

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al  
Consumidor

Reflexiones a raíz de la estrategia utilizada por el Banco  
BBVA (Caso BCP - BBVA): Su posible incidencia como acto  
de competencia desleal

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor:

***Renzo Augusto Peceros Guzman***

Asesor:

***Enrique Rosendo Bardales Mendoza***

Lima, 2024

## Informe de Similitud


Yo, BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Reflexiones a raíz de la estrategia utilizada por el Banco BBVA (Caso BCP - BBVA): Su posible incidencia como acto de competencia desleal”, del autor(a) PECEROS GUZMAN, RENZO AUGUSTO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 18%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/12/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de diciembre del 2024

<u>BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO</u>	
DNI: 08571041	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6986-6350">https://orcid.org/0000-0002-6986-6350</a>	

## RESUMEN

El presente caso versa sobre un evento ocurrido en el año 2024, respecto a las fallas o, también denominada caída del sistema, del Banco de Crédito del Perú el día 30 de julio de 2024. Lo cual ocasionó grandes malestares en el público consumidor y, cómo es que, otro agente económico competidor (BBVA) a través de estrategias en tendencia como el Real Time Marketing o Marketing en Tiempo Real se pudo aprovechar la situación desfavorable de un competidor para emitir una publicidad comercial sobre un evento *trending topic* y permitir ventajas sobre la propia posición concurrencial. Asimismo, consiste sobre los matices que puede tener este caso en materia de competencia desleal, en virtud del artículo 12 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

### Palabras clave

Competencia desleal; publicidad comparativa; marketing en tiempo real



## **ABSTRACT**

*This case deals with an event that occurred in the year 2024, regarding the failures or, also known as system crash, of Banco de Crédito del Perú on July 30, 2024. This caused great discomfort in the consumer public and how another economic agent competitor (BBVA), through trending strategies such as Real Time Marketing, was able to take advantage of the unfavorable situation of a competitor to issue a commercial advertisement on a trending topic event and allow advantages over its own competitive position. It also consists on the nuances that this case may have in terms of unfair competition, under Article 12 of the Law for the Repression of Unfair Competition.*

## **Keywords**

*Unfair competition; comparative advertising; real time marketing*



# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>Sección I: Publicidad alusiva</b>	<b>5</b>
I.1 Definición de publicidad comercial	5
I.2 Tipos de publicidad	7
I.3 Publicidad alusiva	8
I.3.1 Concepto y Características	8
I.3.2 Tipos de publicidad alusiva	13
I.3.2.1 Fin de la publicidad comparativa	17
<b>Sección II: Método de análisis de la estrategia utilizada por BBVA en redes sociales</b>	<b>18</b>
II.1 Análisis sobre la ejecución del anuncio publicitario emitido por BBVA en redes sociales	18
II.2.1 ¿Qué es el RTM (Real Time Marketing) o el Marketing en Tiempo Real?	18
II.2.2 ¿Se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de actos de comparación ilícita por parte del banco BBVA	20
<b>CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b>	<b>24</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>26</b>

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, dentro del mercado, han existido distintas expresiones publicitarias emitidas por las empresas, a través de las cuales, tanto consumidores como agentes económicos, han establecido contacto y generado interacción con estas últimas, por medio de distintos medios de comunicación.

Lo curioso de este tipo de prácticas es que su uso data de hace mucho tiempo. Su presencia en el mercado ha sido preponderante y señal de ello, es el impacto que tiene en la esfera de los agentes en el mercado, a través del establecimiento de potenciales transacciones comerciales de bienes y servicios, y posicionamiento estratégico de estos agentes frente a los consumidores y otros competidores.

Sobre el particular, es sabido que, en el transcurso del tiempo, la publicidad comercial como herramienta se encuentra en constante evolución. Como tal, esta última no se limita a las prácticas de antaño, como podría ser por ejemplo, la presencia de esta última en anuncios físicos, en medios como el periódico o afiches colocados en la vía pública. Sin embargo, sea cual sea la forma en la que se manifieste, lo importante es recordar que la publicidad seguirá en constante transformación, tanto en la forma, en el medio o el mensaje expresado, en aras de generar un preciso y dinámico efecto en el mercado (el cual, será recepcionado por un particular grupo o una variedad de destinatarios), a fin de lograr los objetivos de la empresa anunciante.

En definitiva, la actividad publicitaria resulta ser una herramienta de gran magnitud y utilidad para los agentes económicos. Asimismo, siendo ese el caso, y teniendo en cuenta el tema respecto al cual se enfoca el presente trabajo, referido a la publicidad alusiva de tipo comparativo o la también llamada publicidad comparativa; es importante entender el concepto de la publicidad comercial a efectos de profundizar sobre la publicidad comparativa y su aplicabilidad al caso "Caso BCP - BBVA".

## **Sección I: Publicidad alusiva**

### **I.1 Definición de publicidad comercial**

Al respecto, en atención de la introducción antes expresada, como tal, la figura de la publicidad ha sido estudiada por distintas disciplinas y por distintos autores especialistas en la materia.

Dentro del rubro legal, el cual nos interesa particularmente, autores como Stucchi (2007), lo definen como una comunicación, y no como un vehículo de la misma; por el contrario, se entiende a la publicidad comercial como la comunicación en sí; la cual a través de cualquier medio capaz de dirigirse a los distintos agentes en el mercado, tiene por finalidad convencerlos y/o informarlos en aras de lograr potenciales transacciones comerciales respecto los bienes o servicios del agente anunciante.

Asimismo, Stucchi (2007), a su vez, ahonda más y lo distingue de figuras como la propaganda, sea esta política o social; pues, si bien tiene por finalidad persuadir, este último se enfoca en la difusión de ideas, opiniones, doctrinas o resultados referentes a operaciones no comerciales a fin de que los destinatarios del mensaje tengan alguna posición o percepción positivas sobre lo que se transmite o quien lo transmite.

