

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA
RESOLUCIÓN N.º 0014-2024/SDC-INDECOPI

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Magnolia Del Pilar Guevara Valera

ASESOR:

Raúl Roy Solórzano Solórzano


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, SOLÓRZANO SOLÓRZANO, RAÚL ROY, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "**Informe Jurídico sobre la Resolución N° 0014-2024/SDC-INDECOPI**", del autor MAGNOLIA DEL PILAR GUEVARA VALERA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/09/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 09 de septiembre del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> SOLÓRZANO SOLÓRZANO, RAUL ROY	
DNI: 09998199	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3580-7109	

RESUMEN

Este informe jurídico analiza la Resolución N.° 0014-2024/SDC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. En dicha decisión se resolvió la denuncia presentada por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado y la Asociación de Consumidores Nouvelle Défense, en contra de Tiendas Ishop del Perú S.A.C., ya que ambos consideraron que se configuró la comisión de actos de engaño, al difundir publicidad en la que se señalaba que algunos de los equipos de celulares de la marca Apple, entre ellos el iPhone 11 Pro y 11 Pro Max, eran resistentes al agua. Esto motivó que los consumidores, bajo la creencia de que no se generaría desperfecto alguno, utilizaran sus celulares sumergiéndolos al agua, lo cual causó su deterioro.

Para analizar lo dispuesto por la mencionada Sala Especializada y determinar si la decisión adoptada constituye una adecuada aplicación del supuesto tipificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo N.° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, se evaluarán los criterios utilizados a lo largo del proceso, en primera y segunda instancia. Así, se tomarán en cuenta distintas pautas jurisprudenciales y de doctrina nacional e internacional especializada, a fin de examinar si la información de las piezas publicitarias cumplió o no con los requisitos de interpretación integral y superficial del mensaje aludido.

Palabras Clave:

Publicidad engañosa, competencia desleal, mensaje publicitario, interpretación de publicidad

ABSTRACT

This legal report analyzes Resolution No. 0014-2024/SDC-INDECOPI, issued by the Sala Especializada en Defensa de la Competencia of the Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. This decision resolved the complaint filed by the Instituto del Derecho Ordenador del Mercado and the Asociación de Consumidores Nouvelle Défense, against Tiendas Ishop del Perú S.A.C., since both considered that they had committed acts of deception, by disseminating advertising in which it was stated that some of the Apple branded cellular equipment, including the iPhone 11 Pro and 11 Pro Max, were water resistant. This led consumers, under the belief that there would be no damage, to use their cell phones by submerging them in water, which caused their deterioration.

In order to analyze the decision of the aforementioned Specialized Chamber and determine whether the decision adopted constitutes an adequate application of the assumption typified in article 8 of Legislative Decree No. 1044, Law for the Repression of Unfair Competition, the criteria used throughout the process, in the first and second instance, will be evaluated. Thus, different jurisprudential guidelines and specialized national and international doctrine will be taken into account, in order to examine whether or not the information in the advertising pieces complied with the requirements of integral and superficial interpretation of the message in question.

Keywords:

Misleading advertising, unfair competition, advertising message, interpretation of advertisements

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1.1 Justificación de la elección de la resolución	4
1.2 Presentación del caso y del análisis	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Hechos relevantes	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
3.1 Problema principal	13
3.2 Problemas secundarios	13
3.3 Problemas complementarios	13
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATA	13
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	14
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	44
ANEXOS	49

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

Número de la Resolución	0014-2024/SDC-INDECOPI
Áreas del Derecho sobre las cuales versa el contenido del caso	Derecho de Protección al Consumidor Derecho de la competencia
Identificación de las resoluciones más importantes	Resoluciones números 054-2023/CCD-INDECOPI y 0014-2024/SDC-INDECOPI
Denunciantes	Instituto del Derecho Ordenador del Mercado y Asociación Nouvelle Défense
Denunciado	Tiendas Ishop del Perú S.A.C.
Instancia administrativa	Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Los actos de engaño en anuncios publicitarios continúan siendo una problemática presente en las relaciones de consumo. En la actualidad, existen nuevas dinámicas de difusión, entre las cuales encontramos a los canales digitales y las redes sociales, las mismas que han sido una parte fundamental en el incremento de infracciones en el derecho de la competencia desleal. Esto debido a que, en la medida en que se ha intensificado la competitividad, los comercios emprenden el reto de captar de la forma más novedosa, a través de estrategias en sus propias plataformas, la atención de su público. En el caso de la venta de celulares inteligentes o *Smartphone* sucede lo mismo.

Estos teléfonos son instrumentos esenciales de la vida cotidiana, además de que nos favorecen en diferentes ámbitos, como el académico, profesional, recreacional, etcétera; por ello, su demanda se mantiene en constante crecimiento¹. Sin embargo, al existir un mercado muy amplio, e incluso saturado, hay oferta abundante de productos similares en diferentes marcas, con infinidad de características y funcionalidades, así como a costos accesibles. Esto evidencia una necesidad de innovación permanente para mantenerse a la vanguardia, lo que ha generado que las empresas incorporen otras utilidades a sus dispositivos, aportando a su marca un valor añadido. Así, destaca la funcionalidad de resistencia al agua, promovida con fervor en campañas publicitarias.

La gran parte de los componentes de los Smartphone, como la placa, batería, pantalla táctil, bocinas, cámaras, entre otros, están integrados por materiales conductivos² y, a la par, existen elementos semiconductores que permiten el paso de la electricidad, función vital para su uso. En tal sentido, el estudio *Durability of smartphones* (Cordella, 2021: 286) del portal ScienceDirect, reportó que la intrusión de líquidos genera severos daños en los celulares: corrosión, oxidación y cortocircuitos; es más, lo anterior representa el 35% de obsolescencia técnica por fallas; y para evitar su daño permanente o progresivo, se ha desarrollado tecnología que protege el interior de los equipos.

De ahí las clasificaciones IP67 e IP68 (IP: *Ingress Protection*), estas constituyen un estándar internacional establecido por la Comisión Electrotécnica Internacional (IEC)

¹ A nivel global, en la actualidad 5.780 millones de personas cuentan con un teléfono móvil, lo que corresponde al 70,5 % de la población. En los últimos 12 meses, la cantidad de usuarios de móviles ha crecido en 112 millones, equivalente a un 2,0% de crecimiento interanual. De este total, los celulares inteligentes o Smartphone constituyen alrededor del 87% de todas las líneas móviles activas a nivel global (Kemp: 2025).

² Son aquellos que tienen alta presencia de electrones libres en su estructura atómica, permitiendo el transporte de cargas eléctricas. Entre los metales que destacan están el cobre, níquel, litio, aluminio, estaño, silicio y zinc.

bajo la norma IEC 60529, con el propósito de proteger dispositivos móviles del ingreso de partículas de líquidos y sólidos. Dada la trascendencia de esta cualidad es altamente valorada por nosotros como consumidores, al momento de comprar equipos telefónicos.

En este contexto, la comunicación clara y transparente de la característica de resistencia al agua es fundamental en la decisión de compra, pues existirán usuarios que estén dispuestos a pagar un monto mayor a fin de proteger a sus dispositivos del agua, polvo, y otros elementos. Esto, a su vez, previene confusiones y expectativas poco realistas en los consumidores y evita impactos negativos en la reputación de la marca. Entonces, un anuncio puede contener imágenes referenciales, frases, símbolos, vídeos, etcétera; sin embargo, en conjunto transmite una información direccionada al consumidor; y esta comunicación, a falta de claridad, podría percibirse de una forma fragmentada, distorsionada y hasta incongruente, por tanto, induciría al error.

Por todo ello, la elección de la Resolución N.º 0014-2024/SDC-INDECOPI brinda la oportunidad de enfatizar la interpretación de la publicidad en función a nuestras disposiciones normativas, así como a la jurisprudencia relevante y vinculante, utilizando y desarrollando los conceptos de consumidor razonable, el principio de veracidad y el deber de sustanciación previa, con la finalidad de determinar si se constituyeron actos de competencia desleal. Asimismo, se podrá evaluar cada análisis realizado por parte de los órganos resolutivos del INDECOPI y determinar en qué apartados se encuentran errores, ya que las resoluciones, siendo de distintas instancias, se contradicen. Y, finalmente, deseamos explorar si es que subyace al tema alguna problemática cuyo tratamiento pudiera abordarse desde el enfoque normativo del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

1.2. Presentación del caso y del análisis

En este caso se analizan las piezas publicitarias vertidas en una plataforma digital; el mensaje principal de tal publicidad, que se difundió en la página de Tiendas Ishop S.A.C. (en adelante Ishop), destaca la resistencia al agua de los equipos iPhone XR, 11, 11 Pro y 11 Pro Max, razón por la cual las personas se animaron a realizar la compra de estos. Además, tomando en consideración que Apple es símbolo de innovación y sofisticación en sus celulares, los usuarios asumieron que habían accedido a tecnología de alta gama, la cual cumpliría cabalmente con las características promocionadas.

En la primera pieza, conformada por imágenes de los equipos, se aprecia la descripción de cada dispositivo, no solo por sus características, sino que encontramos un apartado que contiene “notas” (otros), donde se detalla que los celulares serían resistentes al

agua hasta por treinta (30) minutos, a una profundidad –se entiende que sumergidos– máxima de cuatro metros, de acuerdo a la clasificación IP68, perteneciente a la Norma IEC 60529 y bajo algunas condiciones; además, señala que tal resistencia puede variar.

En segundo lugar, tenemos al vídeo de los equipos celulares 11 Pro y 11 Pro Max, de la marca Apple, rociados con grandes chorros de agua, en un lugar acondicionado para realizar estas pruebas, sin que aparentemente sufran daño alguno. Así, podría considerarse que esta escena constituye la parte captatoria del anuncio, puesto que es la parte más llamativa o impactante, donde el Smartphone, a pesar de ser sometido al agua, no muestra afectaciones visibles y el dispositivo continúa operando normal.

No obstante, se puede apreciar una pequeña advertencia que indica que el producto no cuenta con garantía por la intrusión de agua. Posteriormente, a partir del inicio del proceso, Ishop enfatizaría en que la publicidad en su página no tendría por objetivo promover una característica de impermeabilidad al agua, ni sugerir que los equipos iPhone XR, 11, 11 Pro y 11 Pro Max sean sumergidos en el agua, de manera voluntaria, ya que estos no habían sido diseñados para ello.

Por lo tanto, podemos notar que existe un contraste entre la comunicación inicial, donde se concentra el mensaje captatorio, frente al aviso posterior, el cual es casi imperceptible (la advertencia sobre la cobertura de la garantía), da oportunidad a que se genere una disyuntiva interpretativa, planteando interrogantes sobre la licitud del mensaje publicitario, en virtud del Decreto Legislativo N.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Hemos hecho mención de dos pronunciamientos de INDECOPI y cabe señalar que ambas decisiones han sido motivo de diferentes cuestionamientos; en primera instancia, de parte de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal al realizar una división del mensaje publicitario, declarando fundada la denuncia en contra de Ishop y; en segunda instancia, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en su Resolución N.º 0014-2024/SDC-INDECOPI abordó la interpretación de la publicidad bajo una lectura superficial e integral. En este análisis, la Sala prescindió de la figura del consumidor razonable, la fase de captación y tampoco hizo mención de la asimetría; por lo cual declaró la nulidad parcial de la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI.

En las secciones posteriores se procederá a examinar algunos de los errores incurridos; asimismo, respecto a mi posición personal, considero procedente la sanción a Ishop, al entender que a través de su conducta se configura un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño. Siendo así, este caso permite investigar las razones por las que el anuncio en comento induce al consumidor razonable a formarse la idea, a partir

de los elementos que se utilizan en dicha publicidad, que el teléfono inteligente tiene capacidades extraordinarias de resistencia al agua.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Hechos relevantes del caso

A continuación, se presenta y detalla la base fáctica relevante del presente expediente, la cual es necesaria a fin de poder abordar el análisis jurídico pertinente.

A) Procedimiento administrativo sancionador en primera instancia

DENUNCIANTES

1. **30 de diciembre de 2020:** El Instituto del Derecho Ordenador del Mercado (en adelante, IDOM) y la Asociación Nouvelle Défense (en adelante, La Asociación) denunciaron a Ishop, Apple Inc. (en adelante Apple) por la presunta infracción a la cláusula general de actos de competencia desleal.
2. Las alegaciones eran que los administrados difunden publicidad engañosa mediante su página web, la cual induce a error a los consumidores de iPhone, al adquirirlos en la creencia de que estos son resistentes al agua; sin embargo, no se les informa que dicha característica se da bajo ciertas condiciones (aguas puras y estáticas). Por ello solicitan lo siguiente:

[...] Que (i) las imputadas adopten las medidas necesarias para mitigar o reducir los efectos negativos de la omisión de las condiciones cuestionadas; (ii) las imputadas cumplan con el cambio de equipos o resarcimiento a aquellos consumidores que hubieran sido afectados por el engaño inducido a través de su publicidad; y, (iii) las imputadas hagan público, a través de sus sitios web y redes sociales, que la publicidad cuestionada ha sido engañosa y especifiquen cuales serían las condiciones reales para que los equipos sean sumergidos al agua. Asimismo, las denunciantes solicitaron que: (i) se multe a las imputadas por las infracciones advertidas; (ii) se ordene el pago de costas y costos en que se incurriera; y, (iii) se otorgue a las denunciantes el porcentaje respectivo de la multa como asociaciones de consumidores denunciantes, en virtud del Convenio de Cooperación Interinstitucional vigente suscrito con el INDECOPI.

SECRETARÍA TÉCNICA

3. **3 de febrero de 2021:** Se realizó una visita inspectiva a la página de Ishop y se logró recabar las piezas publicitarias y verificar la información difundida sobre los dispositivos iPhone cuestionados.
4. **8 de febrero de 2021:** Admitió a trámite la denuncia; no obstante, la imputación de actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general no procede, ya que este supuesto solo es aplicable en caso de que los hechos controvertidos no se subsuman en alguna de las otras conductas tipificadas taxativamente; lo cual no ocurre en el presente caso, por lo que imputa a Ishop con otra tipificación por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

DESCARGOS DE ISHOP

5. **15 de abril de 2021:** Ishop presenta su escrito sosteniendo que:
 - La Comisión tenga presente el principio de indivisibilidad del anuncio, por ello no sería posible separar de manera arbitraria la información que se encuentre dentro del mismo, en este caso del soporte web. Asimismo, reiteró –respecto al consumidor razonable– que “nunca se dejaría llevar por materiales promocionales que hagan creer que se podría bucear, nadar o tomar fotografías bajo el agua con un iPhone, en tanto los consumidores realizarían un análisis a las características de los equipos y conocerían la diferencia entre los términos señalados”.
 - La resistencia al agua se comprueba con las certificaciones IP67 e IP68, obtenidas por Apple, mediante la Norma IEC 6052; además, la demanda de iPhone está representada por consumidores con conocimiento adecuado de sus características, funciones y uso. Asimismo, Ishop no publicó una característica de impermeabilidad, sino de “resistencia al agua” y ha cumplido con informar que corresponde a un estándar técnico de pruebas en laboratorio. Señala también que ni su empresa ni la fabricante han promovido una característica de impermeabilidad al agua ni sugerido la posibilidad de sumergir voluntariamente los equipos y tampoco sería necesario informar sobre esta característica o sus diferencias con la resistencia al agua.

