

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**Resolución N° 0140-2018/SDC-INDECOPI**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada**

**Autora**

Geraldine América Rojas Victoria

**Revisor**

Gustavo Rodríguez García

Lima, 2021

**Resumen:** El presente informe contiene un análisis de cómo debe interpretarse la publicidad comercial en general y si resulta correcto utilizar el famoso criterio de la parte captatoria. A opinión de la autora este tipo interpretación resulta incorrecto, por lo cual se debe utilizar únicamente un análisis integral y superficial de la publicidad, tal como lo dispone la Ley de la Represión de la Competencia Desleal. De manera complementaria, una vez identificado el mensaje publicitario en el caso materia de discusión, la autora propone que el análisis de una publicidad alusiva que contiene una afirmación no veraz respecto de la oferta del anunciante debe analizarse dentro del marco de la excepción de veracidad recogida en la citada Ley, pues resulta que dicho requisito de licitud contiene un principio de veracidad reforzado, el cual permite evaluar el mensaje del anuncio publicitario para determinar que sea ajustado a la realidad.

**Abstract:** This report contains an analysis of how comercial advertising in general should be interpreted and whether it is correct to use the famous criterion of the catching part. In the author's opinion, this type of interpretation is incorrect, and therefore only an integral and superficial analysis of the advertising should be used, as provided by the Law for the Repression of Unfair Competition. In addition, once the advertising message has been identified in the case under discussion, the author proposes that the analysis of an allusive advertisement containing an untruthful statement regarding the advertiser's offer must be analyzed within the framework of the truthfulness exception set forth in the aforementioned Law, since it turns out that such lawfulness requirement contains a reinforced truthfulness principle, which allows evaluating the message of the advertisement to determine whether it is in line with reality.

**Palabras clave:** Publicidad Engañosa, Disclaimers, Publicidad Alusiva, Publicidad Comparativa.

**Keywords:** Deceptive Advertising, Disclaimers, Allusive Advertising, Comparative Advertising.

## INFORME JURÍDICO DE RESOLUCIÓN

Datos de la Resolución:

<b>AREA DEL DERECHO</b>	Derecho de la Competencia: Competencia Desleal
<b>EXPEDIENTE</b>	161-2016/CD1
<b>RESOLUCION</b>	0140-2018/SDC-INDECOPI
<b>DENUNCIANTES</b>	Procter & Gamble Perú S.R.L.
<b>DENUNCIADA</b>	Intradevco Industrial S.A.
<b>INSTANCIA</b>	Sala Especializada en Defensa de la Competencia
<b>MATERIAS</b>	Publicidad Comercial y Actos en la modalidad de engaño, comparación indebida y denigración.

## Índice Analítico

Introducción	1
I. Justificación	3
II. Antecedentes y hechos relevantes	4
1) <i>P&amp;G (Ariel) denuncia a Intradevco (Sapolio)</i>	4
2) <i>La Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal admite a trámite la denuncia mediante Resolución s/n</i>	5
3) <i>Intradevco presenta descargos</i>	7
4) <i>Pronunciamiento en primera instancia por la CCD (Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI)</i>	7
5) <i>Intradevco apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI</i>	8
6) <i>P&amp;G apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI</i>	9
7) <i>Audiencia de informe oral</i>	9
8) <i>Pronunciamiento en Segunda Instancia por la SDC (Resolución N° 140-2018/SDC-INDECOPI)</i>	9
III. Principales problemas jurídicos del presente caso	11
IV. Análisis de los problemas jurídicos	11
V. Temas complementarios a destacar en la decisión de la SDC	35
VI. Conclusiones	37
Referencias	39

## Lista de Figuras

Figura 1. Anuncio publicitario materia de análisis.	4
---	---

## Introducción

El modelo económico adoptado en nuestro país se enmarca en una economía social de mercado el cual garantiza la libre competencia. En este modelo, los agentes económicos tienen la facultad de realizar actividad publicitaria, la cual se fundamenta en la libertad de expresión como en la libertad de empresa (Martínez, 2012). Asimismo, dicha publicidad resulta una herramienta de competencia sumamente relevante en un contexto competitivo.

Si bien se genera un daño, este será lícito siempre que se concorra en base al principio de competencia por eficiencia, el cual ha sido consagrado bajo la figura de la buena fe empresarial recogida en el artículo 6° del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En dicho contexto, la importancia de la publicidad comercial en el mercado se refleja en ser informativa y principalmente persuasiva a fin de posicionar los bienes y servicios de los diversos agentes económicos en beneficio de los consumidores. Siendo ello así, reiteramos que la publicidad comercial constituye una herramienta sumamente importante dentro del proceso competitivo, por lo que resulta correcto que la misma cumpla ciertos principios, en particular, el principio de veracidad, el cual exige que el mensaje del anuncio publicitario se ajuste a la realidad.

En ese sentido, resulta necesario saber cómo se analiza la publicidad comercial desde la óptica del derecho publicitario, lo cual guarda sintonía con lo establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Esta contiene diversos supuestos normativos que regulan la actividad publicitaria de los agentes económicos. En este punto, conforme a lo mencionado, un principio relevante dentro de la actividad publicitaria resulta ser el principio de veracidad, el cual se encuentra estrechamente vinculado cuando un anunciante oferta bienes y servicios en sus anuncios publicitarios, exigiéndoles a través de dicho principio que la publicidad sea veraz y exacta.

De igual manera, en el contexto publicitario, existe lo que se denomina publicidad de naturaleza alusiva, la cual consiste principalmente en aludir directa o indirectamente a un competidor, siendo que dentro del marco de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se regulan tres formas de publicidad alusiva: (i) publicidad comparativa, (ii) publicidad denigratoria y (iii)

publicidad adhesiva (por equiparación). Las cuales deben cumplir con la excepción de veracidad recogida en el artículo 11.2° de la mencionada Ley.

Ahora bien, la publicidad comparativa permite que los mercados sean más competitivos en tanto generan mayor información a los consumidores y pueden lograr que los agentes económicos no tan grandes puedan posicionar su marca en el mercado (Sosa, 2018).

De esta manera, las diferentes empresas compiten comparando sus productos. Esto se puede presenciar en diversos sectores, como el de gaseosas, toallas higiénicas, detergentes, entre otros. A lo largo de los años, se han podido observar diversos anuncios publicitarios de detergentes, en los cuales se suele comparar el precio, el rendimiento de las lavadas, la calidad del producto, entre otras características. Tal es el caso de la publicidad realizada en septiembre de 2016 por la empresa Intradevco Industrial S.A. (en adelante, Intradevco o la denunciada) en la que anuncia el detergente líquido “Sapolio” comparando su rendimiento con las marcas “Bolivar” y “Ariel”. Frente a ello, la empresa Procter & Gamble Perú S.R.L. (en adelante, P&G o la denunciante), a la que pertenece la marca “Ariel”, realizó la denuncia contra Intradevco por competencia desleal ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

En este sentido, luego de aproximadamente dos años de duración del procedimiento, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala o SDC) del INDECOPI, mediante la Resolución N° 0140-2018/SDC-INDECOPI del 28 de junio de 2018, confirmó la Resolución emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión o CCD) en los extremos que determinó la realización de actos de comparación indebida y la ausencia de actos denigración. Sin embargo, se declaró la nulidad parcial de la Resolución admitida a trámite por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) por la presunta realización de actos de engaño debido a que la Sala consideró que las presuntas infracciones referente al rendimiento de “Sapolio” frente a “Ariel”, en realidad, eran causales de ilegalidad de una comparación indebida y no un acto de engaño independiente como fue considerado en un principio por la Secretaría Técnica.

El objetivo del presente informe jurídico es que, a partir de un pronunciamiento administrativo como la Resolución N° 140-2018/SDC-INDECOPI, se pueda desarrollar temas relevantes en

materia de derecho publicitario. De este modo, se determinará la relevancia de los disclaimers en materia publicitaria y respecto a ello, se considera pertinente traer a colación la controversia presentada en la doctrina sobre la compatibilidad del análisis integral y superficial, y el análisis de la “parte captatoria” de un anuncio publicitario. Asimismo, se determinará si corresponde analizar un acto de engaño en el marco de una Publicidad Alusiva.

Para ello, el presente informe jurídico se divide en cinco partes. En primer lugar, se justificará la elección de la resolución. En segundo lugar, se describirán los antecedentes y los principales hechos del caso. En el siguiente apartado, se identificarán los principales problemas jurídicos a ser analizados. En cuarto lugar, se analizarán los problemas jurídicos señalados a partir de doctrina y jurisprudencia en el derecho publicitario. En una siguiente parte, se analizarán temas complementarios relacionados a la decisión de la Sala. Finalmente, se presentarán las principales conclusiones.

## **I. Justificación**

La motivación que guía el análisis de la presente Resolución se basa en el interés en examinar el contenido legislativo de la publicidad comercial y cómo es que se deben interpretar los mensajes publicitarios a partir de la revisión de la norma en materia publicitaria y de diversos pronunciamientos administrativos de la autoridad competente, siendo que dicho análisis será complementado con la revisión de un caso en concreto.

En particular, debido a que la publicidad comercial es la principal herramienta de competencia que existe en el mercado debido a que transmite información, reduce costos de transacción, permite que los nuevos agentes económicos puedan ingresar en los mercados y, en consecuencia, los mercados sean más dinámicos y competitivos, lo cual beneficia tanto a los agentes económicos que concurren en el mercado como a los consumidores. Por ello, resulta relevante analizar un caso vinculado con la publicidad comercial.

Asimismo, debemos entender que, si se busca un mercado en el cual los agentes económicos concurren en base al principio de competencia por eficiencia frente a consumidores bien informados y que tomen decisiones de consumo eficiente, es importante preservar la libertad de la difusión de la publicidad. Si bien debemos ser conscientes de que se debe cumplir ciertos

parámetros al momento de realizar publicidad comercial, lamentablemente, muchas veces se terminan generando restricciones que reducen los incentivos para el uso de la publicidad, en particular, la publicidad comparativa (Sosa, 2018; Rivera, 2017). En tal sentido, el caso materia de discusión permite analizar la importancia de la publicidad comercial y el tipo de análisis que se debe realizar al momento de interpretar los anuncios publicitarios que cuenten con disclaimers, así como identificar de qué manera se debe imputar un acto que sea contrario al principio de veracidad dentro de un contexto vinculado con la difusión de una publicidad de naturaleza alusiva.

## II. Antecedentes y hechos relevantes

En el siguiente apartado, se describen los hechos relevantes, los cuales se pueden dividir en 6 partes: 1) P&G (Ariel) denuncia a Intradevco (Sapolio), 2) La Secretaría Técnica admite a trámite la denuncia mediante Resolución s/n de fecha 2 de noviembre de 2016, 3) Intradevco presenta descargos, 4) Pronunciamiento en primera instancia por la CCD (Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI de fecha 26 de abril de 2017), 5) Intradevco apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI, 6) P&G apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI. 7) Audiencia de informe oral y 8) Pronunciamiento en Segunda Instancia por la SDC (Resolución N° 140-2018/SDC-INDECOPI de fecha 28 de junio de 2018).



Figura 1. Anuncio publicitario materia de análisis.

Nota. Tomado de Resolución N° 0140-2018/SDC-INDECOPI.

### ***2.1. P&G (Ariel) denuncia a Intradevco (Sapolio)***

El 30 de septiembre de 2016, la empresa P&G presentó una denuncia contra Intradevco ante la Secretaría Técnica por la presunta realización de actos de competencia desleal en las modalidades de engaño, comparación indebida y denigración. La referida denuncia se basó en los siguientes argumentos:

- (i) La denunciada difundió un anuncio publicitando el detergente líquido “Sapolio”, en donde lo compara frente a los detergentes líquidos de las marcas “Bolívar” y “Ariel” transmitiendo afirmaciones falsas y denigrantes.
- (i) La denunciada consignó un texto presuntamente aclaratorio, el cual resultaría ilegal debido a que ningún consumidor podría leerlo de forma legible ya que la información consignada sólo aparece cuatro (4) segundos en pantalla.
- (ii) La denunciada emplearía su versión de mayor tamaño frente a una versión más pequeña de “Ariel” señalando que su presentación de un litro rendiría en principio 39 lavadas. Sin embargo, para obtener dicho rendimiento, se requiere el uso de más de tres litros de detergente, es decir, el triple del contenido de la botella de “Sapolio” mostrada en la publicidad cuestionada.
- (iii) La denunciada muestra el detergente “Sapolio” como el único producto concentrado y potente, dando a entender al público consumidor que se podrían emplear pequeñas cantidades de este para obtener los resultados anunciados, lo cual no sería cierto porque el producto “Ariel” también es un detergente líquido concentrado, siendo esta una comparación indebida. Cabe señalar que la empresa denunciada no tiene sustento que acredite que sea un producto “concentrado”.
- (iv) La denunciada incurrió en actos de denigración debido a que muestra la ropa presuntamente lavada con el producto “Sapolio” de forma reluciente y colorida, mientras que la ropa aparentemente lavada con el producto “Ariel” luce opaca y descolorida. De esta forma, se traslada al consumidor que la diferencia entre los detergentes comparados no sólo radica en el número de prendas lavadas, sino también en su condición, menoscabando así la imagen, reputación y prestigio de “Ariel” en el mercado.

### ***2.2. La Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal admite a trámite la denuncia mediante Resolución s/n***

El 2 de noviembre de 2016, a través de la Resolución s/n, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia presentada por P&G e imputó a Intradevco los siguientes actos de competencia desleal:

- (i) *La presunta comisión de un acto de engaño*, de acuerdo con el artículo 8° del Decreto Legislativo 1044 - LRCD, en tanto vendría difundiendo un anuncio televisivo ofreciendo el detergente líquido “Sapolio” que incluye la siguiente frase: “*Según dosis recomendada de cada fabricante. Precio de venta sugerido al público al 7 de septiembre de 2016: SAPOLIO S/. 21.30, rendimiento: 24 lavadas; BOLÍVAR S/. 37.90, rendimiento 14 lavadas; Ariel S/. 36.90, rendimiento 15 lavadas según declaración de cada fabricante en su empaque*”. No obstante, señala que dichos datos no habrían sido puestos en conocimiento de los consumidores de manera destacada y clara, y de forma que sea fácilmente advertible debido a que esta se habría transmitido en letras pequeñas y a una velocidad que imposibilitaría su lectura.
- (ii) *La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida*, de acuerdo al artículo 12° de la LRCD, complementado por el artículo 11.2° de dicha norma, debido a que vendría difundiendo un anuncio televisivo en el que realizaría una comparación de los atributos del detergente líquido “Sapolio” frente al detergente líquido “Ariel”, en la que se apreciaría lo siguiente:
- Se efectúa una comparación respecto de productos que no serían comparables entre sí, en la medida que se utilizaría la presentación de mayor tamaño de “Sapolio” pero no se emplearía la versión de mayor tamaño de “Ariel”. En tal sentido, no se cumpliría con lo establecido en el artículo 11° de la LRCD, al ser una comparación veraz y exacta.
  - Se afirma que “El detergente líquido de la marca A (...) el detergente líquido de la marca B (...) y el detergente líquido concentrado Sapolio”, lo cual induciría a pensar que el detergente líquido “Sapolio” sería el único “concentrado” y “potente”, cuando en realidad no sería cierto. Siendo así, la empresa denunciada no habría cumplido con la denominada “excepción de veracidad” establecida en el artículo 11.2° de la LRCD.
  - Se efectúa una comparación respecto del rendimiento del detergente líquido “Sapolio” frente al detergente líquido “Ariel”, afirmando lo siguiente: “(...) Pero el detergente líquido concentrado Sapolio rinde 39 lavadas por el mismo precio (...)”, lo cual induciría a pensar que la mayor cantidad de lavadas (treinta y nueve) realizadas por “Sapolio” se debió a que se trataba de un detergente “concentrado” que permitiría utilizar una menor cantidad, lo cual no sería cierto. De esta forma, no se habría cumplido con la denominada “excepción de veracidad” establecida en el artículo 11.2° de la LRCD.