Por otra parte, según Fernández Novoa (1968), son aquellas manifestaciones y comunicaciones difundidas a los consumidores vía cualquier medio técnico de comunicación, a fin de que estos últimos dirijan su interés en los productos y servicios de una empresa; y así, contraten con estos últimos (como se citó en Durand & Flores, 2024, p.126). Por su parte, Durand y Flores (2024), sostienen que la actividad publicitaria es una manifestación de la libertad de comercio y la libertad de expresión; que, además, tiene por objeto hacer conocer los productos o servicios del agente económico. Por tanto, resaltan su particular efecto en los consumidores, considerándola el principal medio por el cual informar a estos últimos y generar competencia.

Bajo este contexto, de lo anterior expuesto, se extrae que la publicidad comercial es toda comunicación difundida por cualquier medio de comunicación actual o futuro, a través del cual los agentes de mercado buscan orientar y promover la contratación de sus productos, servicios y/o algún otro elemento del propio agente anunciante a fin de satisfacer sus objetivos comerciales en el mercado. Teniendo como principales destinatarios a los propios consumidores finales, pues serán estos últimos aquellas personas a las que se busca persuadir de alguna forma por medio de la información contenida en la publicidad comercial.

Por otra parte, Sosa y Rodríguez (2014), de igual forma que los autores señalados, particularmente resaltan la existencia de dos (02) funciones que la publicidad comercial distingue: La función persuasiva y la función informativa. Siendo la persuasiva la más importante, dada la naturaleza de la publicidad comercial.

Al respecto, ambos autores sostienen que la función persuasiva de la publicidad es la más importante. Ello, porque, la función principal de un anuncio es buscar persuadir a potenciales clientes - consumidores para que adquieran los productos y/o servicios de la empresa anunciante. Y para ello, estos agentes se valen de varios medios tales como, el humor, el sarcasmo, la nostalgia, la sexualidad, fantasía, etc. (Sosa & Rodríguez, 2014, p. 20).

Teniendo ello presente, se afirma que los agentes del mercado, de esa forma, consiguen que el consumidor tenga la necesidad de realizar una transacción económica con el anunciante e incluso, también, generar fidelidad a su marca, en comparación con la competencia. Por tanto, el típico anuncio busca atraer la atención del receptor, en este caso, el consumidor; y, en concreto, busca inducirlo a comprar un producto o servicio.

Adicionalmente, Sosa y Rodríguez (2014) señalan que, si bien el objetivo principal de la publicidad no es informar, este último representa un efecto indirecto que tiene. Y, como no, si a través de los anuncios publicitarios se otorga información de distinta índole (tales como, el precio, características,

naturaleza, composición, etc.) a los consumidores, de manera directa o indirecta, respecto a los productos y/o servicios ofertados en el mercado. De ahí, que se entable como consecuencia un primer contacto o relación entre el agente anunciante y el cliente - consumidor.

Desde otra perspectiva, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, conforme a su pronunciamiento del STC 185-2007-PA/TC, se afirma que, adicional a las funciones informativa y persuasiva de la publicidad comercial, se añade la función de competencia. Ello, porque la publicidad comercial es parte vital de la actividad empresarial. Y al tener efectos en la competencia, es usada por los agentes del mercado como herramienta a fin de desviar la clientela hacia su propia oferta comercial; de modo que, puedan aumentar su cuota de participación en el mercado y, en concreto, su poder en este último, generando más ganancias (como se citó en Durand & Flores, 2024, p.130-131).

Por consiguiente, por lo anterior expuesto, se afirma que, a través de la publicidad, los agentes económicos ven un medio idóneo por el cual pueden competir en el mercado, y, en caso sean nuevos en el mismo, presentarse ante los consumidores u otros agentes comerciales. Además, de que la publicidad, tiene como resultado la reducción de la asimetría informativa, en beneficio de los anunciantes para atraer clientes.

## **I.2 Tipos de publicidad**

Sobre el particular, la publicidad comercial se puede dividir en distintas categorías. Y, como tal, Stucchi (2007) señala una serie de clasificaciones, en virtud de la doctrina y jurisprudencia administrativa elaborada sobre la materia. Por ejemplo, se reconoce la propuesta referida a la clasificación compuesta por la publicidad directa y la publicidad indirecta, vinculadas por el rasgo de identificación que tiene el anuncio publicitario sobre el producto anunciado.

Sin embargo, a efectos del presente trabajo, se destaca la categoría compuesta por la publicidad simple y la publicidad alusiva, las cuales siguen el

criterio referido a la presentación de productos propios o ajenos en el contenido del anuncio publicitario.

La publicidad simple, en sí, es la práctica más utilizada y, por tanto, es la más común de observar en el mercado. Ello, debido a que, en este tipo de publicidad, los anunciantes sólo hacen referencia a sus propios productos o servicios, a fin de generar transacciones con potenciales clientes. En ningún momento, se hace alusión alguna a la oferta de otro agente económico (Stucchi, 2007, p. 182).

Por el contrario, en la publicidad alusiva, no es así. Como su nombre señala, en este tipo de publicidad, se hace referencia al producto o servicio del agente anunciante y, a su vez, de manera explícita o implícita, a los productos o servicios de otro agente del mercado (Stucchi 2007; Rodríguez & Sosa 2015). En otras palabras, hay una referencia claramente recibida por parte del receptor del contenido publicitario, respecto la oferta de otro agente económico, la cual sirve de base para generar mayor tráfico de transacciones hacia el producto o servicio del anunciante o su propia posición en el mercado (Stucchi, 2007, p. 183).