SECRETARIA TECNICA

6. **26 de octubre de 2021:** Realiza una nueva imputación de cargos contra Ishop, atribuyéndole la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, por la publicidad que señala a los equipos iPhone 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11, 11 Pro y 11 Pro Max, como resistentes al agua y cuya permanencia bajo el agua es de aproximadamente media hora a una profundidad entre uno a cuatro (1- 4) metros; cuando ello no sería cierto.
7. **3 de mayo de 2022:** De oficio se suspende el procedimiento, porque se requirió a la Oficina de Estudios Económicos (OEE) del INDECOPÍ que emita un informe técnico y determine el beneficio económico que pudo haber obtenido Ishop, por las ventas realizadas bajo las circunstancias detalladas.
8. **29 de diciembre de 2022:** La OEE remite el Informe N.º 000165-2022-OEE/INDECOPÍ, en atención a la solicitud de la Secretaría Técnica.
9. **17 de enero de 2023:** Se levanta la suspensión del procedimiento y se continúa con la tramitación del expediente.

DESCARGOS DE ISHOP

10. **21 de febrero de 2023:** Presenta un escrito donde reitera sus argumentos y cuestiona el informe elaborado por la OEE, así:
 - [...] (i) la Secretaría Técnica no habría precisado a dicha oficina que varios de los referidos equipos materia de imputación no formarían parte del procedimiento; (ii) el referido informe no se basaría en ninguna evidencia que acreditara que las ventas de los equipos materia de denuncia provienen de las afirmaciones referidas a la resistencia al agua, difundidas a través de la página web; (iii) no se habría considerado que el incremento en sus ventas se encontrarían también influenciadas por el propio crecimiento de su representada; y, (iv) la Secretaría Técnica habría cometido una arbitrariedad al ampliar los alcances de la denuncia y al emitir una nueva imputación de cargos más general que no cuestionaría los alcances de lo informado, sino la resistencia al agua en sí de los equipos cuyas afirmaciones se habrían anunciado.
 - Además, presentó un Informe de Análisis Económico elaborado por el experto Iván Alonso, en este nuevo estudio se cuestiona la metodología utilizada por la OEE para el cálculo del presunto beneficio ilícito.
11. **Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal 02 de mayo 2023:** Se declara fundada en parte la denuncia presentada y ordena sancionar con una multa de ciento once (111) Unidades Impositivas Tributarias y su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión

de Fiscalización de la Competencia Desleal. Además, se ordena el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor, el pago de costas y costos y que se otorgue el quince 15% de la multa a IDOM y La Asociación.

B) Procedimiento administrativo sancionador en segunda y última instancia

APELACIÓN POR PARTE DE ISHOP

1. **08 de junio de 2023:** Apeló la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia en base al presunto acto de engaño, señalando lo siguiente:

En lo concerniente al engaño

- i) La Comisión reconoció la veracidad de la información sobre que los equipos iPhone 11 Pro y iPhone 11 Pro Max son resistentes al agua y pueden permanecer hasta media hora bajo el agua y a una profundidad máxima de cuatro (4) metros; las pruebas sustentan dichos atributos. No obstante, analizó de forma independiente el video publicitario, indicando que en este no se precisó que tal característica no sería aplicable en cualquier condición, sino solo en las del ensayo realizado.
- ii) Este video es parte de la información en su página web, no es un anuncio independiente, por ende, si el razonamiento de la Comisión fue que la información en su sitio web acreditada la cualidad de resistencia al agua, entonces no podía haber una conclusión distinta respecto al video.
- iii) En otros pronunciamientos la Comisión ha permitido a los anunciantes utilizar fuentes complementarias para brindar información adicional al consumidor, en este caso la información sobre las condiciones de resistencia al agua, aunque no aparecen en el vídeo, se encuentran debajo del mismo debido a su extensión.
- iv) Ishop cuenta con las pruebas necesarias y además incorporó información adecuada, clara y oportuna sobre las condiciones de la resistencia al agua anunciada en su sitio web. Y, por último,
- v) el razonamiento de que se habría afirmado de que los equipos iPhone 11 Pro y iPhone 11 Pro Max serían resistentes al agua, bajo cualquier condición es errado y debe ser desestimado.

Respecto a la sanción, medida correctiva y pago de costas y costos

- i) La multa es desproporcionada, ya que el video tuvo pocas vistas (solo 44) y no formó parte de una campaña publicitaria, además las afirmaciones sí lograron ser acreditadas. Se sancionó como si Ishop hubiera difundido información falsa,

- lo cual no sucedió, a lo mucho se trataría de una omisión en el video, sobre las condiciones, pero estas sí fueron consignadas en el texto inferior al video.
- ii) La graduación de la sanción se basó únicamente en el informe de la OEE, sin analizar los argumentos presentados por Ishop que cuestionaban dicho informe y la metodología empleada para calcular el beneficio ilícito, además se alteraron los márgenes negativos de algunos equipos.
 - iii) La metodología de la OEE mide el impacto de la publicidad digital basándose en características de consumidores ajenos a nuestra cultura e incluso geográficamente muy alejados del Perú, como Irak y Jordania, lo cual no es idóneo ni razonable. Y,
 - iv) No corresponde imponer la medida correctiva, ni el pago de costas y costos, porque se ha dejado de difundir el video objeto de denuncia

SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA COMPETENCIA

2. En la resolución recurrida, se analizó la publicidad difundida en el sitio web de Ishop, partiendo de la idea que se había materializado en dos piezas publicitarias distintas y que trasladaban mensajes publicitarios diferentes sobre la resistencia al agua de los equipos. Así habría un anuncio conformado por las imágenes de los equipos móviles y su texto informativo respecto a sus características y; por otro lado, un vídeo.
3. Por su parte Ishop apeló la decisión, argumentando que el video no pertenece a un anuncio publicitario independiente, sino que es parte de toda la información que se brinda a los usuarios a través de su sitio web www.tiendasishop.com/pe/. En función a la LRCD, el análisis debe realizarse sobre la base de una interpretación integral y superficial del anuncio, valorando la totalidad de los elementos que lo componen en la forma en que fue difundida en el mercado³.
4. Por tanto, se observa que la Comisión no realizó un análisis superficial e integral de la publicidad, ya que el video constituía un componente adicional dentro del conjunto de elementos del anuncio. En consecuencia, el artículo 1, numeral 10 del TUO de la Ley N.º 27444 contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el hecho de que este haya sido emitido en contravención a la ley, lo cual en este caso sucede. Asimismo, lo sostenido por la Comisión, respecto a

³ La Sala señala que, cuando un anunciante incorpora diversas imágenes y/o videos de su producto, esto no implica que cada uno de esos componentes constituya una pieza publicitaria independiente. Un mismo anuncio puede estar compuesto por diversos elementos (imágenes, textos, sonidos) para destacar atributos de su producto. Así, al momento de determinar el mensaje se debe considerar la evaluación completa de todos estos elementos

los actos de engaño, infringe expresamente lo dispuesto en el artículo 21 de la LRCD; por ello corresponde declarar la nulidad de la resolución en ese extremo.

5. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 227, numeral 2, del TUO de la Ley N.º 27444, al constatarse la causal de nulidad la autoridad administrativa tiene la facultad de resolver el fondo de la controversia en tanto cuente con elementos suficientes. Así la Sala Especializada, en atención a los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad, consideró que en el expediente existen los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
6. La metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad, consta de dos pasos: 1) Delimitación del mensaje y 2) Verificación de la veracidad del mensaje. Por ello, de una apreciación superficial e integral de la publicidad cuestionada, se puede advertir que, respecto a la resistencia al agua, el mensaje transmitido consiste en que los celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” tendrían la capacidad de resistir o estar protegidos frente a la entrada de agua en su interior.
7. En efecto, Ishop solicitó a un laboratorio someter a los productos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” a dicha prueba⁴ de inmersión al agua, bajo determinadas condiciones acordadas por el fabricante y con una duración de 30 minutos. En base a esa documentación y resultados, se observa que estos equipos superaron la prueba favorablemente, sin daño.
8. Por todo ello, la Sala Especializada determinó que Ishop no incurrió en el presunto acto de engaño denunciado. Así declaró la nulidad parcial de la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI, en el extremo que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal se pronunció por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. Además, dejó sin efecto la multa, medida correctiva y el pago de costas y costos, así como el mandato de participación en la multa.

⁴ Ishop manifestó que la publicidad controvertida ha sido difundida desde el 16 de agosto de 2019. Por tanto, corresponde evaluar si la imputada contaba con los medios probatorios obtenidos con anterioridad a dicha fecha a efectos de sustentar la veracidad del mensaje transmitido.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿En virtud del contenido publicitario difundido en la página web de Tiendas Ishop, se configura un supuesto de competencia desleal, bajo la modalidad de engaño?

3.2. Problemas secundarios

A. ¿Cuál debería ser el estándar de diligencia del consumidor razonable de los Smartphone resistentes al agua de Apple?

B. ¿Ishop cumplió con el deber de sustanciación previa respecto a sus afirmaciones sobre la resistencia al agua de los equipos?

C. ¿Cuál era la finalidad del mensaje que difundió Ishop respecto a sus dispositivos? ¿Influye el soporte o medio de difusión en la evaluación de veracidad y claridad en el consumidor?

D. ¿La parte captatoria del anuncio web enerva algún principio de interpretación de la publicidad difundida?

3.3. Problemas complementarios

A. ¿Bajo algún supuesto podría habersele imputado a la Tienda Ishop la infracción de la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal?

B. ¿Correspondía declarar la nulidad total de la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI, por una inobservancia de la Comisión?

C. ¿Resultaría más eficaz evaluar este caso desde la perspectiva del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Para desentrañar la problemática principal se debe recurrir al Decreto Legislativo N.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante LRCD), prestando especial atención al artículo 8, debido a que establece los supuestos de competencia desleal y sus modalidades. De una primera aproximación a la LRCD y al caso materia

de estudio, contemplando lo discutido en ambas instancias, estimamos que se ha cometido un acto de engaño por parte de Ishop, en tanto la característica de resistencia al agua resulta contradictoria frente al contenido vertido en su plataforma.

Cabe señalar que en la Exposición de Motivos de la LRCD se estipula con claridad los efectos de las prácticas de engaño para la dinámica del mercado al distorsionar de forma significativa la conducta del consumidor. En primer lugar, frente a la información inexacta que se le brinda, toma decisiones que no se ajustan a sus necesidades o intereses; y, en segundo lugar, se perjudica a los agentes económicos que actúan con honestidad, respetando lo establecido en el ordenamiento jurídico sobre el proceso competitivo; es decir, en cumplimiento al principio de leal competencia. Por ello, el quebrantamiento de este precepto genera un reproche jurídico (concretamente acciones sancionadoras).

Ahora bien, respecto a la noción del consumidor razonable, conviene hacer una reflexión preliminar sobre la disponibilidad de información que tenía el usuario al conocer de esta característica o funcionalidad del equipo móvil. Así, la pregunta por excelencia que como consumidora uno mismo se realizaría, al saber que los Smartphone de marca Apple poseían certificaciones IP67 e IP68, sería cuáles beneficios estos proporcionarían en distintas situaciones. Además de indagar lo relacionado a la Norma IEC 60529, la cual es la que otorga esta credibilidad a Apple.

Entonces, tomando en cuenta la figura del consumidor razonable, el cual en palabras de Enrique Bardales, es aquel que entiende su proceso de consumo y las responsabilidades que conlleva: búsqueda de información, análisis de las características, cualidades y desventajas de un producto (2009), considero que la actuación de los consumidores fue acorde a lo esperado, en tanto cotejaron lo promocionado por Ishop respecto a la resistencia al agua del Smartphone, comprobando esta información.

En cuanto al principio de sustanciación previa, se debe examinar el artículo 8.3 de la LRCD, que especifica sobre quién –o quiénes– recae la obligación de sustentar las afirmaciones objetivas; de hecho, le corresponde al anunciante. Para ello, este debe acreditar la veracidad del contenido mediante pruebas obtenidas con anterioridad a la difusión del anuncio; de lo contrario, el consumidor adquiere la expectativa de que se haga efectivo el mensaje. De esta forma, Ishop a lo largo del proceso logró demostrar, en ambas instancias, que cumplió con el deber de sustentación, al haber sometido a los dispositivos a pruebas de laboratorio con fecha anterior al lanzamiento de la promoción.

Con relación al mensaje de la publicidad realizada por Ishop, primero se debe abordar con claridad ciertas nociones y categorías jurídicas que, tanto jurisprudencial como

doctrinariamente, se han consolidado y sirven cual guía interpretativa en el ámbito del derecho de protección al consumidor y derecho competencial. Así es pertinente dilucidar qué se entiende por Publicidad Comercial, cómo se debe analizar la pieza publicitaria desde una perspectiva integral y superficial, cuáles son los criterios para determinar si un anuncio es engañoso por acción u omisión. De hecho, utilizaremos, en concordancia con la LRCD, el artículo 21, que prescribe los criterios interpretativos aplicables a la Publicidad Comercial, en los cuales ahondaremos más adelante.

Correlativamente con el apartado anterior, en tanto la parte captatoria destaca una cualidad extraordinaria del producto, en este caso la resistencia al agua, cualidad que atrae la atención del consumidor, debemos evaluar si es que dicha exaltación inicial genera una expectativa concreta respecto de la inmersión al agua del dispositivo, asegurando su continuo funcionamiento (promesa implícita). Y, en caso de mensajes contradictorios, agregando a ello cláusulas accesorias o advertencias que niegan cualquier garantía frente al ingreso de líquido en el equipo, debemos considerar la inducción al error hacia el consumidor, pues se constataría que la expectativa generada por el mensaje inicial no se corresponde con la realidad del producto ofertado por Ishop.