- (iii) *La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración*, de acuerdo al artículo 11° de la LRCD, debido a que vendría difundiendo un anuncio televisivo del detergente líquido “Sapolio” que menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación de P&G y de su detergente líquido “Ariel”, en la medida que presentaba imágenes que mostrarían a las prendas lavadas con “Sapolio” relucientes a diferencia de las prendas lavadas con “Ariel” que quedarían opacas, deterioradas y descoloridas. De esta forma, el anuncio antes indicado transmitiría a los consumidores la idea de una diferencia en el resultado del lavado entre los referidos productos, la cual no existiría.

### **2.3. Intradevco presenta descargos**

El 21 de noviembre de 2016, Intradevco presentó sus descargos frente a lo señalado por la CCD, mencionando lo siguiente:

- (i) Del anuncio publicitario no era posible concluir que se hayan presentado envases de distintos tamaños, pues lo que se buscaba resaltar es el rendimiento del producto “Sapolio” y que por ello la interpretación de la denunciante es forzada.
- (ii) La velocidad de la información brindada en el texto del anuncio no afectaba al mensaje difundido, pues tendría un carácter meramente complementario. Por tanto, no existía una omisión de información relevante para el consumidor.
- (iii) No se habría configurado la realización de actos de denigración, pues era usual que se muestren prendas de vestir en mal estado para evidenciar el resultado de la eficiencia de los productos publicitados.

### **2.4. Pronunciamiento en primera instancia por la CCD (Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI)**

El 26 de abril de 2017, la Comisión emitió la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI, resolviendo lo siguiente:

- (i) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. Indicaron que, si bien la información señalada como texto en la publicidad no se puede leer de forma fluida, su contenido no guardaba relación con el mensaje transmitido en el anuncio. De este modo, la omisión de

dicha información no resultaba relevante para entender el mensaje, por ello no se habría configurado un acto de engaño.

- (ii) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, en el extremo referido a que los productos aludidos no serían comparables entre sí. Señalan que la publicidad compara los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido de tamaños similares, por lo que no se configura el primer supuesto de comparación indebida imputado, referido a que se tratarían de productos de tamaños disímiles. Por otro lado, se observa que Intradevco publicita a “Sapolio” líquido como un detergente que contendría una sustancia concentrada a diferencia del producto “Ariel” líquido, pero no existiría prueba alguna que sustente dicha afirmación. En consecuencia, la comparación efectuada en el anuncio cuestionado sería ilícita en este extremo.
- (iii) Declarar fundada la denuncia contra Intradevco por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida ya que: (a) se haría una comparación entre los productos “Ariel” líquido y “Sapolio” líquido, para luego dar a entender que el único detergente concentrado sería “Sapolio” cuando esto no era cierto; y, (b) se daría a entender que el producto “Sapolio” líquido tendría un rendimiento superior al “Ariel” líquido. Adicionalmente, se observa que tampoco existiría prueba de que el producto “Sapolio” líquido (a diferencia de “Ariel” líquido) rinda 39 lavadas, por lo que en este extremo también sería ilícita la comparación hecha por Intradevco en su publicidad.
- (iv) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración. En cuanto a la denuncia por una presunta denigración hacia el producto “Ariel” líquido, se observa que las filas de ropa colocadas al costado de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” no menoscaban la reputación de este último, pues tales imágenes responden a una expresión de fantasía y exageración.
- (v) Sancionar a Intradevco con una multa total de diez (10) UIT (en adelante, UIT); en razón de cinco (5) UIT por cada afirmación declarada infractora en relación a los actos de comparación indebida. Considerando la sustancialidad del mensaje, la duración de la

difusión de la publicidad (del 15 al 30 de septiembre de 2016) así como la función desincentivadora de la multa, corresponde imponer a Intradevco dos multas de cinco (5) UIT por cada infracción detectada, dando una multa final de diez (10) UIT.

### ***2.5. Intradevco apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI***

El 16 de mayo de 2017, Intradevco apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI señalando que en dicha impugnación las afirmaciones están referidas a su producto “Sapolio” líquido, por lo que la conducta realizada solo podría ser investigada como un presunto acto de engaño, no como uno de comparación indebida. Además, señaló que un notario público constató la veracidad de todo lo informado en la publicidad. Por lo que correspondería declarar infundada la denuncia en todos sus extremos.

### ***2.6. P&G apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI***

El 23 de mayo de 2017, por su parte P&G también apela la Resolución N° 033-2017/CCD-INDECOPI argumentando que existe un acto de engaño porque la información omitida lleva al consumidor a entender que el producto “Sapolio” líquido rinde 39 lavadas mientras que el producto “Ariel” líquido rinde 15 lavadas. Asimismo, señaló que el consumidor interpretará que existe una diferencia en el resultado del lavado con el producto “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, al mostrar unas filas de ropa clara y brillante al lado del producto de Intradevco, mientras que las correspondientes a su producto aparecen opacas, por lo que existió un acto de denigración. Finalmente, solicitó el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.

### ***2.7. Audiencia de informe oral***

El 19 de julio de 2018 asistieron los representantes de ambas partes y reiteraron lo expuesto a lo largo del procedimiento.

### ***2.8. Pronunciamiento en Segunda Instancia por la SDC (Resolución N° 140-2018/SDC-INDECOPI)***

El 28 de junio de 2018, la SDC emitió su pronunciamiento final, mediante la Resolución N° 140-2018/SDC-INDECOPI, señalando lo siguiente:

- (i) Se declaró la nulidad parcial de la Resolución emitida por la Secretaría Técnica, en el extremo que admitió a trámite la denuncia de P&G contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. En consecuencia, se declaró la nulidad de todo lo actuado en cuanto a dicho punto debido a que, a través de dicho pronunciamiento, se imputó como un presunto acto de engaño el difundir de forma fugaz un disclaimer respecto a un mensaje comparativo sobre el rendimiento de los productos exhibidos, difundido en el anuncio televisivo cuestionado. Frente a ello, la SDC encausó dicho cuestionamiento como una presunta causal de ilicitud de la comparación realizada por Intradevco en su anuncio y no como un acto de engaño independiente.
- (ii) Confirmar, modificando fundamentos, la Resolución N° 033-2017/CCD INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaró fundada la denuncia de P&G contra Intradevco por la realización de actos de comparación indebida. Los cuales se sustentan en el hecho de que Intradevco difundió un anuncio comparativo señalando que, por el mismo monto, el detergente “Sapolio” rendiría 39 lavadas mientras que el detergente “Ariel” sólo rendiría 15 lavadas, sin contar con medio con ningún medio probatorio que lo acredite.
- (iii) Confirmar la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaró infundada la denuncia de P&G contra Intradevco por la presunta realización de actos de denigración. Respecto a ello, la Sala señaló que de una revisión superficial e integral de la publicidad no se desprendía que el detergente “Ariel” maltrate la ropa y el detergente “Sapolio” no.
- (iv) Declarar la nulidad parcial de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que sancionó a Intradevco con dos multas de cinco (5) UIT cada una respecto a cada infracción de comparación indebida: la comparación que daba a entender que el único detergente concentrado era “Sapolio” y que contaría con un rendimiento superior a “Ariel”. Respecto a ello, la Sala señaló que en aplicación del artículo 225.2 del Decreto Supremo 006-2017- JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en función al amplio alcance de la publicidad infractora, correspondería imponer a Intradevco una multa mayor a la

impuesta por la primera instancia. No obstante, en atención al principio de interdicción de la reforma en peor, se sanciona con una multa de cinco (5) UIT.

### III. Principales problemas jurídicos del presente caso

Los problemas jurídicos identificados en la presente Resolución son los siguientes:

- a) **Primer problema.** Analizar la interpretación del anuncio publicitario del producto detergente líquido “Sapolio” de Intradevco y determinar la relevancia de los disclaimers como parte del análisis integral y superficial de un anuncio publicitario.
- b) **Segundo problema.** Determinar si corresponde analizar un acto de engaño en el marco de una Publicidad Alusiva.

### IV. Análisis de los problemas jurídicos

Para analizar los problemas jurídicos previamente señalados es preciso entender como marco general el tipo de régimen económico que se tiene en el Perú, así como qué se entiende por publicidad comercial. En este sentido, la Constitución Política peruana vigente establece un régimen económico que se encuadra en una economía social de mercado, la cual se fundamenta en los artículos 58°, 59° y 60° de la Constitución y entiende que la libre iniciativa y la libre competencia son el mejor sistema para asegurar el bienestar común a todos los ciudadanos (Kresalja & Ochoa, 2009).

Es importante tener en cuenta que son dos los pilares que sostienen la economía social de mercado: (1) la libre iniciativa privada, que es la facultad que tiene toda persona sea natural o jurídica de poder realizar una actividad económica, y (2) el derecho a la competencia, que es el privilegio que tiene toda persona natural o jurídica de poder participar dentro del mercado (Indecopi, 2013). En este punto, es importante señalar que el Estado se convierte en una suerte de árbitro o agente supervisor que cuida que las conductas que intervienen en el mercado no lo distorsionen. (Alonso, 1999)

Ahora bien, para proteger el sistema regulador de la competencia desleal, se cuenta con el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, que tiene la

finalidad de reprimir todo acto de competencia desleal que tenga por efecto (real o potencial) impedir o afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado. Asimismo, se incluyen bajo la aplicación de la mencionada Ley, los actos realizados a través de publicidad comercial en tanto es una de las principales herramientas que tienen los agentes económicos para competir en el mercado.

Por ello, en el siguiente apartado, procederé a señalar en qué consiste la publicidad comercial y cómo es que debería ser interpretada a partir de lo estipulado en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, para así analizar el anuncio publicitario materia de este informe y determinar si corresponde analizar un acto de engaño en el marco de una Publicidad Alusiva.

### **1. Analizar la interpretación del anuncio publicitario del producto detergente líquido “Sapolio” de Intradevco y determinar la relevancia de los disclaimers como parte del análisis integral y superficial de un anuncio publicitario.**

#### **¿En qué consiste la publicidad comercial?**

Según el inciso d) del artículo número 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la publicidad comercial es “toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales”.

Del mencionado artículo, se desprenden las principales características que configuran la publicidad comercial: (i) debe establecer una manera de comunicación, (ii) debe ser difundida a través de cualquier medio o soporte, (iii) debe ser objetivamente apta o dirigida a promover ya sea directa o indirectamente la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, (iv) difundirse en el marco de una actividad concurrencial y (v) debe promover la contratación o realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales (Murillo, 2015).

Existen diversas formas en las cuales se puede presentar la publicidad comercial, entre las más tradicionales, se tienen los anuncios publicitarios difundidos a través de medios de

comunicación como la radio, la prensa escrita o la televisión. Es precisamente en este último medio a través del cual se difunde el caso materia de análisis. Sin perjuicio de ello, es importante recalcar que no hay un número restringido de formas en las que puede presentarse la publicidad comercial. Es más, con el desarrollo de las nuevas tecnologías han aparecido nuevas modalidades (redes sociales, la publicidad online, publicidad programática, publicidad a través de tracking cookies, la realidad aumentada, publicidad a través de metatags o keywords en motores de búsqueda, entre otras) (Sosa & Rodríguez, 2020).

Asimismo, en cuanto a sus funciones, la más importante es la persuasiva, la cual busca convencer al potencial cliente de adquirir un producto determinado. Para ello, el anunciante podrá hacer uso de diferentes medios: humor, nostalgia, sarcasmo, entre otros, con la finalidad de que el mensaje que se pretende transmitir llegue efectivamente al consumidor y genere en él tanto una transacción económica como una fidelización de la marca. Por otro lado, se puede identificar una función informativa la cual brinda información a los consumidores – con lo cual podrá reducir la asimetría informativa y los costos de búsqueda - y favorecerá la competencia en tanto permite que el consumidor pueda comparar y elegir en base a las diferentes opciones que existen en el mercado (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

En buena cuenta, siempre será positivo que exista la publicidad comercial en tanto genera información en el mercado, a pesar de que el anunciante no tenga interés de trasladar información, siempre lo hace. A través de la publicidad comercial, el ofertante informa acerca de la existencia de su marca, producto o servicio señalando sus características, precios y promociones. Así, con el ánimo de vender su producto, el agente económico traslada toda esa información a los consumidores lo cual termina reduciendo los costos de transacción; es decir, reduce los costos habituales en los cuales incurre el cliente cuando busca información.

Por otro lado, la publicidad comercial puede presentarse de dos tipos: publicidad directa y publicidad indirecta. En cuanto a la publicidad directa, esta se caracteriza cuando sus receptores puedan percibir con claridad cuál es el producto o servicio que se quiere promover a través de la decodificación inmediata de los elementos comprendidos en el anuncio. Respecto a la publicidad indirecta, es toda aquella que utiliza imágenes o signos distintivos que sugieren al consumidor la identidad del producto promocionado, pese a que los signos que lo identifican plenamente no sean presentados de manera explícita (Rodríguez & Sosa, 2020).

En la resolución materia de discusión, el anuncio publicitario inicia con una voz en off que indica lo siguiente: “El detergente líquido de la marca A cuesta 36.90 y rinde 15 lavadas. El detergente líquido de la marca B, por el mismo precio rinde 23 lavadas. Pero el detergente líquido concentrado “Sapolio” rinde 39 lavadas, por el mismo precio”.

Así, a lo largo de esta afirmación, se muestran los envases de los productos A y B de forma borrosa, junto a filas de ropa de diferentes colores. Del mismo modo, se consignó, en un disclaimer, por un período de 5 segundos la siguiente frase “Según dosis recomendada de cada fabricante. Precio de venta sugerido al público al 7 de setiembre de 2016: SAPOLIO S/. 21.30, rendimiento: 24 lavadas; BOLÍVAR S/. 37.90, rendimiento 14 lavadas; ARIEL S/. 36.90, rendimiento 15 lavadas según declaración de cada fabricante en su empaque”.

Entonces, podemos señalar que, en primer lugar, en el mencionado anuncio publicitario se presenta un elemento resaltante como la voz en off que afirma que el producto de Intradevco tendría un mejor rendimiento que el resto de los detergentes que se presentan de manera borrosa y no se logran distinguir de manera directa. En segundo lugar, podemos apreciar una frase que transcurre en la parte inferior de dicho anuncio en el cual se menciona de manera expresa los nombres de los productos que estarían difuminados.

Frente a ello, corresponde interpretar la publicidad objeto de análisis a fin de establecer la relevancia del disclaimer dentro del anuncio y, en particular, frente a los destinatarios del mismo.

### **La Interpretación de la Publicidad Comercial**

La Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que la interpretación de los anuncios publicitarios tiene que realizarse teniendo en consideración que la publicidad es un instrumento para promover, de manera directa o indirecta, la contratación o consumo de bienes y servicios. La normativa establece que el análisis se debe efectuar sobre todo el anuncio teniendo en cuenta que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial del mismo (Rodríguez & Sosa, 2020).

Así pues, la interpretación de la publicidad comercial según el artículo 21° de la LRCD establece que la publicidad debe analizarse sobre todo el contenido de un anuncio, esto es, las

palabras y los números, las presentaciones musicales, visuales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad va a realizar un análisis integral y superficial de un anuncio publicitario determinado.<sup>1</sup>

Del análisis del artículo mencionado, se observa que la interpretación de la publicidad depende de todos los elementos que configuran el anuncio, tales como sonidos, figuras y referencias complementarias, por lo que no debe evaluarse la publicidad tomando aisladamente cada uno de los elementos del mensaje (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

Es preciso señalar que es el consumidor quien le atribuye un significado al anuncio publicitario, lo cual no significa que la autoridad tenga que realizar encuestas, “focus groups” o estadísticas que determinen qué es lo que entendió el consumidor de la pieza publicitaria ya que ello generaría costos innecesarios a los consumidores y atraso en la tramitación de los procedimientos. Ahora bien, la interpretación de la publicidad comercial está a cargo de la autoridad de competencia que deberá realizarla según lo haría un consumidor razonable de un análisis integral y superficial del anuncio publicitario (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

Con relación al análisis “superficial” que hace el destinatario de la publicidad se trata de la interpretación espontánea del anuncio analizado. Así, la referencia a la superficialidad del análisis proscribiera cualquier interpretación forzada del mensaje publicitario. Esto es relevante en aquellos casos en los que se discute el contenido complejo o técnico de algún mensaje publicitario. Ahora bien, si el contenido de un anuncio no se ajusta a la realidad, se le reputará lícito si no induce a error (Rodríguez & Sosa, 2020).

