera independiente cuando el artículo 21.2 de la LRCD exige que las campañas publicitarias se analicen en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que la conforman.

Y es que además de la estructura del mercado -que en realidad era uno concentrado porque eran 3 agentes económicos los que tenían el 95% del mercado y el resto de cableras solo el 5%- los consumidores identificaban con mucha claridad, gracias a las situaciones jocosas que presentaban dichos anuncios de los típicos reclamos que en ese entonces tenían los consumidores con dichas empresas operadores de cable (¿quién no lo ha vivido?), que toda la campaña publicitaria aludía a TDP y CLARO. Además, creemos que el análisis hubiese sido completo si la Sala identificaba además, que los únicos agentes económicos que ofrecían cable con decodificador aparte de DIRECTV, eran justamente dichas empresas.

De este modo, una vez identificada que existía una alusión indirecta inequívoca, la Sala determinó que se trataba de una campaña publicitaria comparativa en la medida que cada una de las piezas publicitarias se encontraba dirigidas a comunicar la ventaja competitiva de la oferta de DIRECTV. Según la Sala, *“en los mensajes se pretende comunicar a los consumidores la existencia de situaciones en las que los clientes de Telefónica (según Directv no identificados) se quejan por: (i) las deficiencias en la calidad de imagen de los canales de televisión del paquete de cable que tiene contratado (anuncio “Miss”); (ii) la calidad del decodificador que congela la imagen de los canales de televisión (anuncio “Rock”); y, (iii) la capacidad de grabación de los decodificadores (anuncio “Fútbol”):*

Es en ese sentido, que la Sala procedió a realizar el análisis de la *exceptio veritatis* de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 11°.2 de la LRCD. En este punto, la Sala agota el análisis en el primer requisito (veraz por su condición objetiva), toda vez que DIRECTV no llegó a acreditar la veracidad de sus afirmaciones (no acreditó que su servicio era de mejor calidad porque TDP no permitía ver los contenidos en HD y tampoco acreditó que la imagen del servicio de TDP se congelara), por lo que declara la ilicitud de la campaña publicitaria. Y esto técnicamente es correcto, pues los requisitos de la *exceptio veritatis* (11°.2 de la LRCD) deben cumplirse de manera concurrente por lo que basta con que no se cumpla con uno de ellos para detener el examen. Sin embargo, consideramos que hubiese sido muy enriquecedor que la Sala se pronuncie sobre el resto de requisitos, sobre todo sobre el de pertinencia de forma (evitar hacer uso del sarcasmo, ironía, sátira o burla injustificada), pues toda la campaña publicitaria se desarrollaba sobre la base del sarcasmo y burla, por lo que consideramos que era el momento ideal como para desarrollar criterios objetivos para determinar cuándo se está frente a un anuncio que hace uso “injustificado” de dichas licencias publicitarias.

En ese orden de ideas, la Resolución de la Sala declaró la nulidad de la imputación de la CCD respecto a los actos de engaño (porque se trataba de una campaña publicitaria comparativa, no simple) y de denigración, toda vez que: *“Si bien los mensajes que trasladan los tres anuncios televisivos podían causar descrédito en la reputación empresarial de Telefónica respecto a la calidad de la imagen del servicio de televisión por cable, de los decodificadores y de la capacidad de grabación de estos equipos, en tanto esta información se difundió contraponiéndola con la oferta de Directv –rasgo distintivo de la publicidad comparativa–, el elemento*

29 En el texto legal de dicho anuncio se señalaba lo siguiente:

“Comparación realizada entre el deco DirecTV HD DVR y el deco Motorola DCA700 de Claro TV y Prime CDKN4102 de Movistar TV.”