Ahora bien, tomando distancia de la LRCD podríamos realizar un análisis en función del Código de Protección y Defensa del Consumidor, con la finalidad de evaluar si el caso objeto de análisis podría acceder a un mejor tratamiento desde la óptica del derecho del consumidor. Siendo así debemos, como primer paso, ahondar en los conceptos referentes al Deber de Idoneidad, conforme al literal b) del artículo 1, y el Deber de Información consagrado en el artículo 18 del Código del mismo código, mecanismos que actuarán en defensa del consumidor. Ambos deberes se entrelazan ya que es en función de la información recibida que se podrá determinar si es que el producto es idóneo o no, y en tal situación si es que se justifica la tutela de la expectativa del consumidor o, de lo contrario es indiferente.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Considero que existe una serie de errores en la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI, entre ellos la valoración del Informe N.º 000165-2022-OEE/INDECOPI, elaborado por la Oficina de Estudios Económicos, el cual se realizó sin tomar en cuenta las variables adecuadas, además de que luego no se efectuó un análisis de lo objetado por Ishop, justamente respecto de lo identificado y evaluado en dicho informe; del mismo modo sucedió con el tratamiento fraccionado de las piezas publicitarias, lo cual limitó una adecuada comprensión del mensaje en su totalidad, incumpliendo el deber de realizar un análisis integral lo cual devino en infringir un precepto normativo.

Y, si bien la Sala Especializada en Defensa de la Competencia advirtió dichas falencias y corrigió los argumentos de parte de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal en su resolución, estimo que aún subsistieron aspectos relevantes por ser desarrollados. La Sala omitió la figura del consumidor razonable, la etapa de captación y tampoco hizo referencia a la asimetría informativa que es típica en las interacciones de consumo. El tratamiento de estos elementos, de forma pertinente, permitiría garantizar uniformidad y coherencia interpretativa en futuros casos similares, además de fortalecer la aplicación del principio de veracidad en la publicidad. En tanto no sucedió, podría dejar la puerta abierta a interpretaciones ambiguas entre las instancias.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. En virtud del contenido publicitario difundido en la página web de Tiendas Ishop ¿Se configura un supuesto de competencia desleal, bajo la modalidad de engaño?

En tanto el propósito de este trabajo es abordar la problemática central integralmente, resulta necesario tratar los aspectos secundarios como primer eslabón, ya que estos planteamientos accesorios permitirán conocer las causas y efectos que bordean al problema principal, pudiendo identificar cuál es la influencia que aportan de forma directa o indirecta en el caso en cuestión. Así, gracias al análisis de estos aspectos de forma adecuada, se podrá atender a la problemática central con una visión más clara, donde se irá desmontando el entramado hasta arribar al eje central de la presente controversia y determinar si se incurrió en una infracción de competencia desleal.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo precedente, consideramos indispensable realizar una breve aproximación conceptual de lo que conocemos por publicidad comercial, cómo funciona y qué busca, así como por qué ha sido- o debió ser- regulada cuidadosamente. Este razonamiento ayudará a comprender el contexto en el que se ha de enmarcar la conducta imputada como desleal y permitirá observar si es que existen elementos que acreditan que se originó alguna falta o existió una maniobra que causara el incumplimiento del deber de competencia leal.

Existen distintas tesis sobre la publicidad, entre ellas la formulada por Pierino Stucchi López quien sostiene que esta debe entenderse como una comunicación comercial cuyo fin es concretar una transacción conducente a la adquisición de bienes o servicios; en tal sentido, anuncios televisivos, pautas radiales, paneles en la vía pública, afiches; entre otros, serán medios idóneos para dirigirse a los consumidores e informarlos y, a la vez, persuadirlos para la realización mercantil (2007: 179- 180). De forma complementaria, Alfonso Rivera Serrano comenta que “la publicidad comercial es reconocida

internacionalmente como una manifestación de la libre expresión en el ámbito comercial y por ello se considera que está protegida constitucionalmente” (2017: 257).

Cabe precisar que el artículo 59 de la LRCD, inciso d), nos indica que debemos entender a la publicidad como “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, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses comerciales”. Además, la ley no señala quienes son los intervinientes (o pueden serlo), de ahí que Javier Pazos Hayashida comente que los actores o sujetos involucrados en la publicidad son agentes económicos quienes directa o indirectamente tienen la posibilidad de ser parte de la actividad publicitaria; así debe considerarse a las asociaciones de anunciantes u organizaciones con fines similares y, a su vez, deben incluirse a las asociaciones de consumidores como entes legitimados para representar sus intereses (2023: 234).

Ahora bien, el papel fundamental de la actividad publicitaria o publicidad es el ser un factor determinante en el desarrollo económico lo cual se encuentra respaldado por el marco constitucional peruano, como ya lo habíamos advertido. En consonancia con ello, José Antonio Vega refiere que la publicidad constituye un instrumento esencial en la Economía de Mercado, debido a que “encuentra su razón de ser en la necesidad que tienen los empresarios y profesionales de promover la demanda de sus productos o servicios para competir libremente”; inclusive es considerada un motor en el orden económico, pues genera empleos y riqueza; por ello su eliminación o exacerbada limitación tendría consecuencias negativas y generaría confusión, tanto para los empresarios como para los consumidores (2014: 178- 179).

En virtud del artículo 58 de la Constitución Política del Perú⁵, convenimos que el régimen económico al que se adscribe nuestro país es la economía social de mercado, y en concordancia con los artículos 59, 60 y 61 del mismo cuerpo normativo, es deber del Estado actuar de forma vigilante y combatir prácticas que limiten la actividad económica, por ello solo puede intervenir subsidiariamente, para promover el bienestar general y desarrollo del país, en el marco de libertad económica y a su vez de justicia y equidad. En tal orden de ideas, de acuerdo con Alberto Cairampoma y Annie Fetta “la libre competencia es uno de los pilares que busca proteger y garantizar una economía social

⁵ **Artículo 58°.**- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

de mercado” (2021: 32- 33); por ello está establecida la obligación de fomentar y supervisar que las actividades económicas se desarrollen en libre y leal competencia.

Si bien, existieron diferentes tendencias doctrinarias de represión de la competencia desleal: Paleoliberal, Profesional y Social, bajo el escenario constitucional de Economía Social de Mercado que rige en Perú, la perspectiva de represión que recoge la legislación peruana es el Modelo Social⁶, la cual se enfoca en la protección del proceso competitivo. Siendo así, lo que se procura no es solo tutelar los intereses de los competidores frente a estas prácticas desleales, sino que expande su protección a los consumidores, en función al juicio de que toda afectación al orden concurrencial impacta negativamente en la dinámica entre competidores y, a su vez, en los legítimos intereses de los consumidores. Observamos así coherencia entre el modelo económico de la Constitución y la función preventiva y correctiva del Derecho de la Competencia Desleal.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que la publicidad cuenta con funciones dentro del proceso competitivo, siendo estas por excelencia la persuasiva e informativa. Respecto de la primera, en tanto es una actividad que estimula la contratación, la publicidad es eminentemente persuasiva, pues persigue el convencimiento del público para la adquisición de productos o servicios del mercado, lo que fomenta la competencia en el mismo. De ahí que se considere que es la función más resaltante, así en palabras de Guillermo Sifuentes esta función “busca convencer al consumidor de que el bien o servicio es idóneo para satisfacer sus necesidades y que, por tanto, debería ser elegido entre todos aquellos que se ofrecen en el mercado” (2006: 31). En sintonía con ello, Gustavo Rodríguez sostiene que “no existe publicidad que no pretenda persuadir, de alguna forma, al consumidor, esto es, generar alguna respuesta favorable hacia la adquisición del producto anunciado o a la contratación del servicio ofrecido” (2011: 111).

De otro lado, la función informativa se orienta a comunicar a los receptores del mensaje- potenciales consumidores y clientes- sobre las características, los atributos y beneficios de los servicios o productos ofrecidos; algunos autores consideran a la parte informativa como un objetivo de la publicidad, el cual viene a ser “informar sobre la existencia de un producto o servicio y los rasgos que los caracterizan” (Paz et al., 2000: 3- 4), en la misma línea, según José Antonio Vega la función de informar se vale del mensaje informativo con contenido netamente comercial, el cual da a conocer a los destinatarios, de forma

⁶ De acuerdo con Menéndez se entiende que “La normativa represora de la competencia desleal deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse progresivamente en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado” (1988)

general, ya sean usuarios, consumidores e incluso empresarios, las cualidades, utilidades y condiciones predominantes de aquello ofertado (2014: 184).

Más allá de lo manifestado sobre sus funciones informativa y persuasiva, se reconocen sus distintas expresiones; así tenemos a la publicidad simple y la comparativa o alusiva. La primera de ellas alude a la difusión publicitaria que realiza un oferente de bienes y o servicios respecto de sus propios productos o aquello que comercialice; es decir, su publicidad se centra en su propia oferta y no tiene ninguna insinuación a otro competidor ni de forma directa ni indirecta (Stucchi, 2007: 183). En segundo lugar, el carácter alusivo se manifiesta en tanto el anunciante además de dar a conocer su oferta, hace referencia, vincula o relaciona de forma expresa o implícita a la propuesta comercial de otro agente económico (Rodríguez & Sosa, 2005). Evidentemente realiza esto con el fin de propagar la idea de que posee un mejor posicionamiento en el mercado que los otros agentes económicos que compiten en él.

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto de publicidad simple. Como ya hemos señalado, la publicidad cumple un rol fundamental en la dinámica del mercado; por ello se ha intentado esbozar un marco general de la publicidad comercial en el Perú; sin embargo, cabe resaltar que no toda publicidad se enmarca dentro de lo establecido por el ordenamiento jurídico, es más, parte de ella deviene en reprochable, es así como debemos abordar la problemática de la publicidad desleal, en específico, bajo la modalidad de engaño que es la razón que nos convoca.

En ese sentido, Baldo Kresalja ha manifestado que debe entenderse a la competencia desleal como la conducta que pretende atraer o captar clientes, a través de mecanismos indebidos, y que, si bien genera bienestar en aquel que los usa; por el contrario, crea detrimento en los competidores; además que dicho actuar es contrario a los principios rectores de la actividad económica (1993: 23). De forma complementaria, Massaguer asevera, respecto a la publicidad desleal, que es una forma de manifestación de la competencia desleal, y que esta “queda comprendida, sin lugar a duda, entre las conductas a las que es aplicable el control general de deslealtad concurrencial, entendido como ésta a todo comportamiento realizado en el mercado con fines concurrenciales” (1999: 62- 63).

Así también María Antonieta Gálvez enfatiza que la publicidad engañosa “distorsiona el proceso de toma de decisión de los consumidores, haciendo que el consumidor realice transacciones que probablemente no habría efectuado si hubiese estado bien o mejor informado” (2010: 336). Siendo así, todo lo esbozado líneas arriba sobre la publicidad y su relación con el ordenamiento jurídico, permite establecer un marco teórico necesario

para abordar con mayor detenimiento los elementos de cada parte de la problemática. Por lo que más adelante, en los siguientes apartados, ahondaremos y retomaremos algunos conceptos, aterrizados al caso en concreto.

5.2 Problemas secundarios

5.2. A ¿Cuál debería ser el estándar de diligencia del consumidor razonable de los Smartphone resistentes al agua de Apple?

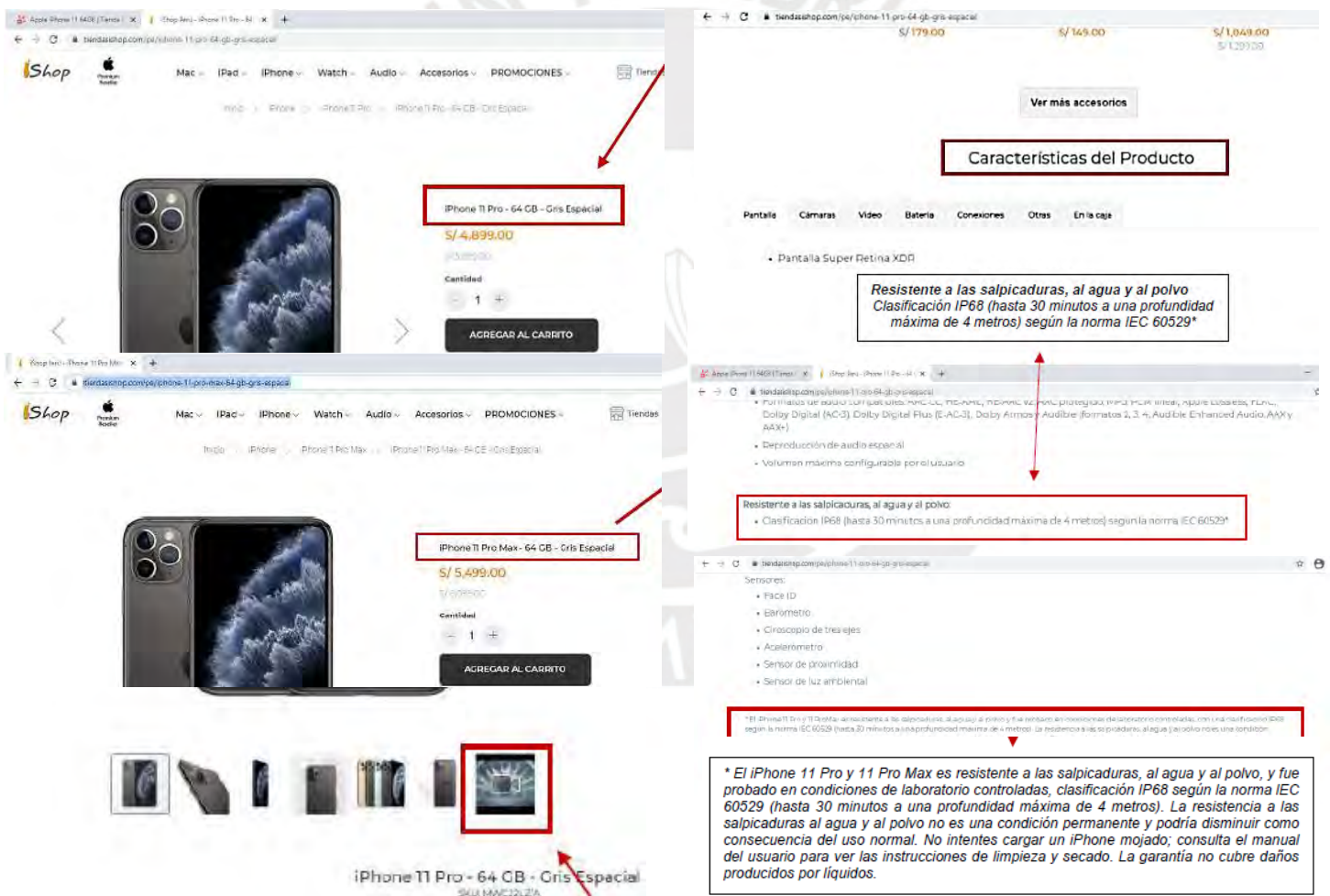
En definitiva, debemos empezar por determinar qué es un consumidor razonable; y al respecto, parte de la doctrina sostiene que es una persona que toma sus decisiones diligentemente de acuerdo con la información adecuada que encuentra en el mercado sobre los bienes y servicios que los comerciantes ofrecen (Pardo et al., 2002: 57)⁷. Asimismo, Alfredo Bullard señala que este tipo de consumidor “es un estándar abstracto de lo que sería el comportamiento socialmente deseable de un individuo (...) [y] que el criterio de lo ‘razonable’ incentiva conductas adecuadas por parte de los consumidores, lo que a su vez promueve eficiencia y complejidad” (1999: 15); en otro trabajo, Bullard también manifiesta que “asumir que el consumidor puede ser protegido en cualquier caso, sin importar su nivel de diligencia, es asumir que tendrán una suerte de seguro contra su propia irresponsabilidad brindado por los proveedores (2010: 6- 7).