Por otro lado, un análisis “integral” señala que el anuncio publicitario debe ser analizado como un todo. Es decir, no es posible realizar una lectura fragmentada del anuncio obviando elementos que lo integren (Rodríguez & Sosa, 2020). Por eso, es pertinente ahondar sobre la

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo 1044. Ley de Represión de la Competencia Desleal

**“Artículo 21.- Interpretación de la publicidad. -**

(...)

21.2.- Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe (...).”

posibilidad de distinguir dicho análisis con el de la parte captatoria del anuncio publicitario, el cual realizaremos en el siguiente apartado.

Así pues, en la resolución materia de análisis, la Sala señala que de una revisión integral y superficial del anuncio publicitario y considerando lo dispuesto en el artículo 21° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se aprecia que se compara el rendimiento del detergente líquido “Sapolio” con el detergente líquido “Ariel”, respecto a la cantidad de prendas que pueden ser lavadas con dichos productos por el mismo precio. De este modo, dicha publicidad traslada el mensaje de que, desembolsando la misma cantidad de dinero, los consumidores podrían realizar 39 lavadas con el producto de Intradevco (“Sapolio”), mientras que solo obtendrían 15 lavadas con el producto comercializado por P&G (“Ariel”).

### **¿En qué consiste el análisis de la “parte captatoria”?**

El análisis integral y superficial fue la forma de interpretación de la publicidad hasta el año 2011 en el que la Sala estableció mediante la Resolución N° 371-2011/SC1-INDECOPI que en los anuncios puede existir más de un mensaje publicitario, sobre todo en los que aparezcan partes de forma destacada que capten la atención del consumidor: “parte captatoria” del anuncio. Esta resolución se emitió a partir de un procedimiento iniciado de oficio por Indecopi contra Telefónica Móviles por la difusión de la promoción “Quintuplica” en la que, a través de diversas imágenes y locuciones, ofrecía a todos los clientes prepago de Movistar “quintuplicar” el valor de las recargas que realizaran para llamar a todos los destinos fijos del país, lo cual sería la “parte captatoria” del anuncio (Sosa, 2013).

Además, en la parte inferior de dicha publicidad comercial se señalaba que las tarifas que se aplicaban a las llamadas realizadas con el saldo “quintuplicado” eran las que correspondían al plan tarifario “Todo el día 4” y que, en el caso de los clientes afiliados al plan “Tarifa Única”, la promoción implicaba un incremento de su precio regular. Ante lo cual, sólo quintuplicaban el saldo aparentemente ya que en términos reales nunca se estableció una quintuplicación, todo lo contrario, se le aplicaba una tarifa mayor al costo de la llamada.

Así, a través de dicha resolución, se comienza a utilizar una nueva forma de interpretar la publicidad en el Perú utilizando la doctrina española. De este modo, el Indecopi aplicó el

análisis de la parte captatoria del anuncio, así lo señalaron en la resolución de Telefónica Móviles citando al autor Fernández Novoa y precisando lo siguiente:

*“para efectos de delimitar cuál es el mensaje que efectivamente reciben los consumidores, corresponde prestar atención a la “parte captatoria” del anuncio publicitario. La doctrina ha señalado al respecto que si bien los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, debido a que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.” (el subrayado es propio)*

Asimismo, la Sala consideró que dicha información “complementaria”, al presentarse en caracteres reducidos y por un espacio de 5 segundos, tendría como efecto que los consumidores perciban únicamente la información contenida en la “parte captatoria”. De este modo, la distorsión que se generaba entre ambos mensajes era susceptible de inducir a error a los clientes afiliados al plan “Tarifa Única”. Ahora bien, aparte de las contradicciones presentadas en el anuncio, la empresa imputada no hubiera estado errada si señalaba que no se realizó un análisis integral de todo lo que se encontraba contenido en su publicidad según el análisis establecido en el artículo 21° de la Ley, pues en ella no se establece de manera expresa que un anuncio se pueda analizar en base a su “parte captatoria” (Sosa, 2013).

Entonces, la información que se presentaba en la parte inferior del anuncio de Telefónica Móviles distorsionaba el mensaje publicitario en tanto había una contradicción entre lo que presentaba en su oferta comercial y lo que se señalaba en el disclaimer de dicha publicidad. Lo cual sucede de manera similar en el caso materia del presente informe debido a que habría una contradicción entre lo que se señala en la voz en off frente a lo que se menciona en el disclaimer que aparece en la parte inferior del anuncio con relación al rendimiento del producto que estaría ofreciendo Intradevco.

Por su parte, el Código de Ética Publicitaria del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (en adelante, CONAR) establece en su artículo 3° que, si bien los anuncios serán interpretados de manera superficial e integral y que la interpretación integral abarca todo lo contenido en un anuncio incluyendo números hablados y escritos, gestos, expresiones, tanto presentaciones visuales como musicales. También se señala que “(...) podrán ser objeto de

*análisis específico aquellas partes que, por aparecer de forma especialmente destacada, capten principalmente la atención del consumidor. Sin embargo, estas partes destacadas siempre se analizarán de acuerdo a la interpretación superficial e integral que pueda hacer un consumidor razonable del anuncio (...)*”

De este modo, se puede apreciar que, en dicho Código de Ética, a diferencia de la LRCD, sí hace mención de un análisis de la parte captatoria en tanto señala que se podrá realizar un análisis de la parte más destacada o que capte más la atención de los consumidores, siempre que se realice bajo una interpretación integral y superficial. Por ello, se entiende que el CONAR sí podría aplicar el análisis de la parte captatoria; sin embargo, contrariamente a lo que hace el Indecopi, el CONAR suele aplicar un análisis integral y superficial del anuncio.

Así lo señala el CONAR en su Compendio de Criterios Resolutivos:

*“(...) el anunciante se encuentra obligado a que las restantes partes del anuncio – generalmente presentados en letra más pequeña - no sean contradictorias al mensaje publicitario principal; pero todo esto, sin desconocer que el análisis del anuncio se realiza de modo integral y superficial. Y este es el último criterio que ha recogido el principio de veracidad del nuevo Código de Ética Publicitaria, en el que queda claro que la interpretación del anuncio publicitario siempre se realizará de un examen en conjunto (integral) de todos los aspectos contenidos en el anuncio; incluso cuando el anuncio contenga una parte destacada, la cual si bien será determinante al momento de obtener el mensaje publicitario, siempre será evaluada con el resto de información que acompañe al mensaje principal.”*

Al respecto, los disclaimers, también llamados textos legales o “letras chicas”, si bien en nuestra normativa no hay una definición concreta sobre ello, se puede entender que son aclaraciones o advertencias visuales, auditivas o audiovisuales que ayudan a la comprensión del mensaje publicitario, que como señala el CONAR no deberían ser contradictorias al mensaje publicitario principal.

En la misma línea, el Código Chileno de Ética Publicitaria podemos encontrar el artículo 9° que establece el uso de citas aclaratorias para brindar una información adicional respecto a alguna afirmación, pero no para contradecir ni alterar o modificar de manera substancial el mensaje principal de la publicidad. Asimismo, señala que los textos de “letra chica” sólo

deberán ser usados para entregar una información adicional y que deberán tener un tamaño que permita su fácil lectura y comprensión.<sup>2</sup>

## **La compatibilidad del análisis integral y el análisis de la parte captatoria del anuncio publicitario**

En la doctrina, se presenta una controversia sobre la compatibilidad del análisis integral y el análisis de la parte captatoria que se considera importante desarrollar con la finalidad de plantear algunas consideraciones útiles respecto a dichos temas.

Para señalar en qué consiste el análisis de la parte captatoria es pertinente citar a Fernández Novoa (1989) quien sostiene lo siguiente:

*“(...) la parte llamativa del anuncio es la parte en la que se detiene de manera especial y frecuentemente exclusiva la atención del consumidor medio. Las más de las veces está constituida por aquella parte que en la técnica publicitaria recibe el nombre de “parte captatoria de la atención”; es decir, aquella parte que está dotada de una especial estructura o configuración con objeto de atraer la mirada o el oído del público hacia la correspondiente expresión publicitaria.”*

En otras palabras, existen algunos anuncios que, por su naturaleza o por la forma cómo se muestran, tienen partes más destacadas; por lo tanto, el consumidor les presta mayor atención. Entonces, cuando estemos frente a anuncios que pueden tener una parte destacada que termina llamando la atención (parte captatoria), esta es la parte relevante en la que se va a realizar este análisis.

---

### **<sup>2</sup> Código Chileno de Ética Publicitaria**

#### **Artículo 9°. - Uso de citas aclaratorias**

*“La publicidad puede hacer uso de citas aclaratorias, o de aquellas contenidas en asteriscos u otros símbolos equivalentes, para entregar información adicional sobre una palabra o concepto, pero no para alterar, contradecir o modificar substancialmente el mensaje principal o el llamado de un aviso.*

*Las citas aclaratorias que se refieren a modificaciones, restricciones, negaciones parciales, atenuaciones, mitigaciones y otras aclaraciones, características o circunstancias que modifiquen de manera sustancial el mensaje principal de un aviso, no pueden tomar la forma de “letra chica” y deben ser exhibidas o expresadas de manera clara, comprensible y destacada.*

*Los textos en “letra chica”, sólo pueden ser usados para entregar información adicional sobre una palabra o concepto, o para informar sobre materias que por su extensión o importancia relativa no merecen destacarse con igual énfasis que los llamados y textos principales. Aun así, los textos en “letra chica” deben tener un tamaño y una disposición tales que permitan su fácil lectura y comprensión. Los principios anteriores, con las debidas adaptaciones, aplican a cualquier forma de publicidad, independiente del medio, soporte o formato que se utilice.”*

Por su parte, Rodríguez y Sosa (2020) señalan que en nuestro país:

*“(…) la LRCD no hace referencia alguna a la posibilidad de estimar –ni primordialmente y menos aun exclusivamente- la parte captatoria del anuncio. Por el contrario, establece de forma expresa que la interpretación del anuncio deberá ser integral, esto es, sobre el todo. En esa línea, mientras que el principio de indivisibilidad del anuncio encuentra sustento legal en la LRCD, la excepción desarrollada es una creación jurisprudencial que, aunque pueda ser teóricamente defendible (y, de hecho, nos parece razonable que se preste primordial -mas no exclusivo- peso a la parte captatoria), resulta de dudosa compatibilidad legal”.*

Si bien la autoridad analiza la parte captatoria de un anuncio publicitario porque es lo que más capta la atención y, finalmente, es la información con la que se queda el consumidor. Este tipo de interpretación estaría dirigido a que los consumidores puedan obtener la información suficiente de la parte destacada para tener conocimiento de lo que realmente se está ofreciendo.

Sin embargo, considero que interpretar los anuncios publicitarios bajo el criterio de la parte captatoria podría ser un tanto perjudicial para la publicidad. Si una pieza publicitaria contiene demasiada información con el objetivo de informar a los consumidores sobre la totalidad de su oferta, finalmente, termina generando un efecto contrario en tanto que, probablemente, el consumidor no podría captar toda esa información por el poco tiempo que dispone para tener una visión completa de lo que el agente económico está ofreciendo.

De este modo, la aplicación del criterio de la parte captatoria es interesante porque, de alguna forma, modifica el criterio del análisis integral y superficial del anuncio; es decir, cuando surgen dudas sobre la información del anuncio, la autoridad termina recurriendo al análisis de la parte captatoria de la publicidad para obtener el mensaje publicitario. No obstante, considero que el hecho de tomar una posición de la doctrina española no necesariamente implica que desarrollemos una postura que podría ser contraria a lo que establece nuestra propia norma.

Esta forma de interpretar la publicidad ha generado que, en el camino, los anunciantes también establezcan algunos recursos para poder incluir información que la autoridad competente pueda considerar dentro de los mensajes publicitarios, pero no necesariamente lo hacen para trasladar información a los consumidores. Es decir, muchos anunciantes se encuentran más preocupados en cumplir lo que exige la autoridad con relación a la publicidad comercial que en trasladar

información a los consumidores, por lo cual, al parecer, el análisis de la parte captatoria sería insuficiente.

En ese sentido, a mi criterio, la interpretación de la publicidad debería darse considerando el anuncio en su conjunto, esto es, todos los elementos que componen la pieza publicitaria, lo que significa que en caso de que se presente un disclaimer el cual resulte claro y distinguible por los consumidores, el mismo deberá ser parte del mensaje publicitario obtenido de un determinado anuncio.

Es preciso señalar que, si el disclaimer pasa de manera tan rápida que se hace ininteligible, es como si el anunciante no lo hubiera colocado en la publicidad, pero si pasa de forma legible y dicho texto es contradictorio con el mensaje publicitario, se estaría frente a una publicidad engañosa. Cabe señalar que todo consumidor parte de la premisa de que el texto legal es una información complementaria, mas no contradictoria al mensaje principal que nos traslada la publicidad.

Ahora, en el anuncio publicitario materia de análisis, resulta interesante cuestionarse qué hubiera sucedido en caso acogiéramos un análisis en base a la doctrina de la parte captatoria – utilizada en reiterados pronunciamientos por Indecopi – para interpretar el mensaje publicitario, entendiendo que lo que no se encuentra dentro de la parte más destacada del anuncio no debería ser considerado como parte de este. En este supuesto, no podría incluirse el disclaimer en tanto este no es captatorio y, al no ser captatorio no sería relevante para entender el mensaje de la publicidad, por lo cual no existiría una incongruencia dentro de la pieza publicitaria y no se configuraría un acto de engaño derivado de la contradicción en tanto esta frase aclaratoria no sería tomada en cuenta por el consumidor.

Sin embargo, para realizar la interpretación del mensaje publicitario del anuncio, considero que debemos analizar toda la pieza publicitaria en su conjunto: voz en off, imágenes y disclaimer. Así, en la publicidad materia de análisis, se desprende que existe una afirmación sobre la propia oferta; es decir, sobre el rendimiento del detergente “Sapolio” en tanto se señala a través de la voz en off que dicho producto rendiría 39 lavadas; sin embargo, en el disclaimer se señala que tendría un rendimiento de 24 lavadas, por lo cual se podría señalar que nos encontramos frente a una contradicción dentro del mismo mensaje publicitario.

Los consumidores no parten, de ninguna manera, de la premisa de que el texto legal va a terminar distorsionando lo que dice el mensaje publicitario principal del anuncio. De este modo, si se presentan mensajes contradictorios dentro del análisis integral y superficial de un anuncio publicitario, estamos frente a una publicidad engañosa, basta que existan dos posiciones contradictorias dentro de una misma pieza publicitaria para que dicho anuncio sea engañoso.

Por ello, como bien se ha señalado previamente, en un anuncio publicitario el análisis que se debe realizar para obtener el mensaje de la publicidad es un análisis integral y superficial. Asimismo, este mensaje publicitario debe coincidir con la realidad. Entonces, si efectivamente coincide con la realidad estamos frente a un anuncio completamente lícito; sin embargo, si existe una discordancia y no coincide o contrasta con la realidad, nos encontramos frente a un acto de engaño.

Ahora bien, luego de realizar un análisis integral y superficial de dicho anuncio se puede determinar que este se presenta en un contexto comparativo, sobre todo debido a que en el texto aclaratorio se puede apreciar que se alude de manera directa a la oferta de otro agente competidor y presenta las ventajas del detergente “Sapolio” de Intradevco frente al detergente “Ariel” de P&G respecto a su rendimiento.

Aunado a ello, se puede señalar que, de la evaluación de dicha pieza publicitaria, no se distingue un mensaje de carácter denigratorio tal como fue sostenido por la denunciante, ello debido a que se encuentra permitido hacer uso de licencias publicitarias como la fantasía y la exageración.

## **2. Determinar si corresponde analizar un acto de engaño en el marco de una Publicidad Alusiva.**

### **¿En qué consiste el Principio de Veracidad: acto de engaño?**

La actividad publicitaria cuenta con principios generales, entre los cuales se encuentran los principios de veracidad, lealtad, legalidad, autenticidad y adecuación social. Por su parte, el principio de veracidad se enfoca en el contenido del mensaje que transmite la publicidad, con el objetivo de evitar que esta sea capaz de inducir a error sobre lo ofrecido al destinatario. Por

consiguiente, este principio es aplicable a la publicidad directa e indirecta, así como a la publicidad simple y alusiva, especialmente a esta última en su forma de publicidad comparativa (Stucchi, 2007).