*denigratorio no resulta preeminente, sino aquel que permite advertir las deficiencias del servicio ofrecido por Telefónica frente al de Directv.”*

Sin perjuicio de lo antes señalado, respecto de los anuncios difundidos en la página web, declaró la nulidad de la resolución de primera instancia (los había imputado como infracción a la cláusula general), imputó actos de denigración y lo declaró fundado sobre la base de los siguientes argumentos: *“la Sala estima que la exposición publicitaria de los referidos videos representa la atención brindada por la funcionaria de Telefónica recurriendo a la ironía, trasladando información de carácter subjetivo al mercado, incapaz de ser corroborada con la realidad. El especial énfasis en la forma de exposición de las respuestas, la vestimenta y la evocación de la espera con la representación de una mecedora que se acelera hasta explotar, que grafica la situación de espera de los consumidores, hace de los videos una expresión que incide directamente de manera negativa en la imagen empresarial de Telefónica. (...) A juicio de la Sala, la reputación comercial de Telefónica sí se ve afectada con la difusión de los videos, debido a que los consumidores pueden asumir que esta empresa brinda explicaciones desatinadas o un servicio deficiente ante los reclamos formulados por sus clientes. Por tanto, al trasladar al mercado un mensaje de carácter subjetivo que afecta el crédito comercial de un competidor se configura un acto de denigración.”* Finalmente, la Sala sancionó con 125.36 UIT a DIRECTV.

#### 4.4.2 Resolución 397-2013/SDC-INDECOPI

En este caso el denunciante fue CLARO y como se imaginarán, la denuncia abarcó los mismos puntos comentados anteriormente pero con más énfasis en la pieza publicitaria “mariachis”, pues a decir de Claro lo denigraba por su origen empresarial. Sobre el particular, los aspectos más importantes de la Resolución de la CCD radicaron en que declaró fundada la denuncia por publicidad comparativa ilícita en el anuncio “fútbol” y en que declaró infundada por denigración en el anuncio “maricahis”.

CLARO impugnó dicha Resolución, sobre todo en el apartado que declaró infundada la denuncia por denigración en el anuncio mariachis, pues a decir de dicha empresa, la alusión era evidente porque al usar un trío de mariachis amarrados, DIRECTV aludía a los paquetes promocionales a modo de trío que comercializaba en ese entonces en el mercado y además, era de público conocimiento que el origen empresarial de su empresa era mexicano. Así, según CLARO, el anuncio era impertinente de forma y fondo toda vez que menoscababa su reputación comercial a través de la burla y hacía una innecesaria referencia a la procedencia empresarial de los accionistas de su empresa.



La Sala, siguiendo el criterio comentado en el caso anterior, determinó que por la estructura en el mercado y por la forma como se presentaban los anuncios permitían que la mayoría de consumidores identifiquen que la campaña publicitaria aludía a TDP o a CLARO, pero que en el caso de la pieza publicitaria “mariachis” era evidente que la alusión solo era a esta última empresa, toda vez que era de público conocimiento la nacionalidad de sus principales accionistas o el origen empresarial de la empresa, pues ello había sido difundido a través de medios de comunicación como son los diarios periodísticos. De este modo, la Sala revoca la resolución de primera instancia en este extremo y declara que el anuncio “mariachi” es susceptible de menoscabar la reputación comercial de CLARO por ser impertinente de forma (y solo realiza este análisis pues sostiene que los requisitos deben presentarse de manera concurrente), toda vez que: *“(…) la participación de estos personajes en un número determinado (3), atados por una soga a una usuaria, como se advierte en el presente caso, denota una situación que rebasa los límites que el sistema de represión de la competencia desleal acepta como licencias publicitarias. (...) La representación publicitaria (...) logra causar un efecto que expone a la burla la situación del vínculo contractual (“paquete de tres”, evocado por la presencia de tres mariachis) que une a la usuaria con América Móvil, aspecto que puede ser advertido considerando que precisamente un producto empaquetado en tres servicios (telefonía fija, internet y televisión por cable) que ofrece América Móvil se denominada “3PLAY”. En atención a las circunstancias presentes en el mercado del servicio de televisión por cable, esta exposición a la burla de un producto de la competencia resulta injustificada por sí misma, pues de lo contrario resultaría permisible que los agentes recurran a este tipo de medios para captar la demanda de sus clientes, en lugar de posicionarse en el mercado en virtud de condiciones de eficiencia.”*