Al respecto, se profundizará más sobre esta última figura en el siguiente apartado y, a su vez, en la subdivisión extraída de las prácticas publicitarias de naturaleza alusiva, específicamente, en la publicidad alusiva de tipo comparativo, o también llamada publicidad comparativa

### **I.3 Publicidad alusiva**

#### **I.3.1 Concepto y Características**

Teniendo en cuenta el contexto manifestado anteriormente, sabemos que la publicidad comercial puede ser de tipo alusiva, siendo esta última aquella práctica mediante la cual una empresa anunciante busca aludir a otro agente del mercado; el cual, por razones de índole comercial y lógica, suele ser un competidor. Ello a fin de crear un mejor posicionamiento concurrencial de la

empresa anunciante, respeto a su marca u oferta en el mercado (Sosa, 2017, p.167).

Adicionalmente, de esta figura en particular, se puede apreciar una serie de elementos de gran relevancia para identificar si estamos ante un escenario de publicidad alusiva o no.

En concreto, queda claro que un primer elemento es la alusión o referencia presente en la publicidad de este estilo. Lo pertinente e, incluso interesante, es el modo en que se estructura y está presente esta alusión en el contenido publicitario de la práctica en sí.

Como tal, la doctrina ha sido puntual al señalar que para poder apreciar una práctica publicitaria alusiva se tiene que poder identificar esta alusión o referencia utilizada por el anunciante. Asimismo, esta alusión que realiza este primer agente económico, como nuestra normativa señala, tiene que ser inequívoca; al parecer entendiéndose por ésta, que sea perfectamente comprensible del contenido publicitario a que otro agente concurrente se está refiriendo el anunciante.

Esta alusión inequívoca presente en la publicidad alusiva puede expresarse de dos formas distintas. Una es la alusión directa, o también llamada expresa, la cual se caracteriza por ser aquella referencia notoria a la identidad u oferta de otro agente económico del mercado, a través de elementos tales como el nombre, establecimiento u imágenes que tengan conexión con este otro agente (Sosa 2012; Sosa 2018).

Asimismo, en segundo lugar, se encuentra la alusión indirecta, o también llamada implícita, respecto de la cual se pretende referenciar a otro agente económico no mediante elementos que tengan alguna conexión directa con la marca o producto y/o servicio de este último. Por el contrario, como bien señala Sosa (2017), dentro del contenido del anuncio publicitario, el anunciante coloca indicios, a través de los cuales el público receptor del anuncio, por lo general, consumidores, puedan identificar indudablemente a quién se está aludiendo.

Complementando lo anterior, Tato Plaza (1996) destaca el hecho de que no siempre se estará ante un alusión explícita por parte del anunciante, sino que las referencias implícitas serán causa de escenarios, en donde el desafío será determinar si en un caso en concreto existe una referencia inequívoca a uno o varios competidores determinados. Sin perjuicio de ello, aporta como idea importante el hecho de que existirá esta referencia implícita cuando gran parte del público receptor del anuncio sea capaz de identificar la referencia a uno o varios competidores, en función a las circunstancias en las que se encuentra el anuncio publicitario.

Por consiguiente, el público destinatario de la publicidad comercial será el actor decisivo en aquellos supuestos, en donde el anunciante use la alusión inequívoca implícita para mencionar la oferta u marca de otro agente económico. Asimismo, el autor destaca que siempre habrá circunstancias que incrementen o aminoren la deducción del público o un sector de este último, tales como, circunstancias que se deriven de la propia expresión publicitaria del anuncio; del momento o del lugar en el que se ha difundido el anuncio; las particularidades que pueda tener el público destinatario del mensaje publicitario; y la estructura del mercado (Tato Plaza, 1996, p.22-29).

Y ello tiene sentido; pues, a raíz de ciertas condiciones que rodean al anuncio publicitario, el público podrá identificar con mayor precisión o mayor velocidad a qué agente o agentes el anunciante ha hecho referencia. He ahí el trabajo deductivo que el receptor del mensaje, por lo general, de nosotros los consumidores (como anteriormente se ha señalado), que inconscientemente realizamos al ser testigos del contenido de la publicidad comercial.

Adicionalmente, en esa misma línea, la doctrina ha sido consecuente con esa concepción de la alusión implícita en los anuncios publicitarios. Al respecto, en nuestra doctrina nacional, se ha afirmado que esta referencia indirecta estará presente cuando la identificación del actor o actores competitivos se dé a raíz de una inferencia por parte del público consumidor o un sector significativo de este (Sosa 2018; Pazos 2023).

Un segundo rasgo de la publicidad alusiva a destacar es aquel referido a su licitud, y en consecuencia, su correspondencia con los requisitos estipulados en la normativa nacional en competencia desleal. En concreto, con las condiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1044 o Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, LRCD), en el artículo 11.2, conforme se aprecia a continuación:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- 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;
- 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; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad 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.

Sobre el particular, cabe destacar que, si bien estos requisitos se encuentran en el contenido referido a los actos de denigración (el cual tiene estrecha conexión con la publicidad denigratoria); también resultan aplicables, conforme lo indicado en el artículo 12.2 de la LRCD, a las prácticas contenidas en el artículo 12 referidas a los actos de comparación y actos de equiparación. Asimismo, estos llamados actos de comparación y equiparación regulados en nuestra norma, a su vez, aluden a las prácticas comerciales de publicidad comparativa y publicidad adhesiva o equiparativa.