Citando a Fernández Novoa, Rodríguez y Sosa (2020) señalan que “(...) *la finalidad primordial del principio de veracidad es proteger a la gran masa de los consumidores (...) al sujetar la actividad publicitaria al principio de veracidad, se quiere evitar que a través del anuncio de una oferta sólo en apariencia ventajosa una empresa induzca a los consumidores a adquirir sus mercancías o servicios. El principio de veracidad quiere reprimir las expresiones publicitarias que encierran alegaciones contrarias a la verdad*”.

El medio más común a través del cual se realiza el engaño en las relaciones comerciales es la publicidad. Por eso, en la mayoría de los países, entre ellos el Perú, se ha optado por una legislación especial que prevea la tutela contra los actos de engaño en materia publicitaria (Patrón, 1995).

Así, la Ley de Represión de Competencia Desleal nos señala en su artículo 8°, lo siguiente:

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

Se estará frente a un acto de engaño cuando el anunciante realice afirmaciones objetivas falsas u omita información relevante que engañe o induzca a error a los consumidores sobre las cualidades o características de los productos o servicios que comercializa en el mercado, consistiendo la metodología de análisis en realizar una interpretación integral y superficial de la publicidad en cuestión para luego contrastar ese mensaje con la realidad y determinar si existe o no una discordancia que resulte engañosa (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

## ¿Qué se entiende por Publicidad Alusiva?

Se entiende por publicidad alusiva a toda aquella en la que el anunciante no sólo hace referencia a sus bienes o servicios, sino que, a su vez, alude (de manera expresa o implícita) a la oferta de otro u otros agentes económicos que compiten en el mercado. Así, dentro de este concepto, se encuentran tres modalidades de publicidad alusiva: publicidad denigratoria, publicidad comparativa y publicidad adhesiva de la publicidad alusiva (Sosa, 2012).

Estas modalidades publicitarias tienen en común las siguientes características: 1) la alusión inequívoca de manera directa (explícita) o indirecta (implícita) de la oferta de otro agente económico y 2) la legalidad se sustenta en el cumplimiento de la excepción de veracidad. Con relación a su primera característica, por un lado, se presenta una alusión directa cuando se refiera a la marca de los productos o servicios de otro agente económico de manera expresa y, por otro lado, una alusión indirecta cuando los consumidores puedan deducir, según las circunstancias, cuál es el agente económico que está siendo aludido de manera inequívoca. Respecto a su segunda característica, el anuncio publicitario será lícito siempre que cumpla de manera concurrente con ser verdadero, exacto y pertinente en la forma y en el fondo, cabe señalar que ha dicho requisito se le denomina exceptio veritatis (Rodríguez & Sosa, 2015).

Respecto a la alusión sobre la oferta de otro agente en el mercado, es importante señalar que, a pesar de que el titular de la marca aludida cuenta con un derecho de exclusividad en su fase negativa, según lo establecido por la Decisión N° 486 - Norma comunitaria andina en materia de Propiedad Industrial - no se prohíbe que un tercero pueda usar la marca para presentar una publicidad comercial.

Así lo señala el artículo 157° de la Decisión N° 486 en su segundo párrafo:

*“(...)El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.”*

Entonces, de este artículo se desprende que se puede utilizar la marca de un tercero en un anuncio publicitario siempre que este uso sea (i) de buena fe (que no sea contrario al principio de competencia por eficiencia); (ii) se limite al propósito de información al público; y, (iii) no sea susceptible de inducir a confusión a los consumidores (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

Es pertinente aclarar que el daño que un agente económico le puede ocasionar a otro por el hecho de mencionarlo en un anuncio publicitario señalando que su producto es superior al suyo y, por ende, menoscabando su reputación en el mercado, será un daño concurrencial lícito toda vez que dicha alusión genere mayor información para los consumidores (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

### **Publicidad Comparativa**

En cuanto a la publicidad comparativa, esta figura se presenta cuando concurren dos requisitos: (i) la alusión inequívoca (directa o indirecta) sobre la oferta de otro agente económico; y (ii) que la finalidad de esa alusión sea exhibir las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora (Rodríguez & Sosa, 2015).

El artículo 12.1° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, establece que para que se verifique la existencia de un acto de comparación se requiere percibir una alusión inequívoca directa o indirecta sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos. Asimismo, en su segundo párrafo, se señala que estos actos se reputan lícitos siempre que cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 de la presente Ley, caso contrario configurarían actos de competencia desleal.

Para que se configure una publicidad comparativa, según Patiño, citado por Sosa (2012), tienen que concurrir dos requisitos: 1) que presente una alusión inequívoca directa o indirecta sobre la oferta de otro agente económico, y 2) que la finalidad de dicha alusión presente las ventajas de la oferta propia frente a la de la oferta competidora.

En un mercado en el que hay competencia, por lo general, los costos de información sobre las ofertas existentes serán altos para los consumidores; sin embargo, estos suelen incurrir en ellos en tanto son relevantes para tomar una decisión de consumo. No obstante, gracias a la

publicidad comparativa, los consumidores pueden ahorrar tiempo en obtener información sin incurrir en costos adicionales debido a que ahorran tiempo; es decir, en vez de comparar ofertas en el mercado, podrán conocer las ventajas de una oferta sobre la otra a partir de las comparaciones publicitarias (Sosa, 2012).

En el anuncio publicitario materia de análisis, la Sala señala que “(..) en el mencionado anuncio se alude a los detergentes “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, para señalar que, por el mismo precio, el producto de Intradevco rinde 39 lavadas mientras que el de Procter & Gamble rinde 15 lavadas por el mismo precio”.

Ahora bien, después de desarrollar las diferentes modalidades publicitarias de la publicidad alusiva, se concluye que, en el caso materia de comentario, nos encontramos frente a una publicidad comparativa toda vez que concurren los dos requisitos esenciales para que se configure dicha modalidad publicitaria.

De este modo, la Sala señala lo siguiente: “El mensaje comparativo evaluado está compuesto de dos elementos: (i) la afirmación con relación al rendimiento del producto de la competencia y (ii) indicación referente al rendimiento del producto publicitado; para posteriormente determinar que este último resulta superior en dicho aspecto”.

Así, respecto al primer requisito, efectivamente, Intradevco realiza una alusión inequívoca directa al referirse al rendimiento del producto de P&G de manera explícita en el texto legal. En cuanto al segundo requisito, se puede apreciar que la finalidad de dicha alusión es presentar las ventajas de su oferta propia en tanto señalan que el detergente líquido Sapolio contaría con un mejor rendimiento que el producto del otro agente económico, en este caso, el detergente líquido “Ariel”, producto de P&G.

### **Publicidad Adhesiva (actos de equiparación)**

Por otro lado, en cuanto a la Publicidad Adhesiva o también conocida como actos de equiparación, según el artículo 12.1º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, estos actos consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena.

Además, al igual que en la publicidad comparativa, para verificar la existencia de un acto de equiparación se requiere percibir una alusión inequívoca (directa o indirecta) sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante el uso de signos distintivos ajenos. A su vez, estos actos se reputan lícitos en tanto cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; es decir, con la *exceptio veritatis*.

De acuerdo a la Resolución N° 988-2009/SC1-INDECOPI, la empresa Backus denunció a Ajeper por difundir un anuncio publicitario denominado “Desafío Franca” el cual consistía en realizar pruebas ciegas entre Franca y Cristal para comparar el sabor de dichas cervezas y, de 600 pruebas, se obtuvo un empate técnico señalando que ambas tenían un excelente sabor.

Es pertinente señalar que, para la doctrina española, en un caso como el anteriormente mencionado, se configuraría una conducta ilícita en tanto el anunciante trata de apropiarse indebidamente de la reputación comercial ajena en beneficio propio. Ello debido a que al equiparar su oferta con la del otro agente económico, lograría que se le atribuya el goodwill de la oferta de este último, la cual, en su mayoría, se trata de una marca notoriamente conocida (Rodríguez & Sosa). Por ello, en España, el caso materia de comentario, hubiera sido sancionado debido a que la publicidad alusiva se encuentra prohibida en dicho país. No obstante, en el Perú no se ha catalogado como una modalidad típica de acto de explotación de reputación comercial ajena, sino que se encuentra regulada en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y será lícita en tanto cumpla con los requisitos establecidos en la *exceptio veritatis*.

### **Publicidad Denigratoria**

De acuerdo con el artículo 11° de nuestra Ley de Represión de la Competencia, esta modalidad publicitaria consiste en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directo o por implicación, menoscabar la imagen, el prestigio, la fama, el crédito o la reputación empresarial de otro u otros agentes económicos.

Asimismo, como en toda publicidad alusiva, se requiere que se cumpla con los requisitos de la excepción de veracidad. De este modo, los actos de denigración constituyen competencia desleal si menoscaban el producto o servicio de un agente competidor, a no ser que estos sean verdaderos, exactos y pertinentes tanto en la forma como en fondo (Baylos, 1993).

Entonces, para que se cometa un acto de denigración a través de la actividad publicitaria tienen que concurrir dos requisitos fundamentales: 1) como en todo anuncio publicitario de naturaleza alusiva, tiene que presentarse una alusión inequívoca (directa o indirecta) respecto a la oferta de otro u otros agentes económicos; y, 2) debe ser susceptible de tener como efecto, el menoscabo de la imagen, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de uno o varios agentes competidores (Patiño, 2007).

Ahora bien, un punto controvertido en esta modalidad publicitaria es la denigración a la categoría o género de un producto o servicio. Esta consiste en alusión con efectos denigratorios – el menoscabo de su reputación o crédito comercial - que puede hacer un anunciante respecto de todos los agentes económicos que compiten con una categoría de productos sin la necesidad de que sean identificados expresamente (Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi, 2013).

La denigración a la categoría o género del producto también se desprende del artículo 11° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en tanto señala que consiste en la realización de actos que generen efectos directos o por implicación a otro u otros agentes económicos; es decir, no se refiere específicamente a la existencia de una alusión directa o explícita como requisito para que se configure un acto denigración (Rodríguez & Sosa, 2015)

Por su parte, el Código de Ética Publicitaria del CONAR, a diferencia de Indecopi que trata los actos de denigración de igual manera que los actos de comparación o adhesión, sí reconoce la denigración a la categoría o género de un producto. Así lo señala en su artículo 18°:

*“La publicidad no debe tener por efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos o la categoría o género de un producto que se comercializa en el mercado (...)”.*

A razón de dicho artículo, el CONAR, mediante la Resolución N° 01-2010-CONAR sancionó a Quaker del Perú S.R.L. debido a que utilizó el siguiente eslogan publicitario: “Quaker es Quaker, las demás son cuento”. Frente a ello, la Comisión Permanente de Ética señaló que, de un análisis superficial e integral de los anuncios denunciados, dicho eslogan era un juicio estimativo que contenía una referencia negativa e impertinente susceptible de generar

descrédito a la categoría o género de los productos de avena. Ello en tanto dicha frase no poseía un contenido objetivamente comprobable y se limitaba a exteriorizar la opinión del anunciante, la cual contenía una referencia negativa e impertinente que encerraba una descalificación global de las avenas que competían con la marca Quaker en el mercado, debido a que se refiere a las mismas de manera peyorativa al utilizar la palabra “cuento”, que por el contexto de la frase se entendía como embuste o engaño.

En la resolución materia de análisis, P&G denunció a Intradevco por la realización de actos de denigración en la difusión de su anuncio en tanto, según la denunciante, habría afectado su crédito y prestigio, pues daría a entender que el producto “Ariel” maltrata la ropa y el detergente “Sapolio” no. Sin embargo, este mensaje no se desprende de una revisión superficial e integral de la publicidad objeto de la denuncia. Es más, la Comisión señaló que *“(…) se observa que las filas de ropa colocadas al costado de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” no menoscaban la reputación de este último, pues tales imágenes responden a una expresión de fantasía y exageración”*.

Frente a ello, es preciso traer a colación lo señalado en el artículo 20° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal que, con relación al uso de licencias publicitarias, se encuentran permitido el uso del humor, la exageración y la fantasía en tanto no induzca a error a los consumidores ni sean susceptibles de generar un acto de competencia desleal.

De manera muy similar, el artículo 10° del Código de Ética Publicitaria del CONAR señala con relación al humor, fantasía y exageración en materia publicitaria que *“Está permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad siempre que no induzca a error a los consumidores ni sean susceptibles de generar un acto de competencia desleal.”*

En la misma línea, el CONAR mediante Resolución N° 01-2017-CONAR/CPE señala que:

*“(…) la exageración – como estrategia publicitaria – busca intensificar el color o las cualidades de un producto o de un servicio, de forma que, se suscite en un impacto en el consumidor. No obstante, esta alegación no será percibida como objetiva debido al modo en cómo es expresada. Por ello, existe una delgada línea entre lo que representa una exageración publicitaria y una alegación de naturaleza objetiva o de tono excluyente”*.

Es por ello, que el presunto mensaje denigratorio imputado no se desprende del anuncio evaluado, pues de la revisión de la publicidad cuestionada, se aprecia ropa de distintas tonalidades colocada al costado de envases de los productos comparados (“Ariel” y “Sapolio”). No obstante, como resultado de una observación integral y superficial del anuncio, no se desprende que la fila de ropa ubicada junto con el producto “Ariel” se encuentre maltratada o descolorida, ni se evidencia algún elemento que transmita el mensaje de que - además de la comparación respecto a la cantidad de lavadas que rendirían dichos productos -, el producto de la denunciante maltrate la ropa o la decolore.

### **La Excepción de Veracidad o Exceptio Veritatis: requisito de licitud de la publicidad alusiva**

Como ya se ha señalado previamente, los anuncios comparativos se reputan lícitos toda vez que sean veraces, exactos y pertinentes. Debemos tener en cuenta que nos encontramos frente a un modelo social de represión de la competencia desleal, el cual busca resguardar no solo a los agentes económicos que participan en el mercado sino también a los consumidores, por lo cual prevalecerá el derecho al acceso a la información de estos sobre los perjuicios económicos que se pueda causar a los agentes aludidos (Sosa, 2018)

Es preciso señalar que la competencia siempre genera un daño concurrencial al agente económico con el que se compete; sin embargo, este perjuicio será un daño concurrencial lícito siempre que se cumplan con los requisitos de la excepción de veracidad.

Así, según el artículo 11.2° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece en qué consisten estos requisitos:

- 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.”*

Ahora bien, respecto al primer requisito, no sólo se exige que la información presentada en el anuncio sea veraz, sino también que no se pueda utilizar ningún tipo de alegación subjetiva en estas modalidades publicitarias. Toda la información usada en este tipo de anuncios debe ser verificable, sobre este requisito volveremos más adelante. En cuanto al segundo requisito, se entiende que la información que contengan estas modalidades publicitarias además de veraces debe ser exacta, entendido ello como clara y actual (Sosa, 2017).

Por su parte, con relación a la pertinencia en la forma, esta restricción, sumada a la primera, deja en evidencia que lo que busca el legislador es que prácticamente no se haga uso de licencias publicitarias como el humor o la exageración en este tipo de anuncios publicitarios. En este punto, cabe cuestionarse cuándo el uso de licencias publicitarias - como la ironía, la sátira o el sarcasmo - podrían ser justificadas e injustificadas en atención a las circunstancias. Así, caemos en cuenta que al dejar la total discreción del funcionario público a cargo de la aplicación de la Ley determinar si cumple o no con este requisito, sólo termina generando inseguridad jurídica. Finalmente, en cuanto a la pertinencia de fondo, se prohíbe hacer alusión a aspectos personales de los titulares o representantes del agente comercial aludido ya que no deberían ser elementos que determinen la decisión de consumo de los receptores. (Sosa, 2017)

### **¿Por qué la *exceptio veritatis* tiene un fuero de atracción que nos aleja del ámbito de engaño?**

Un argumento interesante formulado por la denunciante consiste en que las afirmaciones están referidas a su producto “Sapolio”, por lo cual señalaron que la conducta realizada sólo podría ser investigada como un presunto acto de engaño, no como uno de comparación indebida.