Del mismo pensamiento es Rejanovinschi, quien indica que la expectativa del consumidor razonable genera incentivos para actuar con debida diligencia, es aquel que “prefiere la calidad antes que el precio, y que un consumidor de diligencia ordinaria tiene en cuenta los efectos de sus acciones en su entorno”. (2015: 222). A su vez, la posición adoptada por el ente encargado en Perú, respecto a la publicidad engañosa, es brindar protección al consumidor razonable. Vía jurisprudencia del INDECOPI, en la Resolución N.º 1602-2007/TDC-INDECOPI, se estableció que:

[...] en el caso de la publicidad comercial, únicamente se encuentran sujetas al límite de no engañar (Principio de Veracidad) las expresiones publicitarias que un consumidor razonable interprete como objetivas. Ello se debe a que solo respecto de afirmaciones que son susceptibles de ser comprobadas se puede exigir al anunciante que, en cumplimiento del deber de sustanciación previa, proporcione los medios probatorios necesarios para acreditar la veracidad y exactitud de la información trasladada a los consumidores.

⁷ Los autores profundizan en su razonamiento sobre el consumidor razonable y comentan que “no es aquél que antes de tomar su decisión de consumo busca toda la información existente respecto de todos y cada uno de los productos que se distribuyen en el mercado, ni aquél que realiza un análisis complejo y alambicado de los anuncios que los proveedores difunden en el mercado, ni un consumidor experto en relación con los procesos de producción de los productos que ofrece el proveedor; sino que se trata de un consumidor que antes de tomar una decisión de consumo tiene una diligencia ordinaria, es decir, antes de comprar, se informa respecto del bien que pretende adquirir con los medios que están a su alcance en el mercado, compara dicha información y finalmente elige el producto que satisface sus necesidades, es decir, mira a ambos lados antes de cruzar la autopista” (Pardo et al., 2002: 57).

De ahí que, una vez puntualizado qué se espera de un consumidor razonable, antes de detallar lo señalado por Ishop en el marco del procedimiento sancionador, partiremos describiendo lo observable en la página Web de Ishop (www.tiendasishop.com/pe/) en aquel entonces, respecto a sus productos iPhone 11 Pro y iPhone 11 Pro Max. Cabe precisar que la pieza publicitaria difundida se compone de dos formatos, uno constituido por imágenes seguidas de texto descriptivo en su parte inferior; y el otro, por un recurso audiovisual. Aunque adoptan diferentes formas de presentación, en conjunto ambos son una única pieza publicitaria; por lo que su análisis y comprensión se debe realizar evaluando a sus dos elementos; es decir, las representaciones fotográficas con texto y el vídeo. Así, las siguientes imágenes reproducen lo contenido en la plataforma web de Ishop, cabe aclarar que la disposición de elementos es la misma para ambos equipos del Acta de Inspección de la Secretaría Técnica (03 de febrero de 2021). Veamos:



Fuente: INDECOPI

Tal y como se puede constatar⁸, al ingresar al portal web de Ishop se aprecian diferentes equipos, y al identificar los iPhone 11 Pro y el iPhone 11 Pro Max, se pueden desplegar las casillas gráficas que muestran al teléfono desde distintos ángulos, su vista frontal y posterior, etcétera. En la sección inferior se encuentran las ‘Características del producto’ y se detallan las cualidades, funcionalidades, propiedades y demás datos técnicos del celular, como lo relacionado a la pantalla, cámaras, video, batería y conexión; entre esas divisiones, existe una denominada ‘otras’, en la cual se hace mención de la resistencia a salpicaduras, agua y polvo. A ambos Smartphone se les atribuye la clasificación IP68 según la IEC 60529, tal afirmación viene seguida de un asterisco, cuya información adicional se detalla en el apartado final de la misma vista de la página.

Así tenemos que lo referido a la resistencia al agua y polvo proveniente de la certificación IP 68, amplía su contenido cuando revisamos el símbolo en cuestión:

*“ * El iPhone 11 Pro y 11 Pro Max es resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, y fue probado en condiciones de laboratorio controladas, clasificación IP68 según la norma IEC 60529 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros). La resistencia a las salpicaduras al agua y al polvo no es una condición permanente y podría disminuir como consecuencia del uso normal. No intentes cargar un iPhone mojado; consulta el manual del usuario para ver las instrucciones de limpieza y secado. La garantía no cubre daños producidos por líquidos”.*

Ahora bien, respecto al vídeo promocional mencionado en párrafos anteriores, este está ubicado al finalizar la sección de imágenes referenciales que hemos comentado, es ahí donde aparece el recuadro que lo contiene y los usuarios pueden pulsar para apreciarlo. Resulta indispensable precisar que para representar la funcionalidad de resistencia al agua de ambos equipos se utilizó el mismo vídeo. En dicho material audiovisual, durante los primeros segundos, se observa en una toma con plano único la frase ‘Resistente al agua’, tras unos segundos, aparece únicamente en la toma el enunciado ‘hasta 4 metros por 30 minutos’, luego se exhibe a un Smartphone expuesto a abundante agua.

Esta última parte de la representación audiovisual es muy significativa, ya que desde nuestra óptica es la parte más llamativa del anuncio, pues se muestra al dispositivo móvil (este está encima de un soporte) con la parte delantera hacia arriba, mientras que le cae agua en forma de lluvia, y se acumula en la superficie del celular, incluso está en contacto con la cámara de este. De otro lado, más interesante aún, observamos que al Smartphone lo rodea un arco de aspersores, de los cuales emergen chorros de agua a alta presión, dirigidos directamente al celular en distintos ángulos; esto evidencia que

⁸ En la Resolución N.º 0014-2024/SDC-INDECOPI de segunda instancia (páginas 15 a 19) y la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI de primera instancia (páginas 16 a 19).

puede ser sometido al contacto con agua incluyendo en alta presión, tal como sería en el caso de inmersión en ella. He aquí las imágenes tomadas del vídeo y extraídas del Acta de Inspección de la Secretaría Técnica (03 de febrero de 2021). Veamos:



Fuente: INDECOPI

Después de describir lo difundido en la plataforma, debemos adentrarnos en la experiencia del consumidor dentro de la interfaz y las expectativas que su contenido le genera. Así, al explorar con la naturalidad de una persona interesada en adquirir un iPhone- independientemente si se trata del 11 Pro u 11 Pro Max, esto es lo primero que un potencial comprador revisaría: las imágenes referenciales del producto, a fin de apreciar el modelo, color, diseño y la forma del teléfono. Justamente al observar la estética externa del celular, en la galería, está el vídeo promocional; encontraríamos la parte más llamativa, y aquella que nos proporciona más información, pues vemos el

celular sometido a la caída constante de agua, boca arriba, boca abajo y verticalmente, incluso hay boquillas metálicas que expulsan chorros de agua a alta presión sobre él de forma directa. De una primera impresión, la cualidad que más resalta sería esta última.

Un paso más adelante sería verificar que cuente con las funcionalidades que uno desea, necesita o estaría interesado en probar, para ello se puede observar la ficha técnica o en su defecto, como en este caso, las características que se presentan en la página. Así, al leer los enunciados informativos tomamos conocimiento de las especificaciones sobre el procesador, la pantalla, batería, bocinas, entre otros; y también en el apartado 'otras', respecto al atributo exaltado en el vídeo, ya que, según esta información, el celular vendría a ser resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, gracias a contar con IP68. Por último, en la medida en que se incluye un símbolo (*) que remite a una anotación, la cual nos ofrece información complementaria sobre las pruebas realizadas y sobre la posible disminución de resistencia al agua, esto reforzaría la confiabilidad del producto, sobre todo en las primeras fases de su vida útil, de cara al contacto con líquidos.

En este sentido, habiendo revisado toda la información dispuesta en la web de Ishop, en atención a la narrativa visual con la promesa de forma explícita y destacada que el celular fue diseñado con resistencia al contacto con el agua- más allá del polvo- y por eso tiene una capacidad máxima de inmersión por el período de 30 minutos a una profundidad de 4 metros, respaldada además por la certificación IP68⁹ que encontramos en el texto informativo, entenderíamos que el dispositivo no sufriría algún desperfecto bajo condiciones intensas similares. Todo ello fortalece al pensamiento que, incluso en situaciones más extremas que las habituales, el celular resiste ampliamente al agua. Sin embargo, Ishop en sus descargos manifestó que nunca promovió ni sugirió la posibilidad de sumergir, de manera voluntaria, los equipos, solo se limitó a hacer referencia de la característica de resistencia agua, acreditada por las certificaciones IP67 o IP68.

Al respecto conviene enfatizar lo manifestado por Alex Sosa y Gustavo Rodríguez en el sentido de que "(...) es irrelevante lo que el anunciante a su entender quiso decir. Ello es así porque lo que realmente importa es lo que el consumidor razonable entiende de una apreciación integral y superficial del anuncio" (2020: 44). Siendo así, a nuestro juicio, aquellas situaciones que se enmarquen dentro del escenario descrito líneas arriba como la exposición prolongada a la lluvia, uso en ambientes con humedad severa, el derrame de líquidos sobre el celular, y; por supuesto, la sumersión en agua (sea accidental o no) están comprendidas dentro del nivel de resistencia prometido.

⁹ Esta categoría podría ser conocida por el público no especializado, bastaría con buscar dicha información de forma somera en la internet, lo cual no significa que un potencial consumidor deba saber todo respecto a ella.

Por consiguiente, de acuerdo a la experiencia de un potencial comprador de iPhone en función al análisis visual y textual del contenido multimedia, que nos permite conocer una cualidad extraordinaria del equipo celular; dichos elementos en conjunto generan una expectativa legítima, clara y razonable sobre el comportamiento resistente de los dispositivos iPhone 11 Pro y 11 Pro Max, frente al contacto y la inmersión en líquidos, siempre que no excedan los límites de inmersión y duración propias de su clasificación.

5.2. B ¿Ishop cumplió con el deber de sustanciación previa respecto a sus afirmaciones sobre la resistencia al agua de los equipos?

Para continuar con nuestro análisis, según lo afirmado por Ishop en el procedimiento administrativo, debemos remitirnos al artículo 8, numerales 3 y 4 de la LRCD, donde se especifica que, para configurarse un engaño, la información a cuestionar debe ser objetiva. Por ello, debemos determinar cuáles son las afirmaciones sostenidas por Ishop que constituyen el material objetivo. Esto es importante ya que es obligación del anunciante acreditar la veracidad de lo manifestado sobre los bienes o servicios que comunica al público, lo cual debe realizar con anterioridad a la difusión de la publicidad, sustentando fehacientemente el mensaje publicitario.

En consecuencia, partiremos por dilucidar qué se entiende cuando nos referimos a afirmaciones objetivas. Así, Ricardo Maguiña y Alex Sosa formulan que los anuncios de publicidad comercial contienen alegaciones o afirmaciones que buscan incentivar el interés del consumidor con el fin de adquirir lo que se publicita, para ello se utilizan diversos recursos, de forma visual, textual, sonora y multimedia, entre otras (2010: 44). Este universo descrito puede contener alegaciones objetivas y subjetivas¹⁰. Cuando nos referimos a las primeras, estamos comprendiendo aquellas que brindan información mensurable, verificable y/o comprobable al consumidor; en palabras de Pierino Stucchi, el carácter objetivo es independiente a la representación mental particular o de la opinión del anunciante, lo que se requiere es que sea un dato a probar (2007: 185).

De ahí que Jorge Jaeckel y Claudia Montoya describan a los aspectos objetivos como “atributos, características, elementos de los productos o servicios que, por tener una entidad física o ser cuantificables, pueden ser comprobados”; y, continuando con su razonamiento, ejemplo de ello serían los componentes, el rendimiento, los usos, las preferencias y condiciones de los productos (2023: 93). En complemento a la idea anterior, Gustavo Rodríguez y Alex Sosa indican que las afirmaciones devienen en

¹⁰ A raíz de que este trabajo está enfocado en lo referente a la publicidad simple, respecto a los actos de engaño, las alegaciones subjetivas están fuera de nuestro estudio; por ende, se realizará una breve diferenciación sin llegar a profundizar sobre la categoría de las alegaciones subjetivas.

objetivas cuando al ser tomadas en serio por los consumidores, son susceptibles de crear expectativas y por ende están sujetas a un análisis de veracidad (2020: 65- 66).

De otro lado, Juan Villalba considera alegaciones subjetivas a aquellas que se originan a partir de juicios o elogios que transmite el anunciante desde su posición, respecto de sus productos y servicios (2013: 82); en tal escenario, las opiniones personales e incluso los sentimientos del anunciante serían dichos o afirmaciones que no se encuentran sujetos a comprobación. En la literatura publicitaria estas aseveraciones son denominadas *Puffery* (Gómez & Muñoz, 2008: 175- 176). Siendo así los anuncios publicitarios con las frases siguientes tendrían carácter subjetivo: “La sanguchería del pueblo”, “El verdadero Ceviche chiclayano” y “Como en casa”, ya que no brindan información que resulte determinante para las intenciones contractuales del consumidor.

Ahora bien, anteriormente hemos diferenciado entre las categorías de publicidad simple y alusiva, así convenimos que estamos frente a hechos que se encuadran en publicidad simple- al igual que lo advirtieron la Comisión y la Sala Especializada de INDECOPI, en tanto no se recurre a alusiones implícitas ni explícitas de otra empresa, marca o agente económico. Ello es importante, ya que, al identificar adecuadamente la modalidad, podremos aplicar el tratamiento jurídico previsto para esta categoría conforme a la normativa vigente y la jurisprudencia. Ahora conviene demostrar el carácter de las alegaciones que se han hecho en el anuncio publicitario, ya sean subjetivas u objetivas.