Como se puede apreciar, a pesar de que en este caso la Sala sí se pronuncia sobre la pertinencia de forma, consideramos que pierde la oportunidad de desarrollar un criterio objetivo de evaluación de este requisito, toda vez que sobre la base de su fundamento podría calificarse todo tipo de anuncio alusivo como impertinente de forma si hace uso de cualquier licencia publicitaria que no sea del agrado del funcionario público de turno que resuelve el caso, generando con ello inseguridad jurídica en el mercado. Pero lo que es peor, creemos que desaprovecha la oportunidad de pronunciarse sobre la figura de la impertinencia de fondo, no obstante había reconocido que existía una alusión a CLARO por hacer uso a los mariachis que no dejaban duda a los consumidores que se refería a la nacionalidad de los accionistas de dicha empresa. Sobre estas deficiencias, recomendamos leer las resoluciones que emitió el CONAR sobre la misma campaña publicitaria, en las que se pronuncia sobre cada uno de los requisitos de la *exceptio veritatis* de la campaña "a mí también me ha pasado" ([www.conarperu.org](http://www.conarperu.org))

## 5. Reflexión final

Como se ha podido apreciar de los casos antes comentados, la "guerra publicitaria" en el "Mundo Telecom" ahora ya no solo es interesante en los fueros del OSIPTEL sino también viene ocupando un lugar importante en las tareas diarias del INDECOPI y CONAR. Los agentes económicos que concurren en dicho mercado están atentos al primer error del competidor y esto se ha convertido en una interesante disputa que estamos seguros que va a aportar en jurisprudencia y sobre todo a la doctrina que involucra este mercado. En el presente trabajo hemos tratado de ser lo más objetivos posible con el análisis de los casos concentrando nuestras críticas en los criterios de los tribunales más allá del cuestionamiento de los actos de competencia desleal declarados por las autoridades, pues al final, lo que realmente importa es que estos casos contribuyan al constante desarrollo de criterios y que de alguna manera fomenten a los agentes económicos a ser lo más prudentes y claros posibles en la difusión de campañas publicitarias y esto en beneficio evidentemente del mercado y consumidores.

## 6. Bibliografía

Aramayo, Abelardo, Ivo Gagliuffi, Ricardo Maguiña Alex Sosa y Pierino Stucchi Lopez. 2013. *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria*. Lima: INDECOPI.

Baylos Carroza, Hermenegildo. 1993. *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid: Editorial Civitas

Bercovitz, Alberto. 2004. *Apuntes de Derecho Mercantil*. 5ta ed. Navarra: Aranzadi.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, 2014. *Derecho de la Competencia Desleal*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

De La Cuesta Rute, José María. *Curso de Derecho de la Publicidad*, 1era ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A.

Eyzaguirre del Sante, Hugo. 2011. *Políticas de Competencia y su aplicación. Fundamentos Económicos*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Felices, Enrique y Gabriela Dañino. 2007. Actos dirigidos a menoscabar el crédito comercial de un competidor. En *El Derecho de la Competencia Desleal*, comp. Enrique Pasquel, Carlos Pastrón y Gabriela Pérez. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2007

Fernandez-Novoa, Carlos. 2014. *Estudios sobre la protección de la marca renombrada*. Madrid: Marcial Pons.

Lema Devesa, Carlos. 2007. *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*. Barcelona: Marcial Pons.

Massaguer, José, 1999. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas Ediciones.

Palazzi, Pablo. Evolución de la jurisprudencia argentina en materia de publicidad comparativa. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor* Volumen 30 (2009-2010).

Patiño Alvea, Beatriz. 2007. *La Autorregulación Publicitaria. Especial referencia al sistema español* Barcelona: Editorial Bosh, S.A. 2007.

Tato Plaza, Anxo. 1996. *La Publicidad Comparativa*. Madrid: Marcial Pons.

Tato Plaza, Anxo, Pablo Fernández y Christian Herrera. 2010. *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: La Ley.