Frente a ello, como hemos mencionado anteriormente, al realizar un análisis integral de la pieza publicitaria - la voz en off, las imágenes y el disclaimer –, podemos apreciar que efectivamente existe una contradicción sobre la oferta propia debido a que se afirma en la voz en off que el detergente “Sapolio” rendiría 39 lavadas y, por el contrario, en el disclaimer, se señala que

tendría un rendimiento de 24 lavadas. Por ello, al haber dos afirmaciones contradictorias dentro del mismo mensaje publicitario, nos encontraríamos ante una publicidad engañosa.

En ese sentido, considero que se podría señalar que en la pieza publicitaria hay un acto de engaño en cuanto a la afirmación realizada por Intradevco sobre el rendimiento de su propio producto; sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, al realizar un análisis integral del anuncio y considerar dentro de él al disclaimer que se presenta en la parte inferior, se puede visualizar que se alude de manera expresa a otros agentes económicos y, en consecuencia, se señala que el rendimiento del detergente “Sapolio” es superior al de los otros competidores. De este modo, podemos concluir que al haber una alusión directa a otro agente económico con la finalidad de mostrar las ventajas de su oferta frente al de la oferta competidora, nos encontramos en un contexto comparativo.

Es preciso señalar que el principio de veracidad consiste en la exigencia que estos anuncios constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad. Lo cual quiere decir que serán considerados ilícitos los anuncios de naturaleza alusiva que sean susceptibles de inducir a error a los consumidores y/o contengan información de carácter subjetivo. Dicho de otro modo, se aplica una especie de principio de veracidad reforzado debido a que no sólo se sanciona el mensaje publicitario objetivo que pueda inducir a error, sino también si el mensaje es subjetivo, a diferencia de lo que sucede con principio de veracidad original contenido en el artículo número 8° de la LRCD. El supuesto contenido en dicho artículo no aplica para alegaciones de carácter subjetivo porque no pueden probarse y se entiende que el consumidor los considera simples “dichos de parte” (Rodríguez & Sosa).

En la publicidad objeto de evaluación, respecto a la afirmación vinculada con el rendimiento del producto “Sapolio” (39 lavadas), se alude a un competidor, en este caso al detergente “Ariel” (15 lavadas). Entonces, al tratarse de una publicidad de naturaleza alusiva que contiene una afirmación objetiva, en tanto resulta comprobable, dicho anuncio publicitario debe ser evaluado bajo la excepción de veracidad pues se trata de una publicidad comparativa.

Siendo ello así, corresponde que las afirmaciones identificadas en el anuncio deban cumplir, en primer lugar, con el requisito uno del artículo 11.2° de la Ley; es decir, que sea una afirmación veraz, objetiva y verificable con la realidad, esto implica que el anunciante deba

acreditar la veracidad de su afirmación tanto de su propia oferta como la del competidor aludido.

Como podemos apreciar, en la Ley de Represión de la Competencia Desleal se tiene un artículo que se ocupa del acto de engaño y, a su vez, se tiene una regulación específica para la publicidad alusiva (comparación, equiparación y denigración) y, en todos esos casos, se observa que es un requisito de licitud la exceptio veritatis. En ese punto, nos cuestionamos lo siguiente: si uno de los elementos de la excepción de veracidad es que la alusión sea veraz, cuando nos encontramos frente a un anuncio publicitario que tiene una naturaleza alusiva y en el cual, se presenta además un contenido engañoso, ¿Cómo se debería analizar? ¿Se debería imputar cargos por un acto engaño de manera autónoma o se debería analizar como parte de la excepción de veracidad porque, de todos modos, se va a analizar el engaño?

Frente a esta interrogante, podemos señalar que, si se da una alusión ya sea directa o indirecta y, a la vez, el objeto del anuncio es mostrar una ventaja competitiva frente al agente aludido, el acto se debe imputar por el artículo 12° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, toda vez que si el contenido de esa publicidad es engañoso se le sancionará por incumplir el primer requisito de la excepción de veracidad contenido en el artículo 11.2° de la mencionada Ley.

En otras palabras, bajo el requisito de veracidad de la exceptio veritatis ya se estaría verificando si el mensaje publicitario se ajusta a la realidad, por lo que, al tratarse de un anuncio comparativo, considero que bastaría con realizar dicho análisis. En ese sentido, por un tema de especialidad, dicho anuncio publicitario debería ser analizado dentro del marco de una publicidad comparativa, lo cual implica que se deberá evaluar la afirmación formulada por “Sapolio” dentro de excepción de veracidad en tanto su primer requisito sería suficiente para analizar dicho mensaje publicitario.

Entonces, bajo la exceptio veritatis, en particular, el primer requisito que señala que la afirmación presentada debe ser veraz, objetiva y ajustada a la realidad, implica que el anunciante deba presentar medios probatorios adecuados que acrediten la afirmación publicitaria sobre las características de su producto y la del competidor aludido.

En el caso materia de análisis, cabe destacar que no hay pruebas respecto al desempeño o rendimiento del producto “Sapolio”, se señaló que el anunciante no habría acreditado aquella característica de su producto que es objeto de comparación (el rendimiento de 39 lavadas), por lo que no podría considerarse sustentada la veracidad del respectivo mensaje publicitario. En tal sentido, la información trasladada al consumidor no calzó dentro de la excepción de veracidad, por lo que la comparación efectuada deviene en ilícita.

Si bien el anunciante hizo mención de una constatación notarial en la cual se habría acreditado la veracidad de lo informado en la publicidad, no aportó dicho medio probatorio, por lo que se evidencia aún más la ausencia de veracidad del mensaje publicitario.

De manera complementaria, es oportuno destacar que en nuestro ordenamiento jurídico si la publicidad alusiva se realiza una alegación subjetiva el anuncio inmediatamente es ilícito, por lo cual, se estaría frente a un principio de veracidad reforzado que exige que las alegaciones publicitarias sean veraces y sólo objetivas, razón por la cual se sanciona sólo a las alegaciones subjetivas porque, supuestamente, no transmiten información al mercado.

Ahora bien, se considera que son contradictorios los argumentos que sustentan por qué los actos de engaño no reprimen las alegaciones subjetivas y la regulación de la publicidad comparativa sí lo hace. De ahí que, reprimir el uso de información subjetiva en la publicidad alusiva parece un rezago del modelo profesional en donde la Ley parece proteger más a las empresas que a los consumidores (Sosa, 2018).

Por otro lado, el Indecopi ha señalado en reiterados pronunciamientos que se restringe el uso de alegaciones subjetivas en la publicidad comparativa porque no transmiten información a los consumidores, lo cual considero que no sería del todo cierto. Y es que por el hecho de que en un anuncio nos señalen que un producto es más “bonito” que otro o que es “tan rico” como otro, ello no deja de transmitirnos información, la cual probablemente será tomada por los consumidores como una opinión de parte o incluso podría tener relevancia, pero no por ello perderá su naturaleza informativa (Rodríguez & Sosa, 2020).

Como bien señala Sosa, la única forma en la que este tipo de anuncios puede realmente afectar el derecho de la información de los consumidores es cuando contiene información que los puede inducir a error. El resto es solo proteccionismo al empresario anunciante (Sosa, 2018).

Por ello, exigir que la publicidad alusiva solo se utilice a través de alegaciones comprobables genera como efecto el proteccionismo ante el agente económico que va a ser aludido. Si el Indecopi ha reconocido que la publicidad subjetiva no es tomada en serio por los consumidores, nos cuestionamos ¿por qué deberían prohibirlas en publicidad comparativa si es que sí podría generar efectos positivos en el mercado y beneficiar al consumidor otorgándole más información?

Por ello, tanto el uso de alegaciones objetivas como subjetivas debería permitirse en la publicidad alusiva. De hecho, el uso de la información objetiva sólo debería someterse al principio de veracidad o actos de engaño (como en la publicidad simple), pues es la única que tendría que ser sancionada si no se sustenta en pruebas o datos veraces, ya que podrían generar que la decisión de consumo del administrado se realice sobre la base de mentiras o premisas falsas. A diferencia de las alegaciones subjetivas, que generan algunas preferencias por su forma de comunicación (Sosa, 2018).

Se menciona que se prohíben las afirmaciones subjetivas en tanto no se toman en serio y no transmiten información al mercado; sin embargo, considero que las alegaciones subjetivas sí trasladan información a los consumidores. En caso un agente económico traslade información de lo que este opina de su propio producto o servicio, igualmente, está trasladando esa información al mercado. Distinto será que se tome una decisión de consumo sobre la base de una información no comprobable o que puede inducir a error, que como mencionamos líneas arriba, sería la única forma en la que se podría generar un perjuicio a los consumidores. Siendo ello así, en el supuesto que un anunciante utilice afirmaciones subjetivas en su publicidad alusiva, a nuestro criterio, no debería ser sancionada tal conducta. Por tal motivo, considero que deberían permitirse tales afirmaciones en tanto incentivan a los consumidores a que a raíz de su propia experiencia puedan acrecentar la pugna competitiva.

## **V. Temas complementarios a destacar en la decisión de la SDC**

En el caso materia de discusión hemos evaluado el tema de fondo; sin embargo, cabe resaltar que nos encontramos frente a un procedimiento administrativo sancionador que implica la imposición de sanciones a los administrados frente a alguna conducta infractora. Así, como se señala en la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador – actualizada con

el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el procedimiento administrativo sancionador se entiende como el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa; es decir, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUSH], 2017). Por lo que, de manera complementaria a la evaluación de fondo, vamos a analizar aspectos vinculados a las sanciones impuestas contra Intradevco.

Así, es preciso señalar que la Comisión, a través de la Resolución 33-2017/CCD-INDECOPI, impuso a Intradevco dos multas de cinco (5) UIT por cada causal de comparación indebida detectada; es decir, por un lado, la comparación que daba a entender que el único detergente concentrado era “Sapolio” y, por otro lado, que contaría con un rendimiento superior a “Ariel”. Por lo cual, habría impuesto dos sanciones por una misma conducta infractora como si fuesen hechos infractores independientes. Frente a ello, la Sala declaró la nulidad parcial de dicha Resolución.

De este modo, si bien la autoridad pudo considerar que el acto de comparación realizado era ilícito por las diferentes cuestiones presentadas en el anuncio publicitario, hizo bien al señalar que las sanciones se encontraban vinculadas a una misma conducta infractora; es decir, la comparación indebida, por lo que tal mensaje tiene que ser evaluado como una única conducta, no como dos. En tal sentido, considero errónea la conclusión a la que arribó la Comisión al sancionar dos causales de ilegalidad de un mismo mensaje publicitario como actos infractores independientes, cuando se trataban de un mismo acto infractor con relación a la difusión de un mensaje comparativo respecto al rendimiento del producto de Intradevco frente al producto de P&G.

Respecto a la graduación de la sanción realizada por la SDC, considero que los criterios utilizados<sup>3</sup> en la resolución materia de discusión resultan adecuados en tanto tienen en cuenta

---

<sup>3</sup> Decreto Legislativo 1044. Ley de Represión de la Competencia Desleal

**“Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción**

*La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:*

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;*
- d) La dimensión del mercado afectado;*
- e) La cuota de mercado del infractor;*

la modalidad empleada, la cual en este caso se realiza a través de anuncios televisivos, así como la exposición y duración de la difusión del anuncio de Intradevco. Así pues, la Sala señaló que en aplicación del artículo 225.2 del Decreto Supremo 006-2017- JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en función al amplio alcance de la publicidad infractora en tanto tuvo una importante exposición considerando el medio empleado y el significativo número de repeticiones, hubiese correspondido imponer a Intradevco una multa mayor a la impuesta por la Primera Instancia.

Sin embargo, en atención al principio de interdicción de la reforma en peor (non reformatio in peius) que rige la potestad sancionadora administrativa, la Sala no podría sancionar a la parte apelante con una multa mayor a la que le fue impuesta de manera previa por la Primera Instancia. Así, tal como señala Monroy, la reforma en peor es una institución de gran importancia en el tema del recurso de apelación; es decir, si una parte recurre en apelación de una resolución, el superior sólo podrá reformar la resolución a su favor, mas no en su contra (Monroy, 1992). En ese sentido, consideramos oportuno que la sanción de Intradevco por la realización de actos de comparación indebida se graduara en (5) UIT.

## **VI. Conclusiones**

1. La interpretación de un anuncio publicitario debe realizarse bajo un análisis integral y superficial tomando en cuenta todos los elementos que componen la pieza publicitaria tales como las voces en off, imágenes y disclaimers (en tanto sea perceptibles por los destinatarios de la publicidad). Ello, debido a que un análisis bajo el criterio de la parte captatoria sería insuficiente en tanto que, en primer lugar, no se encuentra recogida en la normativa peruana y, en segundo lugar, parece ser contraria a la naturaleza publicitaria debido a que esta debe analizarse en su conjunto y no de manera fragmentada como lo señala el artículo 21° de la LRCD.
2. Siendo ello así, se analiza la publicidad en el caso materia de discusión y se obtienen los siguientes mensajes publicitarios: i) se desprende que existe una afirmación sobre

---

*f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;*

*g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,*

*h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.”*

la propia oferta; es decir, sobre el rendimiento del detergente “Sapolio” en tanto se menciona a través de la voz en off que dicho producto rendiría 39 lavadas; sin embargo, en el disclaimer se señala que tendría un rendimiento de 24 lavadas, por lo cual se podría señalar que nos encontramos frente a una contradicción dentro del mismo mensaje publicitario, y ii) se puede determinar que este se presenta en un contexto comparativo, sobre todo debido a que en el texto aclaratorio se puede apreciar que se alude de manera expresa a la oferta de otro agente competidor y, además, presenta las ventajas del detergente “Sapolio” de Intradevco frente al detergente “Ariel” de P&G respecto a su rendimiento.

3. Asimismo, cuando nos encontramos frente a un anuncio publicitario de naturaleza alusiva y en el cual, se presenta además un contenido engañoso, si se da una alusión ya sea directa o indirecta y, a la vez, el objeto del anuncio es mostrar una ventaja competitiva frente al agente aludido, el acto se debería imputar por el artículo 12° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, toda vez que si el contenido de esa publicidad no es veraz se le sancionará por incumplir el primer requisito de la excepción de veracidad contenido en el artículo 11.2° de la mencionada Ley. En ese sentido, debería imputarse como un acto de comparación indebida en tanto el primer requisito de la exceptio veritatis sería suficiente para analizar dicho mensaje publicitario.
4. En el caso concreto, del análisis de la publicidad se observa que la afirmación con relación al rendimiento del detergente “Sapolio”, al no ser veraz y no ajustarse con la realidad, incurre en una infracción a la excepción de veracidad y, en consecuencia, el mensaje deviene en ilícito de acuerdo con el artículo 11.2° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
5. Sin perjuicio de lo anterior, considero que la publicidad alusiva de tono subjetivo debería permitirse en el ordenamiento jurídico pues incentiva la pugna competitiva entre diversos agentes económicos en beneficio de los consumidores en tanto siempre transmiten información en el mercado.

## Referencias

- Aramayo, A.; Gagliuffi, I.; Maguiña, R.; Rodas, C.; Sosa, A. & Stucchi, P. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria. Lima, Perú: Indecopi. Recuperado de [https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia\\_desleal.pdf?sequence=1](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5559/competencia_desleal.pdf?sequence=1).
- Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). (s.f.) Código de ética publicitaria. Recuperado de <http://www.conarperu.org/codigos/codigo-de-etica>
- Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). (2010). Resolución N° 01-2010-CONAR/D. Lima, Perú.
- Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). (2017). Resolución N° 01-2017-CONAR/CPE. Lima, Perú.
- Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). (2014). Compendio. Criterios resolutivos CONAR (Nueva era: 2009 – 2014). Recuperado de <https://www.andaperu.pe/wp-content/uploads/2014/11/COMPENDIO-CONAR-vDEJ-F-evento-13-oct-2014.pdf>.
- Diez Canseco, L. (1991). Señora: Nuestro detergente lava más blanco La publicidad comparativa. THEMIS Revista De Derecho, (18), 19-27. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10862>
- Indecopi. (2001). Resolución N° 001-2021-LIN-CCD/INDECOPI. Lima, Perú.
- Indecopi. (03 de septiembre de 2007). Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI. Lima, Perú.
- Indecopi. (10 de febrero de 2011). Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI. Lima, Perú.
- Indecopi. (20 de abril de 2018). Resolución N° 0088-2018/SDC-INDECOPI. Lima, Perú.
- Indecopi. (26 de diciembre de 2018). Resolución N° 001-2018-LIN-CCD/INDECOPI. Lima, Perú.
- Iparraguirre, G. & Palmisano, A. (2007). Primer capítulo de la contienda publicitaria comparativa entre empresas cerveceras: atribución “la cerveza más cara de Sudamérica.”

Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Vol 3, Número 4. Recuperado de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/110>.

Gagliuffi, I. (2003). La publicidad denigratoria en el Perú: memorias sobre la guerra de las Kolas amarillas (historia de Gómez, los chamanes, los cocineros y la impulsadora). THEMIS Revista De Derecho, (46), 299-313. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10043>.

González, G. (2009). El principio de verdad publicitaria y el deber de información a los consumidores. ITA IUS ESTO. N° 4, p. 65 – 76. Recuperado de <https://www.gonzalezvaldivialaw.com/images/gonzales-valdivia/publicaciones/gonzalez-delgado.pdf>.

Kemelmajer de Carlucci, A. (1998). La publicidad y los consumidores en el fin de siglo. Gaceta Jurídica. Tomo 59, p. 69-A – 83-A.

Luyo, M., & Bazán, V. H. (2017). Esclareciendo la actividad empresarial del Estado: Hacia una construcción adecuada de sus actividades No Económicas. Derecho & Sociedad, (49), 185-202. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/19887>.

Martínez, T. & Del Barrio, S. (2001). La publicidad comparativa y sus potenciales beneficios sobre la información del consumidor: un estudio empírico. Estudios de Consumo.

Menéndez, A. (1988). La competencia desleal. Madrid, España: Civitas.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUSH]. (2017). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Monroy, J. (1992). Monroy Gálvez, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. IUS ET VERITAS, 3(5), 21-31. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>.

Murillo, J. (2015). Los mil y un rostros de la publicidad. Análisis sobre el actual concepto jurídico de publicidad comercial en el Perú. *Revista Anuario de Investigación del CICAJ* 2013 – 2014. Lima: PUCP, pp. 161 – 196.

Noda, C. R. (2003). Libertad de expresión, competencia y publicidad. Consideraciones acerca de las afirmaciones subjetivas en la publicidad comparativa. *IUS ET VERITAS*, 13(27), 307-317. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16276>

Patrón, C. (1995). El principio de veracidad y la "substanciación" previa en materia publicitaria. *Themis*. Recuperado <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/11580/12104>

Pazos, J.; Capurro, A.; Mac Kee, G. & Escalante, A. (2020). Competencia desleal y publicidad comercial. Lima, Perú: Indecopi. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7793>

Rivera, 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 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19891>

Sosa, A. (2012a). Cómo reprimir la “piratería marcaria” mediante el uso complementario de las normas de propiedad industrial y las de competencia desleal\*. *Actualidad Jurídica*. Marzo N° 220.

Sosa, A. (2012b). Apuntes sobre la publicidad comercial alusiva. *Actualidad Jurídica*. Junio N° 223.

Sosa, A. (2013). La “parte captatoria” en la interpretación del mensaje publicitario. *Andanews*. Año 18, N° 129 (Abril), p. 46 – 47.

Sosa, A. (2017). Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos Prácticos). *Derecho & Sociedad*. (49), 161-182. Recuperado de <http://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 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12317>.

Tato, A. & Gómez, J. (1996). La publicidad comparativa. Madrid, España: Marcial Pons.



**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA  
DESLEAL  
**DENUNCIANTE** : PROCTER & GAMBLE PERÚ S.R.L.  
**DENUNCIADA** : INTRADEVCO INDUSTRIAL S.A.<sup>1</sup>  
**MATERIAS** : COMPETENCIA DESLEAL  
ACTOS DE ENGAÑO  
ACTOS DE COMPARACIÓN INDEBIDA  
ACTOS DE DENIGRACIÓN  
NULIDAD  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
**ACTIVIDAD** : FABRICACIÓN DE JABONES Y DETERGENTES

**SUMILLA:** *se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución s/n del 2 de noviembre de 2016, en el extremo que admitió a trámite la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. En consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado en cuanto a dicho extremo.*

*Al respecto, se observa que la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal imputó como un presunto acto de engaño el difundir de forma fugaz una información presuntamente aclaratoria respecto a un mensaje comparativo sobre el rendimiento de los productos exhibidos, difundido en el anuncio televisivo cuestionado. En consideración del mencionado contexto, el órgano instructor debió encausar dicho cuestionamiento como una presunta causal de ilicitud de la comparación realizada por Intradevco Industrial S.A. en su anuncio y no como un acto de engaño independiente.*

*Asimismo, se CONFIRMA – modificando fundamentos - la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaro fundada la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, supuesto contemplado en el artículo 12 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.*

*Dicha decisión se sustenta en el hecho de que Intradevco Industrial S.A. difundió un anuncio comparativo señalando que, por el mismo monto, el detergente “Sapolio” Líquido rendiría 39 lavadas mientras que “Ariel” líquido solo rendiría 15 lavadas, sin contar con medio probatorio alguno que acredite la veracidad de dicho mensaje.*

<sup>1</sup> Con Registro Único de Contribuyentes (RUC) 20417378911.

**Asimismo, se CONFIRMA la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaro infundada la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto tipificado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

**De acuerdo con los términos de la denuncia, el anuncio cuestionado habría afectado el crédito y el prestigio de Procter & Gamble S.R.L., pues daría a entender que el producto “Detergente Ariel Líquido” maltrata la ropa y el “Detergente Sapolio Líquido” no. Sin embargo, este mensaje no se desprende de una revisión superficial e integral de la publicidad objeto de la denuncia.**

**Por otro lado, se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI en el extremo que impuso a Intradevco Industrial S.A. dos multas de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias. Al respecto, cabe señalar que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal aplicó dichas sanciones y las sumó, como si correspondiesen a dos infracciones independientes, pese a que se trataban de dos causales de ilegalidad de la misma infracción, consistente en la difusión de un determinado mensaje comparativo ilícito: que el producto “Detergente Sapolio Líquido” rendiría 39 lavadas por el mismo monto del producto “Detergente Ariel Líquido”, el cual rendiría 15 lavadas.**

**Finalmente, en aplicación del artículo 225.2 del Decreto Supremo 006-2017-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en función al amplio alcance de la publicidad infractora, correspondería imponer a Intradevco Industrial S.A. una multa mayor a la impuesta por la primera instancia. Sin embargo, en atención al principio de interdicción de la reforma en peor, se sanciona con una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.**

**SANCIÓN: CINCO (5) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**

Lima, 28 de junio de 2018

## **I. ANTECEDENTES**

1. El 30 de septiembre de 2016<sup>2</sup>, Procter & Gamble Perú S.R.L. (en adelante, Procter & Gamble y/o la denunciante) denunció a Intradevco Industrial S.A. (en adelante, Intradevco y/o la denunciada) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de engaño, comparación

<sup>2</sup> Complementado mediante escrito presentado el 13 de enero de 2017.

indebida y denigración, por los hechos que se exponen a continuación:

- (i) Intradevco ha difundido un anuncio publicitando del detergente líquido “Sapolio”, en donde compara el referido producto frente a los detergentes líquidos las marcas “Bolívar” y “Ariel”, y trasmite afirmaciones falsas y denigrantes.
  - (ii) Asimismo, se advierte que Intradevco consignó en este anuncio un texto presuntamente aclaratorio que resulta ilegal porque ningún consumidor podría leerlo de forma legible, debido a que la información consignada solo aparece cuatro (4) segundos en pantalla.
  - (iii) En el anuncio, se trasladan afirmaciones engañosas referentes a los productos “Ariel” y “Sapolio”, lo que hace que la comparación sea indebida, puesto que Intradevco:
    - Emplea su versión de mayor tamaño frente a una versión más pequeña del detergente líquido “Ariel”.
    - Señala que su presentación de un litro rendiría en principio 39 lavadas. Sin embargo, para obtener dicho rendimiento, se requiere el uso de más de tres litros de detergente, es decir, el triple del contenido de la botella de “Sapolio” mostrada en la publicidad cuestionada.
  - (iv) Asimismo, se presenta al detergente “Sapolio” como el único producto concentrado y potente, dando a entender a los consumidores que se podrían emplear pequeñas cantidades de este para obtener los resultados anunciados, lo cual no sería cierto porque el producto “Ariel” también es un detergente líquido concentrado, siendo esta una comparación indebida. Cabe señalar que la empresa denunciada no tiene sustento que acredite que sea un producto “concentrado”.
  - (v) Por otro lado, Intradevco incurrió en actos de denigración debido a que muestra la ropa presuntamente lavada con el producto “Sapolio” de forma reluciente y colorida, mientras que la ropa aparentemente lavada con el producto “Ariel” luce opaca y descolorida. De esta forma, se traslada al consumidor que la diferencia entre los detergentes comparados no solo radica en el número de prendas lavadas, sino también en su condición, menoscabando así la imagen, reputación y prestigio de “Ariel” en el mercado.
2. A través de la Resolución s/n de fecha 2 de noviembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Procter & Gamble e imputó a Intradevco los siguientes actos de

competencia desleal, de acuerdo con el siguiente detalle:

- (i) La presunta comisión de un acto de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), debido a que vendría difundiendo un anuncio televisivo ofreciendo el detergente líquido "Sapolio" que incluye la siguiente frase: *"Según dosis recomendada de cada fabricante. Precio de venta sugerido al público al 7 de setiembre de 2016: SAPOLIO S/. 21.30, rendimiento: 24 lavadas; BOLÍVAR S/. 37.90, rendimiento 14 lavadas; Ariel S/. 36.90, rendimiento 15 lavadas según declaración de cada fabricante en su empaque"*. Sin embargo, dicha información no habría sido puesta en conocimiento de los consumidores en forma clara, destacada y de manera que sea fácilmente advertible, en la medida que habría sido transmitida en letras pequeñas y a una velocidad que imposibilitaría su lectura;
- (ii) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, supuesto ejemplificado en el artículo 12 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, complementado por el artículo 11.2 de dicha norma, debido a que vendría difundiendo un anuncio televisivo en el que realizaría una comparación de los atributos del detergente líquido "Sapolio" frente al detergente líquido "Ariel", en la que se apreciaría lo siguiente:
- Se efectúa una comparación respecto de productos que no serían comparables entre sí, en la medida que se utilizaría la presentación de mayor tamaño de "Sapolio" pero no se emplearía la versión de mayor tamaño de "Ariel". En tal sentido, no se cumpliría con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al ser una comparación veraz y exacta.
  - Se afirma que *"El detergente líquido de la marca A (...) el detergente líquido de la marca B (...) y el detergente líquido concentrado Sapolio"*, lo cual induciría a pensar que el detergente líquido "Sapolio" sería el único "concentrado" y "potente", cuando en realidad no sería cierto. Siendo así, la empresa denunciada no habría cumplido con la denominada "excepción de veracidad" establecida en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
  - Se efectúa comparación respecto del rendimiento del detergente líquido "Sapolio" frente al detergente líquido "Ariel", afirmando lo siguiente: *"(...) Pero el detergente líquido concentrado Sapolio rinde 39 lavadas por el mismo precio (...)"*, lo cual induciría a pensar que

la mayor cantidad de lavadas (treinta y nueve) realizadas por “Sapolio” se debió a que se trataba de un detergente “concentrado” que permitiría utilizar una menor cantidad, lo cual no sería cierto. De esta forma, no se habría cumplido con la denominada “excepción de veracidad” establecida en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

- (iii) La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto tipificado en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que vendría difundiendo un anuncio televisivo del detergente líquido “Sapolio” que menoscabaría la imagen, crédito, fama, prestigio y reputación de Procter & Gamble y de su detergente líquido “Ariel”, en la medida que presentaba imágenes que mostrarían a las prendas lavadas con “Sapolio” relucientes a diferencia de las prendas lavadas con “Ariel” que quedarían opacas, deterioradas y descoloridas. De esta forma, el anuncio antes indicado transmitiría a los consumidores la idea de una diferencia en el resultado del lavado entre los referidos productos, la cual no existiría.
3. El 21 de noviembre de 2016, Intradevco presentó sus descargos, señalando lo siguiente:
- (i) Del anuncio publicitario no es posible concluir que se hayan presentado envases de distintos tamaños, pues lo que se buscaba resaltar es el rendimiento del producto “Sapolio”. En tal sentido, la interpretación de la denunciante es forzada.
  - (ii) La velocidad de la información brindada en el texto del anuncio no afecta al mensaje difundido, pues tiene un carácter meramente complementario. Por tanto, no existe una omisión de información relevante para el consumidor.
  - (iii) No se ha configurado la realización de actos de denigración, pues es usual que se muestren prendas de vestir en mal estado para evidenciar el resultado de la eficiencia de los productos publicitados.
4. Mediante Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

- (ii) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, en el extremo referido a que los productos aludidos no serían comparables entre sí.
  - (iii) Declarar fundada la denuncia contra Intradevco por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, en la medida que: (a) se haría una comparación entre los productos “Ariel” líquido y “Sapolio” líquido, para luego dar a entender que el único detergente concentrado sería “Sapolio” cuando esto no es cierto; y, (b) se daría a entender que el producto “Sapolio” líquido tendría un rendimiento superior al “Ariel” líquido.
  - (iv) Declarar infundada la denuncia contra Intradevco por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.
  - (v) Sancionar a Intradevco con una multa total de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT); en razón de cinco (5) UIT por cada afirmación declarada infractora.
  - (vi) Condenar a Intradevco al pago de las costas y costos incurridos por Procter & Gamble.
5. La decisión de la primera instancia se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) Si bien la información señalada como texto en la publicidad no se puede leer de forma fluida, su contenido no guarda relación con el mensaje transmitido en el anuncio. Siendo así, la omisión de dicha información no resulta relevante para entender el mensaje, por lo que no se configuró el acto de engaño cuestionado.
  - (ii) En cuanto a la denuncia por una presunta denigración hacia el producto “Ariel” líquido, se observa que las filas de ropa colocadas al costado de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” no menoscaban la reputación de este último, pues tales imágenes responden a una expresión de fantasía y exageración.
  - (iii) La publicidad compara los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido de tamaños similares, por lo que no se configura el primer supuesto

de comparación indebida imputado, referido a que se tratarían de productos de tamaños disímiles.

- (iv) Por otro lado, se observa que Intradevco publicita a “Sapolio” líquido como un detergente que contendría una sustancia concentrada a diferencia del producto “Ariel” líquido, pero no existe prueba alguna que sustente dicha afirmación. En consecuencia, la comparación efectuada en el anuncio cuestionado es ilícita en este extremo.
  - (v) Adicionalmente, se observa que tampoco existe prueba de que el producto “Sapolio” líquido (a diferencia de “Ariel” líquido) rinda 39 lavadas, por lo que en este extremo también es ilícita la comparación hecha por Intradevco en su publicidad.
  - (vi) Considerando la sustancialidad del mensaje, la duración de la difusión de la publicidad (del 15 al 30 de septiembre de 2016) así como la función desincentivadora de la multa, corresponde imponer a Intradevco dos multas de cinco (5) UIT por cada infracción detectada, dando una multa final de diez (10) UIT.
6. El 16 de mayo de 2017, Intradevco interpuso recurso de apelación contra la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI. En dicha impugnación, indicó que las afirmaciones están referidas a su producto “Sapolio” líquido, por lo que la conducta realizada solo podría ser investigada como un presunto acto de engaño, no como uno de comparación indebida. Además, un notario público constató la veracidad de todo lo informado en publicidad. Por ende, corresponde declarar infundada la denuncia en todos sus extremos.
7. El 23 de mayo de 2017, complementado con escrito del 6 de septiembre de dicho año, Procter & Gamble interpuso recurso de apelación contra la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI. Al respecto, señaló lo siguiente:
- (i) Existe un acto de engaño porque la información omitida lleva al consumidor a entender que el producto “Sapolio” líquido rinde 39 lavadas mientras que el producto “Ariel” líquido rinde 15 lavadas.
  - (ii) El consumidor interpretará que existe una diferencia en el resultado del lavado con el producto “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, al mostrar unas filas de ropa clara y brillante al lado del producto de Intradevco, mientras que las correspondientes a su producto aparecen opacas, por lo que existió un acto de denigración.
  - (iii) Finalmente, solicita el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.