En efecto, de la revisión de la documentación presentada en el procedimiento, respecto a los equipos celulares iPhone 11 Pro y iPhone 11 Pro Max, tenemos que cada uno es:

1. Resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo
2. Sumergible como máximo por 30 minutos a una profundidad de 4 metros (IP68)
3. La característica de resistencia no es permanente

Corresponde analizar estas alegaciones y determinar si son objetivas o subjetivas, en virtud de la doctrina reseñada y de los pronunciamientos de INDECOPI, especialmente lo establecido en la Resolución N.º 334-2014/SDCINDECOPI (recaída en el Expediente N 199-2011/CCD). En tal sentido, como ya hemos detallado, se les denomina alegaciones objetivas a aquellas que albergan información susceptible de ser sometida a pruebas; pues deben fundarse en información comprobable. Por eso estos datos difundidos pueden evaluarse mediante parámetros verificables. Justamente, según la resolución en comento, para catalogarse como objetiva, se necesita: “que la afirmación contenga en sí misma un parámetro objetivo de comprobación” o, (ii) que se pueda comprobar su veracidad a través de la existencia de un parámetro objetivo y unívoco”.

De acuerdo a este primer enunciado es imprescindible que en tal alegación yazca el criterio o parámetro verificable, siendo así las alegaciones deberían contener expresiones similares a “Según la encuesta oficial/local/nacional/[...]”, “Conforme a la certificación [...]”, “Basado en el estudio de mercado [...]”, o también, a modo de ilustración, podemos evocar el reciente reconocimiento obtenido por nuestra querida universidad: “De acuerdo al Ranking QS Mundial 2026, la PUCP es la 4° mejor universidad privada en América Latina”. Estas son algunas de las formas en que se debería introducir la información objetiva al consumidor. Así podemos verificar que Ishop, al señalar que sus celulares cuentan con la Certificación IP68 en base a la norma la Norma IEC 60529; torna en objetivas sus afirmaciones, ya que reposan en un parámetro identificable.

En tanto son susceptibles de ser verificables mediante pruebas instrumentales u otro tipo de evidencias: científica, técnica o estadística, debemos someterlas al principio o deber de sustanciación previa- llamado también sustentación o substanciación. Este principio puede interpretarse como la obligación que recae sobre el anunciante de contar con documentación fehaciente (ex ante), que respalde la veracidad del mensaje vertido (ex post) en su anuncio (Cortés, 2019: 11). Desde una perspectiva complementaria, Alex Sosa manifiesta que la sustanciación previa se traduce en la exigencia de documentar de manera exhaustiva y detallada los elementos objetivos y verificables de aquello que se pretenda transmitir en la publicidad comercial (2017: 165- 166).

Así, es constatable a lo largo de este procedimiento y sus resoluciones, que Ishop sostuvo que la publicidad en cuestión fue difundida desde el 16 de agosto de 2019. A su vez, proporcionó como evidencia el Certificado de Prueba CA/23134/CSA del 12 de julio de 2019, correspondiente al *Sistema IEC para reconocimiento mutuo de certificados de prueba para aparatos eléctricos*. En el referido documento se exponen los hallazgos consolidados del Reporte de Ensayo CB 156746-8001059542, en este se incluyen los análisis efectuados a los modelos de dispositivos A2160, A2217, A2215, A2161, A2220 y A2218 pertenecientes a la fabricante Apple Inc., equipos que comercialmente adquieren la denominación de "iPhone 11 Pro" y "iPhone 11 Pro Max".

En tal certificado, se deja expresa constancia de que los equipos evaluados (incluyendo los iPhone 11 Pro y 11 Pro Max) poseen el nivel de protección frente al agua requerido y pueden ser sumergidos hasta una profundidad de cuatro (4) metros, según la clasificación “IP68”, conforme a los criterios de la Norma IEC 60529. Así el incorporar dicha característica a un dispositivo específico examinado implica que este ha logrado satisfactoriamente superar las siguientes pruebas:

- Grados de protección contra objetos sólidos extraños indicados por la primera cifra característica (6): En cuya descripción abreviada se señala “Hermético al polvo”; y en la definición de esta se consigna que “No hay penetración del polvo” y respecto a las Condiciones de ensayo se especifica que son 13.4 y 13.6.
- Grados de protección contra el agua indicados por la segunda cifra característica (8): En cuya descripción abreviada se señala “Protegido contra la inmersión prolongada”; y en la definición de esta se consigna que “No debe ser posible que el agua penetre en cantidad perjudicial en el interior de la envolvente sumergida continuamente en agua bajo condiciones que se deben acordar entre el fabricante y el usuario, pero que son más severas que para la cifra 7” y respecto a las condiciones de ensayo se especifica que es 14.2.8.

Además de lo anteriormente mencionado, se puede apreciar que, según los datos presentados, estos dispositivos habrían superado la prueba de manera exitosa, lo que significa que no sufrieron ningún tipo de daño. Por consiguiente, podemos confirmar que la denunciada Ishop ha presentado pruebas contundentes que confirman que, con antelación a la divulgación de la publicidad cuestionada, disponía de la evidencia suficiente para respaldar la veracidad del mensaje promocionado.

Considerando lo expuesto anteriormente, ¿podríamos concluir que la constatación del deber de sustanciación previa logra eliminar –o casi en su totalidad– la probabilidad de que se produzca un acto de engaño o de inducción a error por parte del anunciante hacia el consumidor? Esta interrogante será resuelta en el próximo apartado.

5.2. C ¿Cuál era la finalidad del mensaje que difundió Ishop respecto a sus dispositivos? ¿Influye el soporte o medio de difusión en la evaluación de veracidad y claridad en el consumidor?

Los anunciantes gozan de la facultad de seleccionar de manera libre los aspectos y elementos que desean destacar en su publicidad y difundir los mensajes que estimen pertinentes sin censura previa. Esto en ejercicio de sus derechos constitucionales referidos a la libertad empresarial. De ahí que los consumidores, en principio, se encuentran en un alto grado de exposición a tales anuncios, que consideran verídicos, y en base a la información vertida es que la clientela toma sus decisiones de compra. Sin embargo, esta facultad de divulgar publicidad no es absoluta, dado que debe sujetarse al principio de veracidad y el respeto al derecho de los consumidores a obtener información precisa, verídica y adecuada para la toma de decisiones de consumo.

El objetivo del principio de veracidad es servir como guía para el comportamiento de los anunciantes, esto en salvaguarda de los consumidores y, a su vez, de los competidores honestos en el mercado. Esto se desprende del razonamiento de autores como Jorge Jaeckel, para quien este principio rige la publicidad y por ello se enfoca en que "aquello

que se dijo sobre un producto (bien o servicio), no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor" y en tal sentido se aspira a que en el mercado prevalezca la realidad y la transparencia competitiva, salvaguardando al consumidor frente al engaño que podría experimentar a raíz de la información falsa o engañosa (1999: 84).

Para reforzar esta idea, Gustavo Rodríguez postula que el principio en mención evita la inducción al error del consumidor, fuere de forma directa o indirecta; puesto que es posible inducirlo al error, con la provisión de información falsa (inducción a error directa) o mediante información verdadera, la cual a causa del contexto o forma en la que se presenta, induce a error al consumidor (inducción a error indirecta). Por ende, la aplicación de esta norma no se limita a escenarios en los que el emisor engaña o miente deliberadamente (2008: 78- 79). Al respecto, resulta oportuno precisar que los principios de veracidad y sustentación previa mantienen una relación cercana, debido a que son afines y; además, se complementan entre sí.

Relación entre principios de veracidad y sustentación previa

Siendo así, como ya hemos comentado, bajo el principio de veracidad se requiere que toda afirmación contenida en un anuncio publicitario sea veraz, clara y no resulte engañosa para el comprador. Por su parte, el principio de sustentación previa exige que cualquier aseveración publicitaria, relativa a las cualidades, propiedades, atributos, características y/o ventajas de un bien o servicio, esté respaldada por evidencias objetivas antes de ser divulgada. En efecto, conviene puntualizar que la credibilidad del mensaje publicitario no reside exclusivamente en su presentación o en su contenido aparente, más bien, en adición a lo anterior, debe sustentarse en base a pruebas.

Esta colaboración asegura que la publicidad no solo transmita veracidad sustancial en su contenido, sino que estos mensajes estén debidamente respaldados con evidencias verificables, garantizando así una publicidad honesta, transparente y confiable para el consumidor. En tal sentido, estamos en capacidad de dar respuesta a la interrogante planteada en la sección anterior sobre la constatación del deber de sustentación previa. Desde nuestra posición, en tanto el revelar documentos que acreditan el contenido del anuncio no exonera o libera al emisor de la responsabilidad por transmitir de forma inadecuada el mensaje, finalmente, aunque haya sustento probatorio, si la manera en que se presenta la publicidad induce a error al consumidor, el cumplimiento de la sustentación previa no evitará que se produzca un acto de engaño.

En el presente caso existe la presunta comisión de actos de competencia desleal bajo la modalidad de engaño, perpetrado por Ishop, en razón a que habría difundido en su página web el mensaje publicitario que contenía afirmaciones que conducían al error a

los consumidores, respecto a la característica de resistencia al agua de sus dispositivos iPhone 11 Pro y 11 Pro Max, supuesto ejemplificado en el artículo 8 de la LRCD, al encontramos ante publicidad de estilo simple.

Supuestos del artículo 8 de la LRCD

Antes de proceder a esgrimir argumentos, debemos reflexionar respecto a lo que se prohíbe en el tenor del artículo 8¹¹: la inducción a error. En palabras de Rodríguez y Sosa, no se hace referencia específica a la mentira, lo cual sería contraproducente, ya que reduciría su ámbito de aplicación pues, como sabemos, “un contenido verdadero puede ser presentado de manera engañosa y generar una inducción a error” (2020: 63). Así la primera modalidad (inducción a error) requiere que se evite el uso de términos que sean oscuros o ambiguos, pues, siguiendo las ideas de estos autores, el consumidor puede arribar a “interpretaciones completamente razonables de la publicidad que, cuando no se verifiquen en la realidad, configurarían actos de engaño” (2020: 64). A su vez, también se puede inducir al error cuando no se incluyen detalles de lo ofertado, específicamente aquellos que proporcionen información importante sobre la promoción publicitada; es decir, se omite dicha información (Stucchi, 2006).

Desde la mirada de Carballo-Calero y Salgado, se aduce que los engaños se dividen en dos categorías: la divulgación de información falsa y la difusión de datos verdaderos que podrían confundir a los consumidores. En el primer caso la aptitud de inducir a error a los consumidores se acredita de inmediato; el segundo supuesto de actos de engaño se debe a un defecto en la información brindada, por ello la naturaleza del anuncio es susceptible de una interpretación errónea por parte de los consumidores, debido a la forma en que fueron expresadas las afirmaciones o el contenido de la publicidad, a pesar de no existir tal falsedad o inexactitud (2009-2010: 228).

En este sentido, es oportuno llevar a cabo la interpretación de la publicidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LRCD, el cual indica las directrices o pautas de enjuiciamiento para el análisis e interpretación. Así, se debe considerar que las personas

¹¹ **Artículo 8°.-** Actos de engaño. - 8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. (...)
8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. 8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

al recibir el anuncio son influenciadas mediante una evaluación superficial, es decir, la lectura simple y común del mensaje publicitario¹².

Interpretación del mensaje publicitario

Para ello debemos remontarnos a la parte de este trabajo en la cual se narra la vivencia de un posible comprador de iPhone a partir del análisis visual y textual del contenido multimedia de su página web. Así tenemos que los iPhone 11 Pro y 11 Pro Max resisten a las salpicaduras, al agua y al polvo, son sumergibles como máximo por 30 minutos a una profundidad de 4 metros (IP68) y que la resistencia que poseen no es permanente. Ahora, tal como se ha indicado en la parte menos destacada de la página, la resistencia al agua puede reducirse con el paso del tiempo, pero este hecho no invalida ni anula la cualidad excepcional promocionada al inicio, más bien complementa lo evidente para cualquier usuario: todos los dispositivos se desgastan con el uso.

Y de la misma forma que gran parte de los consumidores comprende que la resistencia no es perpetua- y que no significa que nunca haya existido, entienden que esta pauta no disminuye la expectativa creada, sino que la aclara desde un enfoque técnico adecuado. Aunado a ello, es preciso referirnos a las "condiciones de laboratorio controladas" utilizadas para realizar la prueba de resistencia al agua de los celulares, las cuales evidenciaron que se efectuó una evaluación técnica, rigurosa y confiable. Siendo así, el consumidor no ha percibido dichas condiciones como una restricción, sino como una garantía de que el producto fue objeto de una evaluación profesional y rigurosa y por tanto los resultados obtenidos fueron satisfactorios.

En vista de lo anterior, la combinación de todos estos elementos la convierten en una propuesta publicitaria sólida, creíble y consistente. Por tal motivo, es decisivo abordar un aspecto fundamental del caso: los niveles de resistencia a las salpicaduras, al agua y al polvo, que se consideran en los informes ingresados al proceso. Esto a modo de reforzar nuestra argumentación. En efecto, gracias al procedimiento se ha revelado documentación que da cuenta de algunos detalles; entre ellos que: "No debe ser posible que el agua penetre en cantidad perjudicial en el interior de la envolvente sumergida

¹² **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.

continuamente en agua, bajo condiciones que se deben acordar entre el fabricante y el usuario, pero que son más severas que para la cifra 7".

Este último aspecto reviste gran relevancia para nosotros, pues demuestra que, aunque Ishop sostuvo que las pruebas se llevaron a cabo bajo condiciones controladas, según lo documentado en función a la norma internacional, los dispositivos móviles podían ser sumergidos, solo que bajo las condiciones que el fabricante y el usuario adoptasen o acordaran y que consecuentemente se le informara. Por el contrario, en este escenario, la tienda no exhibió en ningún momento las condiciones que debían regir para su inmersión; por ello, si es que su intención no fue confundir a los clientes debió actuar con diligencia para evitarlo; en cambio, eso no se evidencia en ninguna sección de su plataforma web, conforme a toda la información acumulada durante este procedimiento.

Por ende, conviene exponer lo alegado por Ishop respecto a lo que quería transmitir en su mensaje, así como señalar los principales puntos críticos u objeciones que pueden formularse frente a cada una de sus argumentaciones o incluso a falta de ellas. De este modo, hemos creído conveniente distinguir entre estas situaciones, otorgándoles unas particulares denominaciones.

Así, el primer eslabón a objetar son los "**artificios**" con los que Ishop trató de argüir en el proceso lo que en verdad quería proyectar al público. La síntesis de estas es que los equipos son resistentes al agua en caso de que ocurran accidentes involuntarios, y en tal sentido, que posean esta característica no significa que se les recomienda a los usuarios sumergir el dispositivo a propósito en el agua¹³. Y excusa que su publicidad solo se refiere a derrames accidentales de líquidos, gotas o eventos no deseados. Asimismo, sostuvo que no era razonable que se sancione a su empresa por el video difundido en su portal, el cual solo contó con 44 visualizaciones; en todo caso, se trató solo de una omisión sobre las condiciones bajo las que operaría la resistencia al agua.