Dicho lo anterior, cabe precisar que la mención a la publicidad denigratoria, comparativa y equiparativa y su vinculación con las condiciones estipuladas en el artículo 11.2 de la LRCD, se debe a que estos tipos publicitarios son prácticas comerciales comúnmente conocidas, y que han sido estudiadas por la

doctrina especializada a lo largo de los años (quizá en menor medida la publicidad alusiva<sup>1</sup>). Asimismo, a raíz de su existencia y la importancia de sus distintos efectos en la dinámica mercantil, han sido recogidos por nuestro ordenamiento en la LRCD, de modo que pueda identificarse, indistintamente de si se trata de anuncios publicitarios de esta índole o no, aquellas prácticas comerciales que tengan por fin denigrar, comparar o adherirse a la oferta comercial de otro u otros actores económicos, en incumplimiento de lo estipulado en el artículo 11.2.

De lo contrario, se estaría ante un supuesto de publicidad comercial lícita, conforme a la normativa de competencia desleal. Y, por ende, de prácticas comerciales ilícitas, pues la publicidad comercial es una práctica comercial, además de un medio de comunicación.

Asimismo, de lo anterior expuesto, sostengo que se recogen los efectos de los tres tipos publicitarios en las disposiciones de nuestra LRCD por dos razones:

1) La publicidad denigratoria, comparativa, y equiparativa o adhesiva son tipos publicitarios contenidos en la publicidad alusiva. 2) Bajo esa premisa, la publicidad alusiva, al igual que la publicidad simple, tiene naturaleza comercial (he ahí el nombre de publicidad comercial antes explicado). Por tanto, son también prácticas comerciales susceptibles de ser analizadas y, según corresponda, sancionadas bajo la LRCD.

Finalmente, con respecto a la regla señalada en el artículo 11.2 de la LRCD, según Pazos (2023), esta tiene por nombre *exceptio veritatis*, y en sí, tiene como propósito ser la regla que establece que los actos sujetos a su aplicación (como los actos denigratorios, de comparación y los de equiparación) son lícitos, siempre que cumplan con lo señalado en lo dispuesto por este artículo. En otras palabras, de no cumplirse con lo estipulado en el artículo 11.2 de la LRCD, se puede considerar ilícito el comportamiento cuestionado, bajo uno de los supuestos regulados en materia de competencia desleal.

---

<sup>1</sup> Como fue señalado por Pierino Stucchi en Stucchi, P. (2009). Los actos de competencia desleal que distorsionan la valoración de la oferta en la nueva Ley de Represión de la Competencia. Revista de Derecho (10). p.42

En línea con ello, Sosa (2012) concuerda con el anterior autor. Pues, afirma que la *exceptio veritatis* o, también llamada excepción de veracidad, es aquella regla de licitud exigible a la publicidad alusiva, toda vez que de la norma se extrae la idea que los anuncios publicitarios serán lícitos siempre que sean veraces, exactos y pertinentes. Pues, esos rasgos son los que exige el ordenamiento en virtud del modelo social de mercado, dentro del cual se valora, en mayor medida, el derecho de acceso a la información de los consumidores, a propósito de la afectación de los derechos económicos de los agentes aludidos en la publicidad comercial.

Por supuesto, ello no significa que, en ningún momento, hubo algún perjuicio hacia el agente económico aludido; por el contrario, lo hubo y pueden seguir existiendo pero este es aceptado por el ordenamiento siempre que se cumpla con los requisitos expuestos. A ello, se lo denomina como daño concurrencial lícito (Sosa, 2012, p.351).

### I.3.2 Tipos de publicidad alusiva

La doctrina ha sido uniforme, así como la regulación actual, en distinguir que la publicidad alusiva es una categoría más de la publicidad, en donde se encuentran otros tres tipos o modalidades de esta figura, las cuales, como se señaló anteriormente, se resumen en: 1) La publicidad denigratoria, 2) la publicidad comparativa y 3) la publicidad adhesiva o equiparativa. Al respecto, nuestra normativa vigente, la LRCD, las tiene contenidas en los artículos 11 y 12 del apartado referido a actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente económico.

Sobre el particular, resulta interesante que a estas tres prácticas publicitarias las hayan catalogado dentro de aquel conjunto de actos contrarios a la competencia. Podría afirmarse, incluso, que lo que la norma pretende dentro de esta sección de la LRCD es el proteger algún bien jurídico en particular, relativo a la reputación o crédito comercial de los agentes económicos. Ya que, teniendo en cuenta la alineación de actos contenidos en este subcapítulo de la

LRCD podría sostenerse que el sustento detrás de la regulación de estos actos es la protección de la buena reputación comercial de los agentes concurrentes. Asimismo, si bien podrían tener como finalidad general la protección del correcto funcionamiento del mercado, en atención al propósito de la presente ley y la cláusula general, parece claro su distinción con otros actos enfocados a tutelar otros bienes jurídicos como lo podría ser la transparencia del mercado, en lo que se refiere a los artículos 8 y 9 de la LRCD.

Por otra parte, respecto a los tipos de publicidad alusiva existentes, en las siguientes líneas se expondrá brevemente una definición de los actos de denigración y equiparación, con especial énfasis en los actos de comparación. Puesto que, dentro de estos últimos se encuentran sujetos las prácticas de publicidad comparativa.

En primer lugar, sobre los actos de denigración, según el artículo 11 de la LRCD, la norma es clara al describirlos. Como tal, será denigratorio todo acto que tenga por efecto real o potencial (al igual que las demás modalidades de actos) el menoscabar, perjudicar, difamar a otro u otros agentes económicos concurrentes en el mercado. Particularmente, este acto de competencia desleal tiene por objeto incidir en la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional.