8. El 19 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, a la cual asistieron los representantes de ambas partes y reiteraron lo expuesto a lo largo del procedimiento.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde a la Sala:
- (i) Determinar el tipo infractor bajo el cual corresponde evaluar los mensajes presuntamente infractores;
  - (ii) establecer si Intradevco cometió actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida;
  - (iii) analizar si Intradevco cometió actos de competencia desleal en la modalidad de denigración; y,
  - (iv) de ser el caso, determinar la sanción aplicable a Intradevco.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1. Descripción de la publicidad e interpretación del mensaje

10. El anuncio televisivo cuestionado en el presente caso, es el siguiente<sup>3</sup>:

**VER ANUNCIO EN PÁGINA SIGUIENTE**

---

<sup>3</sup> Ver foja 39 del expediente.





11. El anuncio inicia con una voz en off que dice lo siguiente: *“El detergente líquido de la marca A cuesta 36.90 y rinde 15 lavadas. El detergente líquido de la marca B, por el mismo precio rinde 23 lavadas. Pero el detergente líquido concentrado Sapolio rinde 39 lavadas, por el mismo precio”*. A lo largo de esta afirmación, se van mostrando los envases de los productos A y B de forma borrosa, junto a filas de ropa de distintos colores y tonalidades. Asimismo, se consignó por un período de 5 segundos la siguiente frase *“Según dosis recomendada de cada fabricante. Precio de venta sugerido al público al 7 de setiembre de 2016: SAPOLIO S/. 21.30, rendimiento: 24 lavadas; BOLÍVAR S/. 37.90, rendimiento 14 lavadas; ARIEL S/. 36.90, rendimiento 15 lavadas según declaración de cada fabricante en su empaque”*.
12. De la revisión integral y superficial del anuncio, considerando lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>4</sup>, se aprecia que este compara el rendimiento del detergente líquido “Sapolio” con los detergentes líquidos “Ariel”, en lo relativo a la cantidad de prendas que pueden ser lavadas con dichos productos por el mismo precio. En tal sentido, dicha publicidad traslada el mensaje de que, desembolsando la misma cantidad de dinero, los consumidores podrían realizar 39 lavadas

<sup>4</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.**

21.1.- La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.

21.2.- Dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

con el producto de Intradevco (“Sapolio”), mientras que solo obtendrían 15 lavadas con el producto comercializado por Procter & Gamble (“Ariel”)<sup>5</sup>. Este hecho no ha sido discutido por Intradevco, quien inclusive reconoció en la audiencia de informe oral ante la Sala que, en la publicidad antes indicada, se realizó una comparación entre los productos antes mencionados.

13. Como se puede apreciar, en el mencionado anuncio alude a los detergentes “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, para señalar que, por el mismo precio, el producto de Intradevco rinde 39 lavadas mientras que el de Procter & Gamble rinde 15 lavadas. En tal sentido, al existir una contraposición respecto a las ofertas de estas empresas, se evidencia que el mensaje transmitido con relación al rendimiento del producto publicitado (“Sapolio” líquido) **se presenta en un contexto comparativo** para mostrar sus ventajas frente al producto de Procter & Gamble.

### III.2. Sobre las presuntas infracciones referente al rendimiento de “Sapolio” líquido frente a “Ariel” líquido y su tipificación

14. Considerando lo antes señalado, corresponde analizar las imputaciones vinculadas con el rendimiento de “Sapolio” líquido y el producto de la empresa denunciante.
15. La Secretaría Técnica de la Comisión imputó la presunta realización de actos de comparación indebida, pues a su criterio Intradevco habría realizado lo siguiente: (a) comparar los productos de Intradevco y Procter & Gamble pese a ser de distinto tamaño; (b) afirmar que el producto de Intradevco sería concentrado y el de Procter & Gamble no; y, (c) afirmar que el producto “Sapolio” líquido rendiría 39 lavadas mientras que el producto “Ariel” líquido rendiría 15 lavadas con el mismo precio.
16. De la revisión de las imputaciones antes reseñadas, se desprende que en realidad aluden a la ilegalidad de un mismo mensaje: la comparación del rendimiento que tendrían los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, por el mismo precio.
17. En efecto, estas imputaciones se vinculan al mismo mensaje interpretado por esta Sala, en la medida que:
  - (i) El denunciante aduce que el tamaño de los productos consignados en el anuncio es distinto, por lo que no serían comparables. En tal sentido, dicho cuestionamiento está orientado a denotar que la comparación efectuada respecto a la cantidad de lavadas que

<sup>5</sup> Si bien la comparación también se hace con respecto del producto “Bolívar”, el mensaje imputado y evaluado versa sobre la comparación con “Ariel”, por lo que el análisis del presente caso se enfocará en función a dicha premisa.

rendirían estos productos no sería exacta, al sustentarse en presentaciones (tamaños) presuntamente disímiles.

- (ii) Al indicarse que *“El detergente líquido de la marca A cuesta 36.90 y rinde 15 lavadas. El detergente líquido de la marca B, por el mismo precio rinde 23 lavadas. Pero el detergente líquido concentrado Sapolio rinde 39 lavadas (...)”*, se daría a entender que el producto de Intradevco sería el único “concentrado” y “potente”. Por ende, se aprecia que esta presunta comparación también está relacionada a la cantidad de lavadas que rendiría cada producto, en la medida que el mejor resultado por parte de “Sapolio” líquido, constituiría una manifestación de su calidad de “concentrado” y “potente”, la cual presuntamente no sería cierta.
- (iii) En lo referido a la imputación por la comparación respecto del rendimiento del detergente líquido “Sapolio” frente al detergente líquido “Ariel”, afirmando lo siguiente: *“(...) Pero el detergente líquido concentrado Sapolio rinde 39 lavadas por el mismo precio (...)”*, se observa que la misma versa sobre la mayor cantidad de lavadas que el producto de la empresa imputada puede brindar, frente al producto competidor.
18. En consecuencia, estas presuntas son causales de ilicitud de la comparación cuestionada, no imputaciones independientes.
19. Por otra parte, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó como un presunto acto de engaño la omisión de información relevante referida a la siguiente frase: *“Según dosis recomendada de cada fabricante. Precio de venta sugerido al público al 7 de setiembre de 2016: SAPOLIO S/. 21.30, rendimiento: 24 lavadas; BOLÍVAR S/. 37.90, rendimiento 14 lavadas; ARIEL S/. 36.90, rendimiento 15 lavadas según declaración de cada fabricante en su empaque”*.
20. Como se puede apreciar, dicha información supuestamente no consignada de forma visible, tendría como finalidad ilustrar a los consumidores sobre los parámetros de la comparación hecha por Intradevco en su publicidad. En tal sentido, se puede apreciar que este presunto acto de engaño radicaría en una omisión de información respecto a la comparación del rendimiento de los productos de Procter & Gamble y la denunciada.
21. Sin embargo, la Secretaría Técnica de la Comisión consideró que la presunta infracción antes indicada calificaría como un acto de engaño, sin tener en cuenta el contexto comparativo en el cual se habría producido. Por ende, conforme a las exigencias previstas en el literal b) del artículo 31 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el numeral 3 del artículo

252.1 del TUO de la Ley 27444<sup>6</sup>, correspondía que dicho órgano indique en la respectiva resolución de inicio, el tipo infractor correspondiente a los hechos denunciados en este extremo, los cuales versaban sobre una comparación indebida.

22. En consecuencia, se aprecia que el órgano instructor, al emitir la resolución de inicio del procedimiento, contravino los artículos citados previamente, por lo que incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 10.1 del TUO de la Ley 27444<sup>7</sup>, referida a la contravención a la Constitución, la ley y las normas reglamentarias. Siendo así, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución s/n del 2 de noviembre de 2016 y de los sucesivos actos administrativos, con relación al extremo por el cual se imputó y evaluó la presunta falta de consignación clara y legible de la información indicada en la parte inferior del anuncio difundido por Intradevco como un acto de engaño.
23. Ahora bien, el artículo 225.2 del TUO de la Ley 27444 dispone que en caso se declare la nulidad de un acto administrativo, la autoridad podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia siempre que cuente con los elementos suficientes. En el presente caso se aprecia que, sin perjuicio del error en la tipificación, este supuesto fue descrito y puesto en conocimiento por las partes, quienes elaboraron sus alegatos considerando la presunta omisión denunciada dentro del contexto comparativo contenido en el anuncio cuestionado. Esto último, en la medida que ninguna de las partes ha desconocido que mediante la publicidad difundida por Intradevco

<sup>6</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 31.- Resolución de inicio del procedimiento.**

(...)

La resolución de imputación de cargos o de inicio de procedimiento deberá contener:

(...)

b) Una sucinta exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento, la calificación jurídica de la posible infracción y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder;

(...)

**DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador**

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 10.- Causales de nulidad.-**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)

contiene una comparación que involucra los productos de la anunciante y la empresa denunciante.

24. Por tanto, siendo que esta Sala cuenta con elementos para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, corresponde señalar que el presunto acto de engaño denunciado en realidad es una causal de ilegalidad de la comparación del rendimiento del producto de Intradevco frente al del producto de Procter & Gamble.
25. En consecuencia, a través del anuncio evaluado, Intradevco habría comparado de forma presuntamente ilícita diversos detergentes líquidos, al transmitir el mensaje de que, por el mismo precio, el producto "Sapolio" líquido rinde 39 lavadas mientras que el producto "Ariel" líquido rinde 15 lavadas.
26. Siendo así, los puntos (a), (b) y (c) del numeral 15 precedente<sup>8</sup>, así como la presunta omisión de información indicada en los numerales 21 a 25 de esta resolución, constituyen en realidad diversas razones por las cuales el mismo mensaje comparativo sería ilegal y no infracciones distintas que deban ser evaluadas y sancionadas de forma independiente. En tal sentido, el análisis que se expondrá a continuación tendrá en cuenta esta premisa.

### III.2. Sobre los actos de comparación indebida

#### III.2.1. Marco normativo

27. Mediante Resolución 0547-2003/TDC-INDECOP<sup>9</sup>, se indicó que la publicidad comparativa cuenta con dos elementos característicos: (i) la referencia conjunta e inequívoca a la oferta propia y a la de uno o varios competidores determinados; y, (ii) la finalidad de dicha referencia conjunta es presentar las ventajas de la oferta propia frente a las desventajas de la oferta competidora.
28. Los actos de comparación, lícito o ilícitos, generan necesariamente un daño al competidor aludido por la diferenciación efectuada, puesto que supondrá una detracción potencial o real de su clientela. No obstante, tales efectos se encontrarían justificados, en la medida que la comparación efectuada tenga un carácter informativo que beneficie el interés superior del consumidor,

<sup>8</sup> Estos puntos son: comparar los productos de Intradevco y Procter & Gamble pese a ser de distinto tamaño; (b) afirmar que el producto de Intradevco sería concentrado y el de Procter & Gamble no; y, (c) afirmar que el producto "Sapolio" líquido rendiría 39 lavadas mientras que el producto "Ariel" líquido rendiría 15 lavadas con el mismo precio.

<sup>9</sup> Dicha resolución aprobó un precedente de observancia obligatoria. Si bien el mismo estuvo referido a la anterior normativa aplicable a la publicidad comercial (Decreto Legislativo 691), lo señalado aun es aplicable, considerado la regulación contenida en el artículo 12 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal vigente.

siempre que la publicidad respectiva se encuentre dentro de los límites que la norma impone para su licitud.

29. La falta de carácter informativo de la publicidad comparativa se produce cuando el anunciante utiliza opiniones o afirmaciones no comprobables, ya que es imposible para el consumidor constatar si las supuestas ventajas anunciadas -por ejemplo, belleza, sabor, aroma, elegancia- existen en realidad. La carencia de contenido informativo provoca que el competidor aludido sufra un daño sin que el consumidor se vea beneficiado con una información recibida; por lo que el efecto neto de este tipo de actos de comparación es negativo, lo cual resulta inaceptable para el modelo social de represión de la competencia desleal.
30. Recogiendo los criterios expuestos en la citada resolución<sup>10</sup> y el desarrollo doctrinario al respecto<sup>11</sup>, el artículo 12.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal define a los actos de comparación como aquellos que se exteriorizan vía publicidad u otros medios, a través de los cuales el proveedor presenta las ventajas de su oferta propia en productos o servicios frente a la oferta competidora de otro agente económico en el mercado.
31. Como señala el propio artículo 12.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de comparación se reputan ilegales, salvo que cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 del referido cuerpo normativo, esto es:
  - (i) que la información sea verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad;
  - (ii) que la información sea exacta, es decir, que los datos en los que se apoye sean actuales, evitando cualquier tipo de ambigüedad;
  - (iii) que la información sea pertinente en cuanto a la forma, evitando la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado; y,
  - (iv) que exista pertinencia en cuanto al fondo. En este sentido, la información no contendrá alusiones a la nacionalidad, las creencias,

---

<sup>10</sup> La Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que este nuevo marco normativo recoge los criterios expuestos en el precedente de observancia obligatoria, aprobado por la Resolución 0547-2003/TDC-INDECOPI, al señalar “[e]s necesario que se consagre legislativamente lo establecido en el referido precedente de observancia obligatoria.”

<sup>11</sup> A nivel doctrinario, Tato define la publicidad comparativa como “aquella publicidad en la que el empresario anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el resultado, directo o indirecto, de resaltar las ventajas de los propios productos o servicios frente a los ajenos.” En: TATO PLAZO, Anxo. La publicidad comparativa. Marcial Pons. Madrid. 1996. p.41.

la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del agente aludido.

### III.2.2. Aplicación al caso concreto

32. Como ha sido indicado líneas arriba, de acuerdo con el presupuesto infractor planteado por Procter & Gamble en este caso, la publicidad cuestionada contendría una comparación respecto al rendimiento de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido; señalando que el primero rendiría 39 lavadas, mientras que el segundo únicamente 15 lavadas por el mismo precio<sup>12</sup>. Asimismo, en función a la denuncia interpuesta y los cargos imputados por la Secretaría Técnica de la Comisión, esta comparación sería ilegal debido a las siguientes causales:
- (i) Se habría omitido información relevante que afectaría la veracidad del mensaje comparativo.
  - (ii) Se habría realizado una comparación entre presentaciones distintas de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido, lo cual afectaría la exactitud del mensaje.
  - (iii) Se habría afirmado que, a diferencia del producto “Ariel” líquido, el producto de Intradevco es concentrado y potente, lo cual no sería cierto, afectando la veracidad del mensaje.
  - (iv) Se habría afirmado que el producto “Sapolio” líquido – al tratarse de un detergente presuntamente “concentrado” - rinde 39 lavadas, mientras que el producto “Ariel” líquido rinde 15 lavadas, lo cual no sería cierto, afectando la veracidad del mensaje.
33. Conforme a lo antes señalado, la licitud de la publicidad comparativa está sujeta a que el mensaje transmitido cumpla necesariamente con ser objetivo, veraz, exacto, pertinente en forma y en fondo.
34. En tal contexto, se observa que los cuestionamientos reseñados en el numeral 32 están dirigidos a objetar la veracidad y exactitud del mensaje publicitado, por lo que, en caso se verifique alguna de las causales antes indicadas, la comparación contenida en el anuncio evaluado devendrá en ilegal.
35. En el presente caso, el mensaje comparativo (consistente en que el

<sup>12</sup> Con ello, se deja constancia que no es controvertido entre las partes el hecho de que existe una alusión al producto de Procter & Gamble (Ariel líquido).

producto “Sapolio” líquido rinde 39 lavadas, mientras que el producto “Ariel” líquido rinde 15 lavadas por el mismo precio) es objetivo, en la medida que resulta comprobable. Por consiguiente, lo primero que corresponde evaluar es si existe evidencia constituida con anterioridad a la difusión del anuncio cuestionado que demuestre su veracidad<sup>13</sup>, en los términos del artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

36. De acuerdo con lo indicado por Intradevco, el anuncio cuestionado fue difundido el 9 de septiembre de 2016<sup>14</sup>, por lo que corresponderá constatar si dicho anunciante ha presentado elementos probatorios que sustenten suficientemente que, al momento de transmitir su mensaje comparativo al público, lo comunicado fuese veraz y estuviese debidamente acreditado.
37. Al respecto, cabe indicar que los cuestionamientos contenidos en los puntos (i), (iii) y (iv) del numeral 32 están orientados a rebatir la veracidad del mensaje comparativo transmitido en el anuncio denunciado. Por ende, se procederá primero a evaluar si en efecto existen elementos probatorios respecto a la cantidad de lavadas que presuntamente rendirían los productos comparados para luego, de ser el caso, constatar si la omisión de información alegada o la presunta diferenciación del rendimiento en función al carácter de “concentrado” y “potente” de “Sapolio” líquido, afectó la veracidad de la comparación efectuada.
38. El mensaje comparativo evaluado está compuesto de dos elementos: (i) la afirmación con relación al rendimiento del producto de la competencia y (ii) indicación referente al rendimiento del producto publicitado; para posteriormente determinar que este último resulta superior en dicho aspecto.
39. En cuanto a la primera parte de la comparación, la denunciada alegó que la información sobre el rendimiento del producto competidor se sustentó en lo indicado en el empaque del producto “Ariel” líquido. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecia que en el empaque del producto “Ariel” líquido<sup>15</sup> se indica que rinde hasta quince (15) lavadas. Por tanto, considerando que se trata de información consignada por el mismo denunciante respecto al desempeño de su producto, y en la medida que no obre evidencia en contrario, Intradevco válidamente podía

---

<sup>13</sup> En la medida que la propia norma señala que las afirmaciones comparativas deben ser objetivas y verificables, se exige a los anunciantes contar con el sustento previo a la difusión del mensaje transmitido. Un razonamiento en contrario implicaría otorgar una licencia a los anunciantes para propalar este tipo de información sin contar con las pruebas correspondientes y que, luego de difundida tales afirmaciones -con la subsecuente afectación al mercado y al competidor sujeto de la comparación - recién pretendan obtener los elementos que acrediten su veracidad.