De hecho, la tienda como estrategia ulterior trató de circunscribir su mensaje publicitario a escenarios restringidos y no a actividades de uso intencionado bajo el agua, con el fin de deslindarse de cualquier expectativa exagerada sobre la resistencia del producto. Sin embargo, a la vista en su página web no se observan de forma explícita, prominente y accesible las explicaciones pertinentes: que no se recomienda la inmersión voluntaria y deliberada del dispositivo, sino que la referencia es sobre todo a sucesos fortuitos. Por ello, el énfasis no recae en la protección ante incidentes o accidentes involuntarios. Tampoco se indicó en la interfaz de forma contundente que la promesa de resistencia

¹³ Ver Resolución N.º 0014-2024/SDC-INDECOPI (págs. 14- 20) y Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI (págs. 21-25)

al agua era válida solo en situaciones puntuales- sumado al hecho de que no fuera voluntario- en caso de salpicones, gotas o breve contacto con líquidos, mas no en contactos prolongados o sumersión bajo el líquido.

Ahora bien, el material audiovisual muestra al dispositivo expuesto a potentes chorros de agua a alta presión, que impactan sobre toda su superficie; por ende, el aparato termina completamente empapado y el líquido se escurre en abundancia por sus bordes y orificios. Entonces ¿los chorros salpican de forma leve o más bien impactan con fuerza e inundan de forma directa y plena al equipo, poniendo a prueba cada sellado y orificio? Sin duda es lo último, pues esta secuencia refuerza la noción de resistencia total, ya que no se retratan simples accidentes fortuitos o salpicaduras casuales, sino que resalta una notable resistencia ante el agua; por ello es evidente que el relato de Ishop no se condice con su narrativa visual. Y, aunque sostuvo que las 44 vistas de su vídeo eran ínfimas, debe recordarse que basta con que el anuncio tenga la capacidad real de provocar un error en quien lo recibe, solo debe poderse ocasionar un daño potencial¹⁴.

En segundo lugar, es necesario destacar la **“ausencia de condiciones de uso”** de los Smartphone en razón a la resistencia al agua según la página de Ishop. Estamos de acuerdo en que la publicidad enfatizaba con gran claridad que el teléfono era resistente al agua hasta bajo 4 metros durante 30 minutos, pero el sitio web no incluía una sección visible que explicara las limitaciones, pautas o cuidados necesarios para alcanzar y mantener esa funcionalidad. Esto es muy importante, ya que el anuncio, y en especial el video, mostró al aparato sumergido y expuesto a chorros constantes, promoviendo la idea que se podía usar de forma segura en casi cualquier situación de contacto con agua. Al no incluirse en la interfaz una sección dedicada a las condiciones de uso en concreto, se generó un vacío informativo que alimentó expectativas superiores.

De ahí que, convencido el consumidor de que los equipos contaban con la clasificación IP68 y respaldado por el contenido mostrado en la web, bien pudo formarse la idea razonable que el teléfono estaba diseñado para resistir inmersiones prolongadas, así como que era plausible sacar fotos o grabar vídeos bajo el agua, sin un peligro de daño o mal funcionamiento. En este sentido, es evidente que Ishop tuvo la oportunidad de proporcionar datos clave que delimitaran o revelaran las formas en que podía emplearse el teléfono para disfrutar tal cualidad de resistencia, disminuyendo las distintas hipótesis que el comprador se formuló al observar el contenido de su página.

¹⁴ Este daño alude a un perjuicio que, aún no se ha manifestado, pero el mensaje es objetivamente apto para producir dicho resultado; por ello la ilicitud de la conducta no depende de si se produjo o no (Sainz de Aja, 2006: 48). Además, para que surta efecto esta potencialidad no se precisa de la adquisición del producto o servicio por los consumidores o posibles compradores (Acosta et al, 2015: 75).

Párrafos atrás se relató que la certificación IP68 probó que estos teléfonos podían ser sumergidos en el agua, siempre que dicha inmersión fuera realizada bajo condiciones previamente definidas por el fabricante y conocidas por el usuario. No obstante, Ishop no proporcionó la información necesaria sobre las condiciones o limitaciones del uso del dispositivo en entornos acuáticos, que permitiera realmente disfrutar de la cualidad de resistencia al agua. Entre las limitaciones funcionales del dispositivo bajo el agua podría haberse advertido, por ejemplo, que: 1) las cámaras no están diseñadas para funcionar bajo agua de modo que el usuario no asuma que puede grabar o fotografiar con el dispositivo sumergido; 2) existe posibilidad de distorsión o mal funcionamiento del audio, en especial de las bocinas y micrófonos, al exponerse a la inmersión o incluso al secado subsecuente y 3) cualquier daño estructural como fisuras, grietas o roturas compromete de inmediato la resistencia al agua, pues facilita la infiltración de líquidos en el equipo.

En tercer lugar, consideramos que debemos referirnos a la “**advertencia ambigua**” de la página web- que ya hemos mencionado y se advierte por el símbolo del asterisco (*), en donde se señala que la garantía no cubre daños producidos por líquidos- entendiéndose también a la intromisión de estos en el equipo. Al respecto, creemos que se debió incluir, junto a esa salvedad, la advertencia expresa de que la protección frente al agua ofrecida por los Smartphone iPhone 11 Pro y 11 Pro Max no era equivalente a ser “a prueba de agua”, ni tampoco se asemejaba a la cualidad de “impermeabilidad”.

Este matiz debió ser previsto por la tienda y por ende situar en un lugar destacado dicha distinción, a fin de que los usuarios o potenciales consumidores pudieran acceder de primera mano a esta información. Un lugar idóneo para tal aclaración habría sido dentro del vídeo promocional o, si ello no era posible, en un apartado claramente visible de la lista de características generales del equipo, donde se especifican los atributos, forma, color, etcétera; ahí pudo haberse detallado las capacidades de resistencia al agua, con la finalidad de que Ishop evitara caer en alguna otra práctica de competencia desleal.

Cabe señalar que, a diferencia de otros formatos o medios de difusión de publicidad, por cuya naturaleza se observan limitaciones respecto al tiempo- lo que deviene en la breve extensión del mensaje al público, en este caso estamos ante un entorno digital. Este dispone de un escenario extenso y adaptable para describir con mayor precisión las características de un producto y las restricciones de su uso. Por consiguiente, es imperativo que en el sitio web se identifiquen de manera explícita y destacada todas las advertencias trascendentales. Así, hubiese sido más que pertinente indicar que estos celulares, a pesar de ser resistentes al agua, no revisten la cualidad de impermeabilidad, por lo que su forma de utilización debe ceñirse a ciertas condiciones específicas.

En función a todo lo planteado y tomando en cuenta la existencia de una determinada metodología, para evaluar si el contenido vertido en un anuncio publicitario resulta engañoso, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N.º 0144-2018/SDC-INDECOPI, debemos tomar en cuenta que: “(i) se debe establecer a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido en el mercado; y (ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error infringiendo así el principio de veracidad”.

Justamente en razón a lo anteriormente descrito, era de suma importancia dotar de contenido a la figura del consumidor, ya que la mirada integral y superficial debía excluir a las interpretaciones forzadas y lecturas fragmentadas de los anuncios, así en la línea de lo determinado en la Resolución N.º 0020-2015/CCD-INDECOPI, si es que hubiere atisbos de ambigüedad de cara a las diversas interpretaciones que podrían proceder de las expresiones de una publicidad, “este deberá ser interpretado a favor del público destinatario, es decir, del consumidor”.

Es por ello que somos de la opinión que, en atención al análisis superficial e integral realizado de los mensajes de dicha publicidad, se infringe el principio de veracidad, al inducir en el consumidor una percepción incorrecta respecto a las condiciones en que operaría la resistencia al agua del producto propuesto. En consecuencia, a pesar de que Ishop pudo disponer de evidencias técnicas que corroboraron que sus dispositivos móviles poseían certificación IP68, ello no resulta suficiente para comprobar la falta de engaño; ya que como se ha constatado, su mensaje publicitario, por la forma de su presentación, indujo al error.

5.2. D ¿La parte captatoria del anuncio web enerva algún principio de interpretación de la publicidad difundida?

Con la finalidad de precisar el contenido de la parte captatoria de la publicidad debemos referirnos a la Resolución N.º 371-2011/SC1-INDECOPI¹⁵, la cual funge de guía, ya que es el criterio jurisprudencial más conocido, caso “Quintuplica”, donde se aplica el análisis de la parte captatoria de la publicidad, Telefónica Móviles S. A. (Movistar). En tal sentido:

[...] 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

¹⁵ En los fundamentos 49 al 51, se señala que el consumidor razonable tiende a retener principalmente el contenido que el producto exhibe de forma más llamativa, mediante un análisis superficial del anuncio, mientras que lo demás sería información adicional o complementaria, mas no opuesta a la que se encuentra en la parte captatoria del anuncio, la cual representa el mensaje publicitario principal.

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” (fundamento 46).

En efecto, hasta la fecha INDECOPI acoge este criterio en sus resoluciones¹⁶. Cabe destacar, desde nuestra postura, que no se debe analizar exclusivamente la parte captatoria, sino que a partir de que se advierte su ubicación dentro del anuncio se encauza de mejor manera el hallazgo del contenido del mensaje. De hecho, tal como señala Javier Murillo es necesario “determinar cuál es la parte captatoria del anuncio publicitario para determinar qué es lo que precisamente entiende el consumidor y cuál es el mensaje preciso que va a analizar la Comisión y la Sala del Tribunal del Indecopi” (2015: 256). Esto aproxima más a los órganos resolutivos de INDECOPI a la experiencia tangible de exposición al anuncio. En el presente caso, se ha advertido que la parte captatoria se manifiesta en el contenido multimedia, específicamente en el vídeo.

Como señala Alex Sosa, la dinámica competitiva de la publicidad ha evolucionado significativamente, así que los agentes económicos en su búsqueda por sobresalir en el mercado han diversificado sus estrategias publicitarias, redirigiendo la inversión de sus recursos en medios tradicionales como la radio, televisión, periódico u otros similares, hacia plataformas digitales. Esto ya que facilitan la segmentación de audiencias y la medición precisa de resultados; por ello, esta migración pone de manifiesto que la publicidad digital ya no es solo un complemento, sino la ventana principal, a través de la cual, la innovación y la diferenciación compiten en el mercado actual (2021: 4 -5). En tal sentido ahora nos encontramos frente a consumidores electrónicos.

Es así como las plataformas en línea brindan una excelente oportunidad para conectar con los clientes, ya que posibilitan mostrar de forma más atractiva y detallada los productos o servicios disponibles; no obstante, este beneficio trae consigo una mayor carga de responsabilidad para el anunciante, dado que en este canal es más factible destacar, de forma deliberada, determinadas características o atributos del producto con un alto sentido de persuasión. Al respecto, Yordan Todorov Apostolov ha realizado un estudio detallado sobre cómo una compañía despliega todo su arsenal de estrategias para fidelizar a sus clientes, en el marco de la traducción que se emplea en la publicidad de los Smartphone de alta gama de la marca Apple.

¹⁶ Ver Caso GMO con Resolución N.º 028-2025/SDC-INDECOPI (páginas 13; 18-19), Caso CLOROX con Resolución N.º 0129-2020/SDC-INDECOPI (páginas 13-14; 18-19) y Caso BIO- AJEPER con Resolución N.º 006-2025/CCD-INDECOPI (páginas 9 -10).

Así, nos revela que en la cultura digital los anuncios tienen intrínsecamente un objetivo perlocutivo y para ello se utilizan neologismos, creaciones discursivas, hiperónimos y amplificaciones. Este último recurso aspira a “aumentar, enaltecer y engrandecer de manera positiva aquellos aspectos considerados como relevantes para ganarse la adhesión del receptor”; asimismo, se menciona como ejemplo a la resistencia al agua del dispositivo (1, 17 y 23), incluso es personificado mediante algunas expresiones¹⁷ (Torodov, 2024: 109; 122). A lo largo del texto, se refuerza esta idea, tanto que el mismo autor reconoce que este procedimiento tiene fin eminentemente conativo.

Como hemos podido observar, el contexto digital permite que se emplee una variedad de recursos y estrategias persuasivas; esto gracias a su diseño interactivo y dinámico. Todo este manejo de información y conocimientos reflejan una disparidad informativa entre el agente económico, en este caso Apple, y el consumidor. Por ello es necesario referirnos a la asimetría informativa, que es un común denominador en las relaciones de consumo; así Alonso Morales Acosta la entiende como “una característica intrínseca a cualquier transacción económica [pues] siempre en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro [...] dicho actor suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado” (2008: 6).

Ahora bien, esa asimetría bien podría agravarse en un entorno de consumidores electrónicos; a esto se refiere Patricia López Díaz, cuando señala una vulnerabilidad estructural debido a que no solo existe un factor de asimetría informativa, sino que, se encuentra la asimetría técnica que dificultan la decisión de consumo, ya sea por la falta de conocimiento de la interfaz, la disposición de los elementos, el stock, la forma de entrega, entre otros (2022: 403). Si bien, existen otras posiciones como la de Alfredo Bullard quien remarca que existe un sobre proteccionismo hacia el consumidor y considera que se debe “poner al consumidor en una situación en la que éste pueda decidir que es mejor para él. Sólo así lograremos que los derechos de los consumidores estén adecuadamente protegidos” (1993: 40).

No obstante, creemos que, para la realización del consumo, de forma responsable, se requiere de un adecuado proceso de generación y transferencia de información. De acuerdo con el trabajo realizado sobre “Educación para el consumo”, se determinó que no solo era necesaria información veraz, adecuada y oportuna de cara al consumidor y los diferentes agentes y mediadores en el proceso, sino que, el éxito de este dependía

¹⁷ * Una resistencia torrencial. El iPhone no se inmuta con las salpicaduras, el agua ni el polvo. Por eso es también resistente a los disgustos, aunque haya sonado «chof». * Sin miedo a mojarse. El iPhone no se inmuta con las salpicaduras, el agua ni el polvo. No hay quien le tosa. * Un tipo duro. (Nótese cómo se exaltan esas cualidades, sin que haya limitantes)

del manejo de dicha asimetría; recordemos: quien tiene una posición aventajada debe brindar fácil acceso a la información. De manera que, “en una sociedad de mercados globalizados, pero con distintos sistemas de información, niveles educativos, mecanismos de protección del consumidor, etc., pueden producirse asimetrías muy distintas según países y entornos” (Castillejo et al., 2011: 42- 44),

En este sentido, cabe mencionar ciertos estudios que señalan cómo premeditadamente se introducen expectativas en los consumidores. Así el primero se titula *Water-Resistant Smartphone Technologies* y revela que, los fabricantes de celulares inteligentes, a pesar de que formalmente anuncian que sus equipos son "resistentes al agua", su publicidad; por el contrario, informa que son "impermeables", y la mayoría de los consumidores no son capaces de distinguir entre los términos "impermeable" y "resistente al agua" (Yu et al., 2019: 42757-42759). En el mismo tenor, *Evaluation of IEC 60529 as a standard for liquid protection assessment of portable electronics*, señala que los fabricantes utilizan, a menudo, la norma IEC 60529 como estrategia de marketing; ya que, si sus dispositivos superan solo ciertas pruebas, estos difunden que sus productos son resistentes al agua; no obstante, marcas como Apple y Samsung, anulan sus garantías si sus productos han estado expuestos a líquidos (He et al, 2025: 2- 4).