Al respecto, nuestra norma va en línea con lo estudiado por la doctrina especializada. Sobre ello, Beatriz Patiño (2007) señala que para que una publicidad sea denigratoria deben estar presentes dos elementos; por un lado, la alusión explícita o implícita que se realice respecto de otras empresas, actividades, productos o servicios; y por otro lado, el elemento denigratorio, el cual se ve expresado a través del contenido publicitario a fin de generar algún menoscabo o lesión en la reputación o prestigio de un empresario o empresarios ajenos al agente anunciante (p.411 - 412).

Bajo ese orden de ideas, resulta notorio que la referencia o alusión inequívoca que hace referencia la autora es un elemento importante a tener consideración, tanto para los casos de publicidad denigratoria, como para la publicidad

comparativa y de equiparación. Ya que, ese elemento resulta común en estos tres actos.

Adicionalmente, de acuerdo con Capurro et al. (2022), como parte de su trabajo siendo funcionarios del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), se afirma que los propios órganos resolutivos, como la Comisión de Fiscalización en Competencia Desleal, han adoptado criterios consistentes en la consideración de cualquier acto, afirmación o declaración que realice la empresa o sus representantes respecto de la oferta de otros agentes económicos y hayan generado un descrédito comercial sobre este último; a través de lenguaje explícitamente despectivo o no.

Bajo ese orden de ideas, resulta claro que los actos de denigración son como tal actos que generan un daño concurrencial sobre otros agentes en el mercado. No obstante, en línea con lo regulado en nuestra normativa sobre la materia (LRCD), esta se reputará lícita siempre que se cumpla con requisitos estipulados en el artículo 11.2, referidos a la *exceptio veritatis*.

Sobre el particular, en cuanto a la veracidad y exactitud exigida por esta regla, tienen por contenido; por un lado, que el acto será considerado veraz siempre y cuando la información que contenga la publicidad en cuestión sea, valga la redundancia, verdadera, objetiva, verificable y actual respecto lo que se afirma en el contenido del anuncio (Sosa, 2012, p.351).

Es decir que, al igual que otras conductas tipificadas en nuestra norma como los actos de engaño (artículo 8 de la LRCD) resulta exigible analizar si el contenido publicitario contiene información objetiva y comprobable. Ya que de esa forma, se evita inducir a error al público destinatario del mismo, sean otros agentes económicos o consumidores (pero, particularmente, los consumidores).

Por otro lado, respecto a la exigencia de la exactitud, Sosa (2012) destaca que este requisito le impone al agente anunciante el ejercicio de aplicar información

clara y actual dentro del contenido publicitario del anuncio. De modo que, este pueda contener información que evite conflictos innecesarios respecto otros agentes concurrentes, toda vez que el contenido publicitario refiere a información precisa y actual sobre los rasgos o condiciones del agentes.

De lo contrario, los receptores del contenido, como los consumidores, podrían verse influenciados con el mensaje de este último en base a información errónea que les brinde un contexto vago y equivocado sobre la situación del agente económico que, incluso, puede reforzar, y por tanto agravar, el menoscabo que se genera con la práctica denigratoria

Finalmente, la LRCD refiere al último requisito, la pertinencia, la cual se compone en dos aspectos, forma y fondo. En otras palabras, el acto en cuestión se considerará lícito siempre que sea pertinente en los términos señalados en la norma, en sus respectivos incisos c) y d) del artículo 11.2 de la LRCD, sobre la pertinencia de forma y fondo.

Sobre el particular, la norma es clara al referirse, tanto a la pertinencia de forma y fondo, en tanto, por un lado, se menciona que el acto, por ejemplo anuncio denigratorio, será pertinente en forma cuando el mismo no contenga elementos de ironía, sátira, burla o sarcasmo injustificado en su contenido; por el otro lado, el anuncio será pertinente en fondo cuando no se vea implicado ninguna alegación que refiera a elementos tales como, la nacionalidad, creencias, intimidad o cualesquier otro rasgo personal referido a los titulares o representantes del agente económico aludido.

En otras palabras, un anuncio será pertinente de forma cuando no se realicen afirmaciones que aluden a la esfera personal de cualquier persona natural vinculada a la empresa aludida por medio de la publicidad denigratoria, por ejemplo. No obstante, en el mismo inciso d) también se expresa un extremo que deja abierto el supuesto de análisis de elementos que pueden considerarse impertinente en forma, ya que se alude a cualquier otra alegación que no le permita al consumidor evaluar al agente económico o su oferta en términos

normales de competencia y eficiencia.

### I.3.2.1 Fin de la publicidad comparativa

En atención a lo anterior expuesto, respecto a la finalidad que tiene la publicidad comparativa, puede afirmarse, como bien se ha explicado anteriormente, que tiene como principal propósito destacar la oferta del agente anunciante respecto de la del agente aludido. Demostrar su innovación, ventajas y/o novedad del producto o servicio ofertado en contraste con la de otro u otros agentes económicos, es la finalidad de este tipo de práctica publicitaria.

Sin embargo, como bien señala Gómez Lozano (2007), la finalidad intrínseca que posee es la de ahorrarle trabajo al consumidor, respecto a la su búsqueda de información sobre los productos ofertados en el mercado de su interés. Pues, a través de la publicidad comparativa, los competidores le reducen ciertos costos al consumidor, sea para trasladarse y comparar los productos, por ejemplo, autos, que desea adquirir (p.165)

Como bien señala la profesora Lozano en su ejemplo, los consumidores al consumir, indirectamente, suelen comparar productos. Y, es en virtud de esta premisa, que los competidores al compararse entre sí generan más beneficios a los consumidores al reducirles los costos de transacción (principalmente, la escasez de información). Además, a través de esta característica del mercado, los propios competidores, por medio de la publicidad comparativa, pueden, valga la redundancia, comparar sus ofertas entre sí, de modo que, puedan destacar aquellos elementos destacables de uno u otros producto o servicio. Y, por tanto, generar competencia (la cual, creo, es una consecuencia bastante significativa en aras de principios como el de la buena fe empresarial y competencia por eficiencia).