<sup>14</sup> Ver foja 149 del expediente.

<sup>15</sup> Ver foja 269 del expediente.

utilizar tal afirmación para comparar las características y rendimiento de dicho producto con el suyo (detergente “Sapolio” líquido).

40. No obstante, con relación al detergente “Sapolio” líquido, resulta exigible que Intradevco presente elementos probatorios que acrediten su rendimiento, al tratarse de un producto que esta última empresa comercializa y ofrece en el mercado. Siendo así, la empresa imputada señaló que contaría con una constatación notarial en la cual se certifica que su producto rinde 39 lavadas.
41. Sin embargo, de la revisión del expediente no se observa que la mencionada constatación notarial haya sido presentada por el anunciante en este caso, por lo que no es posible valorar este alegado medio probatorio a fin de verificar su contenido ni su idoneidad para sustentar su afirmación.
42. En consecuencia, considerando que no hay otra prueba respecto al desempeño o rendimiento del producto “Sapolio” líquido, se desprende que el anunciante no ha acreditado aquella característica de su producto que es objeto de comparación (el rendimiento de 39 lavadas), por lo que no podría considerarse sustentada la veracidad del respectivo mensaje publicitario. En tal sentido, la información trasladada al consumidor no calza dentro de la excepción de veracidad, por lo que la comparación efectuada deviene en ilícita.
43. Considerando que lo antes indicado denota que el mensaje comparativo denunciado es infractor, no es necesario analizar adicionalmente los demás cuestionamientos efectuados por Procter & Gamble respecto a la veracidad del mensaje (la presunta omisión de información y la mención respecto del carácter concentrado del producto “Sapolio” líquido) ni a la exactitud de la comparación realizada (presunto empleo de presentaciones distintas de los productos “Sapolio” líquido y “Ariel” líquido).
44. Mediante la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró fundadas dos imputaciones por comparación indebida, infundada una imputación por comparación indebida e infundada una imputación por actos de engaño. No obstante, como ya ha sido señalado, la presente denuncia versa respecto a un solo mensaje comparativo infractor, por lo que los cuestionamientos imputados y reseñados en el numeral 32 de este pronunciamiento, constituyen causales de ilicitud de la comparación.
45. En consecuencia, al declarar fundadas dos presuntas infracciones por comparación indebida, la Comisión en realidad ha amparado dos causales que sustentan la ilicitud del mismo mensaje comparativo denunciado, lo cual constituye una sola infracción.

46. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde confirmar, modificando sus fundamentos, la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia de Procter & Gamble contra Intradevco por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida.

### III.3. Sobre los actos de denigración

#### III.3.1. Marco normativo

47. El artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que los actos de denigración son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.
48. En doctrina<sup>16</sup>, la denigración es definida como una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios. Por ende, serán consideradas desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de otro u otros agentes económicos en el mercado.
49. Sin perjuicio de lo expuesto, conforme a lo indicado en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las afirmaciones realizadas por un agente económico respecto a un competidor o sus prestaciones se reputarán lícitas siempre que se transmitan, de manera concurrente, información verdadera, exacta y pertinente, tanto en la forma como en el fondo, en los términos descritos en el numeral 33 de la presente resolución.
50. A partir de lo expuesto, se concluye que en el análisis del tipo infractor, debe determinarse la existencia del carácter denigratorio del mensaje difundido, esto es, si la afirmación genera o no una afectación real o potencial, directa o indirecta, a la imagen, el crédito, fama o prestigio de otro agente económico. De ser el caso, en una etapa posterior, la autoridad procederá a verificar si la información presuntamente denigratoria cumple con los requisitos señalados en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues de ser así, dicha actuación será considerada como lícita y no calificará como un acto infractor.

#### III.3.2. Aplicación al caso concreto

---

<sup>16</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 179.

51. En el presente caso, de acuerdo con los términos de la imputación de cargos, Intradevco habría transmitido un segundo mensaje consistente en que “Ariel” líquido maltrataría la ropa. Esto constituiría un acto de denigración, pues afectaría el prestigio del producto comercializado por Procter & Gamble, al transmitir que el resultado del lavado con el indicado detergente no sería óptimo.
52. Para la denunciante, en el anuncio evaluado se mostrarían filas de ropa opacas y deterioradas junto al producto “Ariel” líquido, mientras que las prendas que se encuentran junto con el producto “Sapolio” líquido serían de mejor calidad y tendrían mayor color, afectando así su prestigio en el mercado.
53. De la revisión de la publicidad cuestionada, se aprecia ropa de distintas tonalidades colocada al costado de envases de los productos comparados (en este caso, “Ariel” líquido y “Sapolio” líquido). Sin embargo, como resultado de una observación integral y superficial del anuncio, no se desprende que la fila de ropa ubicada junto con el producto “Ariel” se encuentre maltratada o descolorida, ni se evidencia algún elemento que transmita el mensaje de que -además de la comparación respecto a la cantidad de lavadas que rendirían los productos antes indicados por un mismo precio -, el producto de la denunciante maltrate la ropa o la decolore.
54. Por ende, el presunto mensaje denigratorio imputado no se desprende del anuncio evaluado.
55. En consecuencia, de acuerdo con el numeral 51 de la presente resolución, no corresponde evaluar el cumplimiento o no con las exigencias previstas en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
56. Por lo expuesto, se confirma la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró infundada la denuncia de Procter & Gamble contra Intradevco por la presunta realización de actos de denigración.

III.4. Sobre la validez de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI en el extremo referido a la graduación de la sanción

57. El artículo 10 del TUO de la Ley 27444, contempla causales de nulidad del acto administrativo, la contravención a la Constitución, las leyes y las normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
Artículo 10.- Causales de nulidad.

58. Siendo así, resulta pertinente aludir al principio de congruencia, recogido en el artículo 196.2 del TUO de la Ley 27444<sup>18</sup> y que la autoridad administrativa deberá observar en los procedimientos seguidos a instancia de parte por infracción a las normas de represión de la competencia desleal para la formulación de los cargos contra el administrado denunciado y la emisión del pronunciamiento final. En tal sentido, tanto la Secretaría Técnica, al imputar los cargos, como la Comisión en su resolución final, no pueden ir más allá de lo denunciado, imputado o sobre algún punto o pretensión no planteada.
59. Asimismo, el artículo 5.4 del TUO de la Ley 27444 dispone que el objeto o contenido de un acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho formuladas en el procedimiento<sup>19</sup>.
60. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión efectuó cuatro imputaciones (tres de la cuales fueron calificadas como actos de comparación indebida y la última, como se ha señalado, fue incorrectamente tipificada como engaño), siendo estos cuatro cuestionamientos materia de análisis y pronunciamiento por la Comisión.
61. Al respecto, como se ha visto previamente, en función al contexto del mensaje comparativo presuntamente infractor, se desprende que las imputaciones antes aludidas constituían causales de ilegalidad de un mismo mensaje publicitario.
62. Por ende, si bien la autoridad podría considerar que este acto de comparación era ilícito por una o más de estas causales (bajo el criterio de

---

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)

<sup>18</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 196.- Contenido de la resolución.**

(...)

196.2. En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

(...)

<sup>19</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo.**

(...)

5.4. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

la Comisión, la difusión del anuncio constituyó una infracción, en la medida que el anunciante no acreditó que su producto sea un detergente “concentrado” ni que rinda 39 lavadas), tal circunstancia no enerva el hecho de que se trataba de un solo acto infractor, consistente en la difusión de un mensaje comparativo entre el rendimiento del producto “Sapolio” líquido y el producto “Ariel” líquido.

63. Sin embargo, a través de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI, la Comisión impuso dos multas de cinco (5) UIT por cada causal de comparación indebida detectada. En tal sentido, se habría impuesto dos sanciones por una misma conducta infractora, al pronunciarse respecto a la graduación de la sanción por cada causal como si fuesen hechos infractores independientes.
64. Esto no resultaría congruente con el hecho denunciado, el cual -como se ha analizado- denotaba un solo mensaje comparativo. En consecuencia, correspondía que la Comisión, sin perjuicio de las causales de ilegalidad consideradas, gradúe la sanción aplicable a la infracción detectada (la comparación indebida), pudiendo, en cualquier caso, tomar en cuenta estas causales al momento de evaluar la gravedad de la conducta antes señalada o el grado de reproche que merecería, mas no como infracciones independientes que deban ser sancionadas con multas separadas.
65. En consecuencia, en aplicación de los artículos 10.2 y 5.4 del TUO de la Ley 27444, corresponde declarar la nulidad de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI en el extremo que impuso dos multas de cinco (5) UIT a Intradevco por la comparación indebida antes indicada. Asimismo, en la medida que la Sala cuenta con los elementos para poder emitir un pronunciamiento sobre este extremo, y en aplicación del artículo 225.2 del TUO de la Ley 27444, procederá a graduar la sanción que corresponda.

### III.5. Graduación de la sanción

#### III.5.1 Marco normativo

66. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>20</sup> establece los criterios que la

<sup>20</sup>

**DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción**

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;

autoridad administrativa puede emplear para determinar la gravedad de la infracción, considerando la conducta infractora cometida así como las particularidades y características de cada caso en concreto.

67. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 246.3 del TUO de la Ley 27444, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>21</sup>. Este principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento.
68. En virtud a lo anterior, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier tipo de arbitrariedad a fin de salvaguardar los derechos de los administrados.

### III.5.2 Aplicación al caso concreto

69. Como ha sido indicado en anteriores pronunciamientos<sup>22</sup>, si bien el beneficio ilícito es uno de los principales criterios empleados para determinar la graduación de la sanción, existen situaciones en las que no resulta aplicable o no se cuenta con información suficiente para establecer dicho factor.
70. Estos últimos casos ocurren cuando, por ejemplo, no es posible tener una aproximación cabal del beneficio ilícito, bien sea porque no se cuentan con períodos comparables que determinen el diferencial entre estos o porque no existe información adecuada para fijar el monto referido a los ingresos obtenidos por la difusión de los mensajes infractores.

---

f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;  
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,  
h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

<sup>21</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. (...)

<sup>22</sup> A manera de ejemplo, ver la Resolución 0365-2015/SDC-INDECOPI, 0542-2016/SDC-INDECOPI y 0646-2016/SDC-INDECOPI.

71. En el presente caso, la publicidad imputada se difundió desde el mes de septiembre de 2016, prolongándose incluso hasta la fecha de la resolución de imputación de cargos (2 de noviembre de 2016).
72. Sin embargo, Intradevco presentó los ingresos correspondientes a todo el año 2016 y 2015, sin disgregar dicha información por meses, por lo que no es posible determinar los ingresos correspondientes al período infractor ni establecer el beneficio percibido por la empresa imputada antes o después de este lapso. En consecuencia, tampoco resulta posible efectuar una comparación entre períodos que permita apreciar la existencia de un beneficio excepcional derivado del mensaje comparativo infractor.
73. Dado que no es factible emplear el criterio del beneficio ilícito, esta Sala empleará otros criterios contemplados en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como la modalidad y alcance de la publicidad, en adición con otros factores como el de predictibilidad, a efectos de establecer un parámetro objetivo que permita dilucidar la sanción aplicable al presente caso.
74. Para determinar dicho alcance, se puede atender a distintos factores tales como el nivel de repetición de la pieza publicitaria; el grado de cobertura del anuncio respecto del público objetivo, el cual es muy elevado en el cine o la televisión y más bajo en medios gráficos fijos; las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; entre otros criterios.
75. Al respecto, la Sala aprecia que, en el período infractor previamente señalado, el anuncio cuestionado se difundió en televisión de señal abierta y por cable en 1048 oportunidades, lo cual denota una importante exposición de la publicidad infractora, considerando el medio empleado y el significativo número de repeticiones, por lo que el alcance del mensaje infractor es alto.
76. Por otro lado, en anteriores pronunciamientos en los cuales se evaluó la sanción a imponer por actos de comparación indebida en medios de alcance bajo y mediano (conferencias de un día y volantes publicitarios), se impusieron multas de hasta cuatro (4) UIT<sup>23</sup>. Así, teniendo en cuenta la modalidad empleada en este caso (anuncios televisivos) así como la exposición y duración de la difusión del anuncio de Intradevco, se observa que la publicidad evaluada ostenta un alcance e impacto mucho más elevado que los casos precedentemente citados, por lo que la multa que correspondería poner en este procedimiento sería mayor a cinco (5) UIT.

<sup>23</sup> Ver Resoluciones 0065-2015/SDC y 562-2015/SDC, a través de las cuales se impusieron multas de 4 y 1.5 UIT por anuncios difundidos en una conferencia y a través de volantes, respectivamente.

77. Sin embargo, la Comisión en su oportunidad impuso 5 (cinco) UIT por cada infracción de comparación indebida. Por ende, si bien la misma ha sido declarada nula, en función a la prohibición de la reforma en peor (*non reformatio in peius*) que rige la potestad sancionadora administrativa, la Salano podría sancionar a la apelante con una multa mayor a dicho límite. En consecuencia, se gradúa la sanción de Intradevco por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, en cinco (5) UIT.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** declarar la nulidad parcial de la Resolución s/n del 2 de noviembre de 2016, en el extremo que admitió a trámite la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. En consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado en cuanto a dicho punto.

**SEGUNDO:** confirmar, modificando fundamentos, la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaró fundada la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de comparación indebida, considerando lo señalado en los numerales 45 a 47 de la presente resolución.

**TERCERO:** confirmar la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que declaró infundada la denuncia de Procter & Gamble Perú S.R.L. contra Intradevco Industrial S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.

**CUARTO:** declarar la nulidad parcial de la Resolución 033-2017/CCD-INDECOPI del 26 de abril de 2017 en el extremo que sancionó a Intradevco Industrial S.A. con dos multas de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias cada una.

**QUINTO:** sancionar a Intradevco Industrial S.A. con una multa de cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.

**Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Mónica Eliana Medina Triveño, José Francisco Martín Perla Anaya, María Soledad Ferreyros Castañeda y Néstor Manuel Escobedo Ferradas.**

**SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA**  
Vicepresidenta