Por tal motivo, el soporte de la parte captatoria de la pieza publicitaria en este entorno adquiere singular importancia- tomemos en cuenta que este medio por naturaleza tiene mayor capacidad de contenido, versatilidad de formatos, acceso rápido, disposición permanente, mejor interacción con el usuario, entre otros (Rodríguez de las Heras, 2015: 141)- ya que gracias a sus recursos visuales y audiovisuales, con el propósito de crear expectativas en el posible comprador; pueden llegar a influir excesivamente en la decisión de compra de los usuarios. Así, el diseño, formato y las técnicas persuasivas, utilizadas en la faceta captatoria, no son neutrales; en cambio, están perfilados estratégicamente a construir y reforzar una expectativa particular en la mente del consumidor. Como hemos advertido, en el contexto digital, esta dinámica se intensifica.

Por consiguiente, conforme a lo esbozado en apartados precedentes, era de suprema importancia consignar en la página web abundante información referente a la calidad de resistencia al agua, a fin de evitar la generación de error en los consumidores, tomando en cuenta que el medio de difusión presentaba un formato ideal para fijar diligentemente la información y permitir su conocimiento a detalle. De ahí que al evaluar la publicidad desde la parte captatoria no se descompone el mensaje, más bien se logra comprender cómo se configura su impacto real y a la vez se protege al consumidor.

5.3.A. ¿Bajo algún supuesto podría habersele imputado a Tienda Ishop la infracción de la cláusula general, tipificado en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal?

Como bien hemos comentado el objetivo fundamental de la LRCD es erradicar cualquier acción o conducta encaminada a frustrar el proceso competitivo, de lo contrario, ocurriría un daño concurrencial. Ahora bien, cuando hablamos de la cláusula general nos referimos a la definición general de lo que viene a ser un acto de competencia desleal, sin que se precise cuál será el desencadenante frente a la comisión de tal acto. En este sentido, podría parecer que es necesaria su invocación cuando ocurran tales hechos; sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que esta tenga el carácter de norma sustantiva.

Artículo 6.- Cláusula general

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Es así como de la interpretación del artículo 6, de acuerdo con la Resolución N° 455-2004/TDC-INDECOPI, Caso Estudio Caballero Bustamante S.R.L. contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., tenemos que:

(i) La cláusula general contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal (ii) Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a la prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados; y, (iii) Al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento, así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada.

En este sentido, Pierino Stucchi explica que el legislador ha optado por una técnica de tipificación genérica, de modo que se garantice el principio de tipificación exhaustiva y,

al mismo tiempo, se mantenga la flexibilidad necesaria para formular imputaciones compuestas; es decir, la autoridad de la competencia bien puede aludir a la cláusula general, para imputar a un mismo agente económico por la comisión de una infracción ya prevista en el listado enunciativo y, además, por infracción a la cláusula general. No obstante, esto solamente será posible cuando la imputación y, de ser el caso, la consecuente sanción, se realice sobre conductas infractoras distintas que encajen en tipos infractores diferentes: una perteneciente a la lista y otra perteneciente a la cláusula general prohibitiva de actos de competencia desleal (2007: 296).

Ahora bien, los órganos resolutivos de INDECOPI han señalado en diversas oportunidades que la enumeración que se encuentra regulada en el artículo 6 de la LRCD tiene un sentido enunciativo, el cual no restringe otras interpretaciones, incluso los actos desleales que no se encuentren en dicha lista pueden catalogarse como tales en función a la cláusula general. Siendo así, cuando la conducta atípica, por sus singulares características, no encuadre en un tipo infractor específico de la LRCD, corresponderá ser evaluada bajo la cláusula general. Por ello su uso debe reservarse solo a aquel escenario en que la conducta denunciada no se asemeje a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la ley.

Al respecto, en el presente caso, y tal como se ha desarrollado ampliamente en los anteriores apartados, el actuar de la empresa se subsume en el artículo 8, bajo la modalidad de engaño; por ello al haber un supuesto específico no ha sido necesario invocar la cláusula general.

5.3.B. ¿Correspondía declarar la nulidad total de la Resolución N ° 054-2023/CCD-INDECOPI, por una inobservancia de la Comisión?

En este aspecto queremos ahondar de manera correlativa a la pregunta anterior, ya que en tanto nos encontramos ante un procedimiento administrativo sancionador, existen ciertas pautas a seguir, en razón a la naturaleza del mismo. Siendo así, como sistema sancionador no solo se requiere de una tipificación adecuada de la conducta sancionable, sino que el operador de la institución competente al momento de aplicar la ley, lo realice de forma idónea. En tal sentido, se ha podido observar de los hechos del caso que, en un primer momento, la Comisión bajo la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI sustentó su posición- que declaró fundada la denuncia contra Ishop- en que había dos tipos de piezas publicitarias en las cuales se mostraba de forma distinta la cualidad exaltada de los Smartphone (páginas 20- 22).

En función a lo esbozado durante el desarrollo de ese trabajo, podemos colegir que la Comisión no cumplió con realizar un análisis superficial e integral de la publicidad cuestionada, ya que no actuó conforme el artículo 21 de la LRCD. Esto se explica porque no reparó en que el anuncio publicitario formaba un todo unitario; el video en cuestión era un elemento que- si bien como hemos advertido, era la parte captatoria de dicha publicidad, junto con los demás componentes ayudaba a perfilar el mensaje que el sitio web enviaba al público sobre la resistencia al agua de los teléfonos promocionados y no actuaba de modo autónomo ni independiente sólo por ser un material audiovisual.

Esto habría significado la nulidad total de la resolución en comento de acuerdo con el primer numeral del artículo 10 Texto Único Ordenado de la Ley General del Procedimiento Administrativo- Ley 27444. Este establece que un acto administrativo puede declararse nulo cuando se expide en oposición a una disposición legal. A la luz de lo que se ha explicado, la Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI, en la parte que analizó si es que los teléfonos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” eran realmente a prueba de agua hasta cuatro (4) metros durante treinta (30) minutos, presentó una argumentación que vulneró abiertamente al artículo 21 de la LRCD.

Afortunadamente, en esta ocasión no sucedió aquello, pues de acuerdo con lo estipulado en el inciso 2 del artículo 227 del texto único ordenado de la Ley 27444, una vez que se detecta una causa de nulidad, la autoridad administrativa puede entrar al examen del asunto subyacente siempre que disponga de elementos suficientes para formarse un juicio ilustrado. En virtud de esa norma y bajo los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad que deben guiar el trámite administrativo, el colegiado estimó que el expediente abarcaba la información adecuada y los datos suficientes para pronunciarse sobre el fondo, satisfactoriamente, de la controversia planteada.

5.3. C. ¿Resultaría más eficaz evaluar este caso desde la perspectiva del Código de Protección y Defensa del Consumidor?

Esta interrogante nos traslada a otro escenario del derecho, para el cual debemos adentrarnos en la protección al consumidor, bajo otro cuerpo normativo en el que se busca tutelar los derechos de los consumidores, ya que ha sido concebido para atender las expectativas razonables que los consumidores esperan en el mercado, al mismo tiempo que fija las obligaciones correspondientes que deben cumplir los proveedores; de modo que la relación de consumo se desarrolle con equilibrio y con la transparencia que ambos actores necesitan. Para ello nos basaremos específicamente en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC) y lo referido a los principios de Deber de Idoneidad y Deber de Información.

Para poder realizar una evaluación desde la perspectiva del consumidor debemos tener en claro que existe un requisito indispensable para que se aplique dicha ley: que se haya establecido una relación de consumo. Este es el eje central, este vínculo determina el ámbito de protección de la norma, siendo así Alfredo Maraví refiere que para que se origine esta, debemos encontrarnos ante la presencia de un consumidor, un proveedor y un producto o servicio materia de transacción económica, elementos constitutivos de la relación de consumo. Sin embargo, también se encuentran dentro de esta correspondencia las operaciones a título gratuito (2013: 31). Esto implica que el consumidor que solicite tal protección sea aquel que adquiere, usa o disfruta de un bien o servicio para fines personales, familiares o de su entorno inmediato.

En principio, el deber general de idoneidad, contenido en el artículo 18 del CPDC, obliga a todo agente económico o proveedor, a asegurar que su producto o servicio cumpla efectivamente con lo prometido, tomando en cuenta toda la información difundida, esto es las características del bien y las circunstancias específicas en que se presentará su uso. Dentro de esta obligación, cualquier afirmación publicitaria, incluida aquella que señala que un dispositivo inteligente es sumergible hasta cuatro metros durante media hora, crea en el consumidor una expectativa razonablemente exigible. Por ello se espera que, en casos similares, el aparato resista, por ejemplo: caídas en el agua, fotos bajo el agua, un día de fútbol con lluvia fuerte, un concierto o festival al aire libre con rociadores de agua, espectáculos realizados en el Circuito Mágico del Agua, etcétera.

No obstante, si en la práctica de su uso cotidiano, el teléfono celular es dañado por la intromisión de agua, y es posible demostrar ello (en alguno de los escenarios planteados en el párrafo precedente, ya que bien pueden ser equiparados según lo prometido por el teléfono móvil), pero el vendedor o fabricante se niega luego a repararlo o sustituirlo, existe una notable discrepancia entre lo que se prometió y lo que realmente se obtiene. Esa discrepancia podría afectar gravemente al principio de idoneidad, porque cualquier consumidor que capta la publicidad tiene el derecho de asumir que el nivel de resistencia que se elogia y espera, estará presente en el día a día.

Ahora bien, en segundo lugar, tenemos al deber de informar, consagrado en el artículo 2 del CPDC, en virtud del cual se exige que la comunicación comercial sea clara, suficiente, veraz y de fácil acceso. En la práctica, esto quiere decir que las advertencias importantes como que la resistencia no es permanente, o los daños por líquidos son ajenos a la garantía prometida, o si el producto solo funciona bajo condiciones controladas en laboratorio, tienen que estar destacadas y redactadas en un lenguaje que cualquiera pueda entender. Si estas advertencias se omiten o se presentan en un

formato difícil de ver y por consiguiente leer, se puede considerar que el proveedor ha vulnerado el deber de informar, porque el consumidor termina decidiendo con datos incompletos o engañosos.

CONCLUSIONES

Según lo expuesto, se ha podido verificar que un consumidor razonable, al analizar la información proporcionada, se generó una legítima y razonable expectativa sobre la resistencia al agua, en cualquier circunstancia, de los iPhone 11 Pro y 11 Pro Max, de forma similar la escena que se mostró en el vídeo promocional. Esto es resultado del uso de una narración visual y textual en la publicidad, que resalta la certificación IP68 y la cualidad de inmersión del dispositivo.

En función a la documentación que se presentó dentro del procedimiento administrativo, se verificó que Ishop cumplió efectivamente con el deber de sustanciación previa, al presentar los informes de laboratorio que probaban la resistencia al agua de sus equipos inteligentes, de acuerdo a la Norma IEC 6052, obteniendo la certificación IP68. No obstante, dicho cumplimiento no libera a la empresa de responsabilidad, si la manera en que se comunicó el mensaje condujo al público a una interpretación errónea.

Nuestro análisis sobre el propósito del mensaje de Ishop revela que, aunque la empresa insiste en que su intención era simplemente mostrar la resistencia al agua de su Smartphone con sus limitantes, fueron sus propias tergiversaciones, la falta de condiciones de uso claras y la suerte de advertencia ambigua, las crearon una disonancia entre el contenido textual, el multimedia y lo que realmente el equipo era capaz ofrecer como “resistencia al agua”. Esto finalmente indujo al error a los consumidores. La situación se agrava porque el anuncio se difundió en formato digital que, por su naturaleza visual y audiovisual, intensificaron la confusión al ofrecer elementos llamativos mientras ocultaban o relegaban a un segundo plano las restricciones importantes.

Respecto al componente captatorio del anuncio, consideramos, sin duda alguna, que el vídeo fue el elemento más atractivo e impactante en los usuarios y generó la directa expectativa de que el dispositivo resistiría por completo al agua. Al carecer de un contexto claro, que incluyera las limitaciones del caso- las cuales bien habrían podido ser expuestas en el mismo vídeo, se infringió el principio de veracidad y condujo al consumidor a una conclusión incorrecta sobre este producto.