Cuando hay competencia, el mercado gana. Y como tal, cuando se realiza esta afirmación, sostengo que no se incluye solo a los agentes económicos, sino también a los consumidores. Dado que, ambos son los dos actores que

componen el mercado en sí, y permiten la continuación y evolución de la dinámica mercantil.<sup>2</sup>

## **Sección II: Método de análisis de la estrategia utilizada por BBVA en redes sociales**

### **II.1 Análisis sobre la ejecución del anuncio publicitario emitido por BBVA en redes sociales**

#### **II.2.1 ¿Qué es el RTM (Real Time Marketing) o el Marketing en Tiempo Real?**

Al respecto, previo a entender qué es el Marketing en Tiempo Real, o el también llamado Real Time Marketing (en adelante, RTM), resulta importante exponer brevemente qué es la figura del marketing y su incidencia en la dinámica comercial. Pues, su vinculación con la publicidad comercial no es sino una relación de cooperación e incluso, de género - especie, respecto de su aplicación práctica en el mercado.

Sobre el particular, Medivelso & Lobos (2019) señalan que la figura del marketing en sí, es una estudio relativamente nuevo, al menos, como ciencia enfocada al estudio del ser humano. Sin embargo, en la actualidad, se la puede considerar como principal eje de la economía de las organizaciones y de cualquier otro tipo de agrupación, toda vez que, esta disciplina resulta un proceso, a través del cual se genera valor y, consecuente, captación de clientes en beneficio de la empresa (p.59).

Además, no solo ello, sino que también, es gracias al marketing que se puede afirmar que el enfoque de la comercialización moderna se basa en el establecimiento de buenas relaciones comerciales con los clientes, bajo la premisa de un correcto conocimiento del público consumidor y, su consecuente satisfacción. Por ende, el marketing resulta vital, sea como herramienta o como

---

<sup>2</sup> Por supuesto, el Estado y, por ende, la administración pública, también se encuentran presentes respecto a la interacción de los agentes del mercado. Sin embargo, puede afirmarse que el núcleo del mercado mismo son los agentes económicos y consumidores, en virtud del origen histórico y evolutivo de las relaciones comerciales.

enfoco las organizaciones modernas en aras de lograr un potencial crecimiento.

Adicionalmente, Kotler et al. (2000) concuerda con los anteriores autores, al señalar que el marketing es una práctica común actualmente en el mundo que tiene por finalidad la satisfacción de los clientes. No obstante, señala que es una función empresarial, y que, a través de la satisfacción de las necesidades de los clientes, se puede generar valor respecto de ello a fin de fidelizarlos con la organización (como se citó Rivera, 2015, p.25).

En consecuencia, se puede comprender al marketing como aquella disciplina o estrategia que se encarga de identificar las necesidades de los consumidores, entenderlas, elaborar ciertas acciones desde la empresa u organización a fin de satisfacer esas necesidades e intereses y, en consecuencia, generar valor que verán manifestado en las actividades del agente económico emisor del marketing.

En ese orden ideas, con respecto al RTM, se puede afirmar que este es una práctica producto de la evolución de la sociedad de la información y los medios digitales, ya que, en principio, para que pueda existir RTM resulta necesario la existencia de medios vinculados a las tecnologías de información y comunicación.

Con respecto al RTM, como bien señala Kerns (2014), es una estrategia de marketing enfocada en el aprovechamiento de oportunidades. En concreto, es una estrategia que es usada por las marcas, entendidas también como agentes económicos, que buscan obtener ventaja y capitalizar eventos *trending topic*, sea que ocurran en algún evento o fecha particular, o de un acontecimiento inesperado. Asimismo, señala que se diferencia del marketing tradicional, en tanto el RTM no puede ser planeado. Ya que, debe ser elaborado en el momento, a través de conversaciones y constante vigilancia de eventos de interés dentro del medio digital (como se citó en Heresi & Arbaiza, 2022, p.76)

En otras palabras, puede sostenerse que el RTM es una práctica más moderna

del marketing que está cargada de claro dinamismo, y se caracteriza por no ser resultado de una planeación previa con semanas de anticipación, por ejemplo. Además que, según Kerns (2014), el principal interés que genera para las empresas se da por medio de los beneficios que otorga, como por ejemplo, que es claramente más barato que la elaboración de campañas tradicionales, y porque le permite al agente económico tener mayor alcance sobre un público determinado o potencial (como se citó en Heresi & Arbaiza, 2022, p.76)

Bajo ese contexto, considero traer a colación el siguiente ejemplo extraído del trabajo de Heresi & Arbaiza:

**Figura 1**

Publicaciones de Burger King en Instagram y Facebook



Fuente: Heresi & Arbaiza (2022)

II.2.2 ¿Se configura el acto de competencia desleal en la modalidad de actos de comparación ilícita por parte del banco BBVA?

En atención a lo anterior, respecto de la presente incógnita, puede afirmarse que el RTM es una nueva forma de alusión inequívoca indirecta a tomar en consideración por parte de los órganos resolutivos del INDECOPI.

Sobre el particular Sosa (2018), señala distintas formas típicas de alusiones indirectas, a través de las cuales, se permitiría poder identificar al agente económico aludido dentro de la publicidad comparativa. Entre sus ejemplos, se destacan el uso de difuminados, uso de colores o personajes característicos del agente aludido y el uso de la estructura y comportamiento del mercado, respecto del cual profundiza más como elemento indiciario.

En concreto, sobre este apartado, considero yo que el RTM puede ser otra forma a incluir dentro del listado del profesor Sosa. Ya que, si bien se ha estudiado a lo largo de la doctrina sobre los elementos indiciarios que pueden permitir la identificación de los agentes aludidos por medio de la publicidad comparativa, la constante evolución de las prácticas comerciales permite la aparición de nuevas formas de interacción con el mercado; a través de las cuales, considero, se puede incluir nuevas formas con las que se puede referir a la oferta u a otros agentes económicos.

Como se explicó anteriormente sobre los conceptos de publicidad comercial y RTM, se afirmó que entre ambos existe una relación de género - especie, y ello, se debe a que la disciplina del marketing es un campo que incluye a la publicidad. En sí, la publicidad comercial es una figura antigua que data de distintas épocas, a través de las cuales se buscaba captar la atención del público por medio de anuncios en el periódico o en las propias paredes de la vía pública. Posteriormente, con la evolución de la comunicación, se presentó en la radio y la televisión, hasta que en la época actual aparece y tiene gran predominancia en los medios digitales.

Al respecto, he de destacar a un autor en particular, el cual considero ya había evaluado desde hace tiempo un elemento poco profundizado y que, no es sino que en tiempos más actuales, considero que ha cobrado mayor relevancia por su gran incidencia en los medios digitales.

Anxo Tato Plaza menciona en su obra que la referencia a los productos o servicios de los demás competidores puede subdividirse en distintos grupos, a los cuales él llama circunstancias. Y, una de ellas, resulta ser de gran

importancia en relación al presente tema. En concreto, la referida a las circunstancias derivadas del momento o lugar en que se difunde la publicidad.

Esta categoría en particular, hace referencia que la difusión de información por medio de la publicidad comparativa puede tomando en cuenta factores como, la temporalidad y el contexto geográfico y cultural, pueden servir de criterios o elementos que permitan al órgano resolutorio poder identificar si la publicidad en cuestión hace referencia a otro u otros agentes económicos. Ya que, los consumidores, de antemano, a través del RTM, pueden comprender a quién se está aludiendo por medio de la publicidad comparativa. Y ello se debe a que la propia estrategia de RTM por sus particularidades permite, en un determinado contexto, aludir un tema de interés o *trending topic* respecto del cual es parte un agente económico distintos del anunciante.

Ejemplo de lo anterior, se observa en el presente caso de BCP - BBVA. Sobre ello destacó el material publicitario utilizado, el cual, fue retirado de las redes sociales de esta última entidad bancaria (posiblemente, a fin de evitar contingencias legales ante INDECOPi en atención a una denuncia por publicidad comparativa ilícita) y se observa a continuación:



En principio, a efectos de analizar el referido material publicitario, se debe determinar la existencia de una alusión inequívoca.

En el presente caso, se observa una alusión inequívoca indirecta, toda vez que de la referida publicidad comercial no se observa ninguna señal expresa a la marca del agente económico BCP. Por el contrario, la expresión sólo señala: “APP BBVA al rescate. ¿Tu APP de siempre se fue de vacaciones? ¡Tranqui! Paga desde tu APP BBVA sin complicaciones y listo”.

Al respecto, se puede afirmar que se está ante un claro caso de publicidad comercial emitida a través de un RTM. Y ello se puede sostener por lo siguiente: 1) En el contexto en el que se difundió la publicidad comercial, concretamente el 30 de julio de 2024, el sistema del banco BCP sufrió de fallas perjudicando a varios de sus consumidores, ya que estos último no pudieron realizar ningún tipo de operación vía el aplicativo Yape del banco BCP y de su aplicativo de banca móvil; 2) asimismo, en el texto señalado en la publicidad comercial, se observa una licencia humorística y de ironía, respecto a la

situación desventajosa del banco BCP.

Siendo ese el caso, si bien el presente caso no fue evaluado por el INDECOPI en primera instancia, se puede señalar que existió una clara alusión inequívoca al banco BCP.

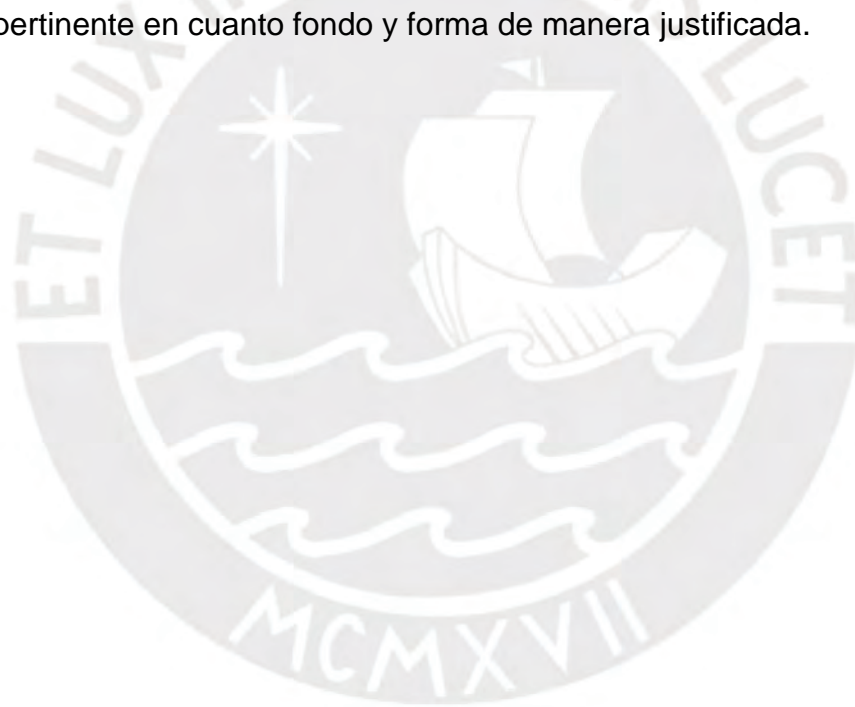
Asimismo, en relación al requisito exigido en la *exceptio veritatis*, se puede sostener que la información contenida en la publicidad comercial emitida por el banco BBVA era veraz, exacta y pertinente en fondo y forma, conforme se señala a continuación.

En primer lugar, se puede considerar veraz la afirmación, en atención a lo previamente señalado por la doctrina, ya que, al usarse una estrategia de RTM para difundir esta publicidad comercial se pretendía captar los consumidores del agente económico BCP al hacer hincapié en aquella situación desventajosa ocurrida el día 30 de julio del 2024

## **CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

- La publicidad comercial es un medio de comunicación con efecto de persuadir, informar a los destinatarios de su contenido. No obstante, ejerce la función de un instrumento o práctica comercial, a través del cual los agentes económicos pueden competir en el mercado frente a otros agentes, y, en caso sean nuevos en el mismo, presentarse ante los consumidores u otros agentes comerciales. Además, de que la publicidad, tiene como resultado la reducción de la asimetría informativa, en beneficio de los anunciantes para atraer clientes.
- La publicidad alusiva es una categoría que contiene a los tipos publicitarios de publicidad denigratoria, comparativa, y equiparativa o adhesiva. Adicional a ello, los rasgos que caracterizan a estos anuncios publicitarios son la alusión inequívoca manifestada de manera expresa o implícita, y el cumplimiento de la *exceptio veritatis* o regla establecida en la LRCD, respecto a las condición de veracidad, exactitud y pertinencia en forma y fondo del contenido publicitario.

- El RTM es un nuevo tipo de alusión inequívoca indirecta, al ser una práctica que determina la alusión en base a rasgos de temporalidad y espacio actual y cultural. Ya que, a través de la interacción instantánea con un evento de interés público de gran alcance en redes sociales, el agente económico puede emitir una estrategia de RTM, a través de la cual difunda una publicidad comercial de tipo comparativo.
- En el presente caso, BBVA generó un daño concurrencial lícito al agente económico BCP, debido a que cumplió con las características exigidas por la normativa aplicable, en lo referido a la alusión inequívoca de tipo indirecto, y el requisito de la exceptio veritatis, en cuanto a la información difundida fue veraz, exacta y pertinente en cuanto fondo y forma de manera justificada.



## BIBLIOGRAFÍA

- Capurro, A. Mac Kee Briceño, G, y Escalante, A. (2022). Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
- Flores, P. & Durand, J. (2024). Derecho del Consumidor. Diálogo, reflexiones y nuevas perspectivas. Editorial LP S.A.C.
- Gómez Lozano, M. (2007). Actos de comparación. El derecho de la Competencia Desleal. Lima: UPC. (pp. 241 -250).
- Guzmán Napuri, C. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 245-257. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>
- Heresi, S & Arbaiza, F. (2022). The Use of Real Time Marketing on Social Media in the Burger King Case During the “Vaccinagate” Scandal in Peru. Lima, Perú: Proceedings of the 2022 International Conference on International Studies in Social Sciences and Humanities (CISOC 2022).
- Iparraguirre, G. & Palmisano, A. (2018). Primer capítulo de la contienda publicitaria comparativa entre empresas cerveceras: atribución “la cerveza más cara de Sudamérica”. *Revista de la Competencia y Propiedad Intelectual*, 3 (4), 101-126. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/110>
- Mendivelso, H & Lobos, F. (2019). La evolución del marketing: Una aproximación integral. *Revista Chilena de Economía y Sociedad*. Vol. 13 (1), 59-70. <https://rches.utem.cl/?p=1193>
- Patiño Alves, B. (2007). *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*. Bosh, pp. 422-424.

- Pazos, J (2023). *Derecho de la Publicidad*. Fondo Editorial PUCP.
- Rivera Serrano, A. (2017). El Efecto Intimidatorio o “Chilling Effect”: De cómo la mala regulación mató a la publicidad comparativa en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (49), 249-261. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19891>
- Robles Montoya, J. (2011). ¿La menor comisión en el servicio de administración de fondos de pensiones?: publicidad comparativa y de tono excluyente. *Advocatus*, (024), 129-138. <https://doi.org/10.26439/advocatus2011.n024.3177>
- Rivera, M. (2015). La evolución de las estrategias del marketing en el entorno digital: Implicancias Jurídicas [Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. <https://core.ac.uk/download/pdf/44310136.pdf>
- Rodríguez, G. & Sosa, A. (2014). *Con Licencia Para Anunciar: Un tratado de derecho publicitario en el Perú*. Themis.
- Sosa, A. (2012). Apuntes sobre la publicidad comercial alusiva. *Actualidad Jurídica*. Junio N° 223.
- Sosa, A. (2017) Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos Prácticos). *Derecho & Sociedad*. (49), 161-182. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19886>
- Sosa, A. (2018). Publicidad comparativa en el Perú: una especie en peligro de extinción. *Foro Jurídico*, (17), 21-46. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/22137>
- Stucchi, P. (2007). Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial: Introducción sobre la regulación de la publicidad directa, indirecta, simple, alusiva, adhesiva, comparativa, encubierta y

subliminal. *IUS ET VERITAS*, 17 (34), 179-200. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12317>

- Stucchi, P. (2009). Los actos de competencia desleal que distorsionan la valoración de la oferta en la nueva Ley de Represión de la Competencia. *Revista de Derecho* (10). 11-48.
- Tato Plaza, A. (1996) *La Publicidad Comparativa*. Madrid: Marcial Pons