Si bien la Comisión no llevó a cabo un análisis superficial e integral de la publicidad- como lo demuestra su Resolución N.º 054-2023/CCD-INDECOPI, y en tal sentido era

plausible que dicha resolución se declarase nula en su totalidad, la Sala Especializada, al amparo de sus atribuciones, decidió anularla solo parcialmente y optó por resolver el fondo del asunto, lo cual fue adecuado dado que contaba con elementos suficientes, actuación que no solo se ajusta a Derecho sino que evita mayores dilaciones. Asimismo, es preciso advertir que no se requirió atribuirle responsabilidad a Ishop bajo la cláusula general del artículo 6, dado que su manera de actuar encajaba de modo más preciso en el supuesto de engaño que describe el artículo 8, tipificación que resulta, claramente más específica dentro de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Finalmente, un examen del caso de Ishop, a la luz del Código de Protección y Defensa del Consumidor sería realmente útil, dado que permitiría comprobar si se vulneró el deber de idoneidad, en tanto el celular inteligente no es verdaderamente resistente al agua, tal como se prometió. Al mismo tiempo, quedaría al descubierto el incumplimiento del deber de información, puesto que las advertencias relevantes sobre el correcto o incorrecto uso del dispositivo, lejos de ser claras y accesibles, aparecen enredadas o apenas visibles. Por lo que, una mirada desde el CPDC ofrecería una protección más directa a las legítimas expectativas.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Acosta, O. I., Salazar Álvarez, L. A., & Narváez Mercado, B. (2015). La publicidad engañosa, una modalidad de estafa en las relaciones de consumo, de acuerdo al marco jurídico colombiano. *Vis Iuris*, 71-80.
- 2) Apostolov, Y. T. (2024). La terminología y las técnicas de traducción en la publicidad de teléfonos móviles de alta gama (inglés- español), *ELUA*, (42), 107-130. <https://doi.org/10.14198/ELUA.26954>
- 3) Bardales, E. (30 de abril 2009). El Concepto de Consumidor Razonable en el Perú. Blog de Enrique Bardales. *Temas de Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia* <http://blog.pucp.edu.pe/blog/enriquebardales/2009/04/30/el-concepto-de-consumidor-razonable-en-el-peru/>
- 4) Bullard, A. (1993) ¡Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor, en *El derecho civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 15-51.
- 5) Bullard, A. & Patrón, C. (1999). El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. En: *Revista de Derecho Themis*. Lima: PUCP

- 6) Bullard, A. (2010) ¿Es el consumidor un idiota?: El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Análisis psicológico del Derecho*. Lima, (10), 5-58.
- 7) Cairampoma, A., & Fetta, A. (2021). La aplicación del principio de subsidiariedad en la actividad económica del estado en el ordenamiento jurídico peruano. *Advocatus*, (041), 29-46.
<https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5649>
- 8) Carballo-Calero, P. F., & Salgado André, E. (2010). Actos de engaño y omisiones engañosas en la Ley de Competencia Desleal (Análisis de los artículos 5 y 7 LCD). *Actas de derecho industrial y derecho de autor: XXX, 2009/2010*, 225-244.
- 9) Castillejo, J. L., Colom, A. J., Pérez-Geta, P. M. A., Neira, T. R., Sarramona, J., Touriñán, J. M., & Vázquez, G. (2011). Educación para el consumo. *Educación XX1*, 14(1), 35-58.
- 10) Cordella, M., Alfieri, F., Clemm, C., & Berwald, A. (2021). Durability of smartphones: A technical analysis of reliability and repairability aspects. *Journal of Cleaner Production*, 286.
- 11) Gálvez, M. (2010). El consumidor de referencia en la interpretación del mensaje publicitario. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*, (6), 335-372.
- 12) García, G. & Sosa, A. (2020) *Con Licencia Para Anunciar: Un tratado de derecho publicitario en el Perú*. Lima. Editorial Jurídica THĒMIS.
- 13) Gómez, C. A., & Muñoz, S. H. (2008). Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa. *Estudios de Derecho*, LXV, (145), 259-287.
- 14) He, Z., Kwon, D., & Pecht, M. (2025). Evaluation of IEC 60529 as a standard for liquid protection assessment of portable electronics. *e-Prime-Advances in Electrical Engineering, Electronics and Energy*, 12, (100952), 1-15.
- 15) Kemp, S. (2025). Digital 2025: Global Overview Report. 2025.
<https://datareportal.com/social-media-users>
- 16) Kresajla, B. (1993). Comentarios al decreto ley 26122 sobre represión de la competencia desleal. *Derecho PUCP*, (47), 13-86.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.199301.001>
- 17) Jaeckel, J., & Montoya, C. (2023). Información, publicidad y engaño. *Revista De Actualidad Mercantil*, (7), 81-95. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/27153>
- 18) Jaeckel Kovács J. (1999). Publicidad engañosa y publicidad comparativa. *Revista Foro del Jurista, Derecho de los Mercados* 24, (198).

- 19) López, P. (2022). El consumidor hipervulnerable como débil jurídico en el derecho chileno: una taxonomía y alcance de la tutela aplicable. *Latin american legal studies*, 10 (2), 340-415. <https://dx.doi.org/10.15691/0719-9112vol10n2a7>
- 20) Maraví, A. (2013). Breves apuntes sobre el sistema de protección al consumidor en el Perú. *Revista De Actualidad Mercantil*, (2), 31-41. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/12897>
- 21) Massaguer Fuentes, J. (1999). *Comentario a la Ley de competencia desleal*. Madrid: Civitas
- 22) Menéndez, A. (1988). *La Competencia Desleal*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones
- 23) Morales, A. (2008) *Temas de Protección al Consumidor y Buenas Prácticas de Mercado. Asimetría Informativa*. Lima: Asesorandina Publicaciones.
- 24) Murillo, J. (2015). Con los precios más bajos... Mentira caserito, solo estaba exagerando. Analizando los límites de las licencias publicitarias frente a los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. En *Diálogo con la Jurisprudencia*, (203). Lima: Gaceta Jurídica.
- 25) Pardo, Maguiña, & Canales, Claudia. (2002). Estándar de Consumidor. Contexto: *Revista de Derecho Economía*, (13), 54-60.
- 26) Patrón, C. (1995). El principio de veracidad y la "substanciación" previa en materia publicitaria. *THEMIS Revista De Derecho*, (32), 239-248. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11580>
- 27) Paz, C., Vázquez, R. & Santos, L. (2000). Publicidad y Eficacia Publicitaria: Influencia de la posición, repetición y estilos publicitarios en la eficacia de los anuncios televisivos entre los jóvenes. *Anales de Economía Aplicada*.
- 28) Pazos, J. (2023). *Derecho de la publicidad*. Lima. Fondo Editorial PUCP
- 29) Rejanovinschi, M. (2015). La elección del consumidor a un ambiente adecuado Consumer choice of a suitable environment. *Revista De Actualidad Mercantil*, (4), 219-238.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14962>
- 30) Rivera, A. (2017) El Efecto Intimidatorio o 'Chilling Effect': De cómo la mala regulación mató a la publicidad comparativa en el Perú, *Revista Derecho y Sociedad*, (49), 249-261
- 31) Rodríguez de las Heras, T. (2015). Anuncios patrocinados y servicios de referenciación: el caso Adwords de Google. *Actas de derecho industrial y derecho de autor: XXXV, 2014/2015*, 239-264.
- 32) Rodríguez, G. y Sosa, A. (2020). *Con Licencia para Anunciar: Un tratado de derecho publicitario en el Perú*. Themis.

- 33) Rodríguez, G. (2011). Luces y Sombras en el régimen de la Publicidad del Código de Protección y Defensa del Consumidor. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 103-112. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13681>
- 34) Rodríguez, G. (2008). Publicidad comercial, principio de veracidad y eficiencia económica: un cuento con final feliz. En: Actualidad Jurídica. Editorial Gaceta Jurídica
- 35) Sainz de Aja, B. (2006). "El Derecho de la competencia desleal". En E. Pasquel, C. A. Patrón, y G. Pérez-Costa (coords.), *El Derecho de la competencia desleal*. Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 25-56
- 36) Sifuentes, G. (2006). Los Anuncios. En J. Espinoza & P. López (Eds.), *Normas de la Publicidad*. Lima: Rodhas.
- 37) Sosa, A. (2021). La regulación de la publicidad programática online: un análisis desde el prisma del derecho comparado. *Con-texto*, 56, (135).
- 38) Sosa Huapaya, A. (2017). Guerra Publicitaria en el "Mundo Telecom" (Casos Prácticos). *Derecho & Sociedad*, (49), 161-182. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19886>
- 39) Sosa, A. & Maguiña, R. (2010) El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted. En: Revista de la Escuela de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi. Año 6 (10) Otoño
- 40) Stucchi, P. (2006) El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad. *Rhodas*,
- 41) Stucchi, P. (2007) Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial". *Ius Et Veritas* (34), (17), 180-281. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12317/12882>
- 42) Stucchi, P. (2007). La clausura general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados. *Themis Revista de Derecho*, (54), 287-308.
- 43) Torres Vásquez, A. (2009). Contratación masiva. Protección al consumidor. Lima: ProJusticia: Motivensa.
- 44) Universidad de Valencia (25 de febrero 2016) *Los elementos químicos de los smartphones*. <https://www.uv.es/uvweb/master-quimica/es/master-universitario-quimica/elementos-quimicos-smartphones-1285949129052/GasetaRecerca.html?id=1285955476845>
- 45) Vega, J. (2014). Publicidad y Mercado. Ann. Facultad de Derecho. Universidad Extremadura, número (31), 177-194.

- 46) Villalba Cuéllar, J. (2013) *La publicidad engañosa, examen normativo a partir de la reforma al estatuto de protección al consumidor colombiano*. Derecho del Consumo. Problemáticas Actuales. Editorial Ibáñez.
- 47) Yu, Q., Xiong, R., Li, C., & Pecht, M. G. (2019). Water-resistant smartphone technologies. *IEEE Access*, (7), 42757-42773.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 348-2020/CCD

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL
DENUNCIANTE : INSTITUTO DEL DERECHO ORDENADOR DEL
MERCADO – IDOM
ASOCIACIÓN NOUVELLE DÉFENSE
DENUNCIADO : TIENDAS ISHOP DEL PERÚ S.A.C.
MATERIAS : ACTOS DE ENGAÑO
NULIDAD
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE
MAQUINARIA Y EQUIPO

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD PARCIAL de la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI del 2 de mayo de 2023 en el extremo que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal emitió un pronunciamiento sobre la denuncia interpuesta por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y la Asociación Nouvelle Défense contra Tiendas Ishop del Perú S.A.C., respecto de la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, lo cual se habría materializado en la publicidad contenida en el portal web www.tiendasishop.com/pe/ acerca de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, analizando como anuncios independientes: (i) imágenes de los productos anunciados y la descripción de sus características, así como (ii) un video donde se somete al equipo a pruebas de resistencia al agua. Esto último, considerando que se habría trasladado a los consumidores la idea de que los equipos anunciados serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros.*

El fundamento de tal decisión es que, pese a que la imputación de cargos aludía a un único soporte publicitario (página web www.tiendasishop.com/pe/) mediante el cual la anunciante procuró promover que los consumidores adquieran los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal realizó un análisis fragmentado de la publicidad e indicó que esta se había materializado en dos (2) piezas publicitarias presuntamente distintas (las imágenes y la descripción de sus características, así como el video) que trasladaban, cada una, un mensaje publicitario autónomo respecto de la característica de resistencia al agua de dichos productos.

Por consiguiente, la referida resolución final de primera instancia contravino la obligación legal de realizar un análisis integral y superficial del anuncio, conforme lo establecido en el artículo 21 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. En tal sentido, se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

1/43



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 348-2020/CCD

la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 227.2 del artículo 227 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, se declara *INFUNDADA* la denuncia formulada por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y la Asociación Nouvelle Défense contra Tiendas Ishop del Perú S.A.C. por el presunto acto de competencia desleal en la modalidad de engaño denunciado.

El fundamento es que el soporte publicitario evaluado (página web www.tiendasishop.com/pe/) transmitió el mensaje de que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” tendrían la capacidad de resistir o estar protegidos frente a la entrada de agua en su interior, pudiendo permanecer bajo el agua sin dañar el equipo durante un período de treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros. Sin embargo, de una evaluación integral de dicha unidad de difusión publicitaria, no se transmite que la referida característica operaría bajo cualquier supuesto o condición.

Al revisar el expediente se ha podido verificar que Tiendas Ishop del Perú S.A.C. contaba con las pruebas necesarias para demostrar la veracidad del mensaje anunciado, cumpliendo con el deber de sustanciación previa previsto en el numeral 4 del artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. En consecuencia, no se ha configurado el acto de engaño imputado.

Lima, 25 de enero de 2024

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de diciembre de 2020¹, el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y la Asociación Nouvelle Défense (en adelante IDOM y Nouvelle Défense, respectivamente, o las denunciantes) denunciaron a Tiendas Ishop del Perú S.A.C.² (en adelante Tiendas Ishop) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión), por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto tipificado

¹ Complementado mediante escrito del 18 de enero de 2021.

² Adicionalmente, IDOM y Nouvelle Défense denunciaron a Apple Inc. (en adelante Apple), Entel Perú S.A. (en adelante Entel) y América Móvil Perú S.A.C. (en adelante América Móvil) por las mismas conductas. Al respecto, por Resolución s/n del 28 de enero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión ordenó la separación de la denuncia presentada en contra de Tiendas Ishop, Apple, Entel y América Móvil, a fin de que sea tramitada de forma independiente en expedientes separados en función de cada presunto agente infractor, debido a que cada una de dichas empresas habría estado informando las afirmaciones cuestionadas a través de sus respectivos sitios web, por lo que las presuntas conductas desleales habrían sido desarrolladas de manera autónoma.

en el artículo 8³ del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴ (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal), debido a lo siguiente⁵:

- (i) El 30 de noviembre de 2020, la Autoridad Garante de la Competencia y el Mercado de Italia (en adelante AGCM) impuso a Apple Inc. una multa ascendente a 10 millones de euros por la difusión de publicidad engañosa sobre la presunta resistencia al agua de varios modelos de celulares iPhone (8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11, 11 Pro y 11 Pro Max). La AGCM señaló que la referida compañía informaba que dichos equipos podrían permanecer hasta media hora bajo el agua a una profundidad de entre uno (1) y cuatro (4) metros, pese a que tal característica se daría únicamente bajo ciertas condiciones específicas (aguas puras y estáticas) y no en condiciones normales de uso (como aguas corrientes o sucias), lo cual configuraría una inducción a error a los consumidores.
- (ii) Tiendas Ishop, a través de su portal web, señalaba que los equipos iPhone 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11, 11 Pro y 11 Pro Max son resistentes al agua sin realizar precisión alguna en torno a tal cualidad. Así, en dicho sitio web se incluye un video que muestra que los equipos “iPhone” resistirían al agua hasta 4 metros por 30 minutos, apareciendo el citado equipo sumergido en agua. Para ello, adjuntó una grabación del invocado video que muestra lo siguiente:

³ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 8.- Actos de engaño

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que 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.
(...)

⁴ IDOM y Nouvelle Défense también denunciaron a Tiendas Ishop por la presunta realización de actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general, supuesto tipificado en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Al respecto, a través de la Resolución s/n del 8 de febrero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión precisó que la imputación por este supuesto infractor únicamente resulta posible en caso de que los hechos controvertidos no se subsuman en alguna de las otras conductas tipificadas taxativamente como actos de competencia desleal. En tal sentido, el referido órgano instructor consideró que, dado que los hechos materia de cuestionamiento por parte de las denunciadas se enmarcaban únicamente como un presunto acto de engaño, correspondía imputar la presunta configuración de tal modalidad de acto de competencia desleal y no la presunta infracción a la cláusula general.

Por tanto, tal conducta cuestionada no fue tomada en cuenta por la primera instancia en su pronunciamiento final, de modo que no fue materia de apelación por Tienda Ishop. Por consiguiente, no será objeto de análisis en esta resolución.

⁵ Asimismo, las denunciadas solicitaron lo siguiente: (i) que se imponga a Tiendas Ishop una sanción por las infracciones denunciadas; (ii) que se ordene, en calidad de medida correctiva, que las denunciadas adopten las medidas necesarias para mitigar o reducir los efectos negativos de las conductas infractoras, que cumplan con resarcir y/o cambiar los equipos a los consumidores afectados por las conductas infractoras, así como que las imputadas hagan público, a través de sus sitios web y redes sociales, que la publicidad cuestionada ha sido engañosa; (iii) que se ordene el pago de costas y costos a su favor; y, (iv) que se les otorgue un porcentaje respectivo de la multa, en virtud del Convenio de Cooperación Interinstitucional vigente suscrito con el Indecopi.

- **Ubicación del video –a modo de ejemplo–:**



- **Detalle del contenido del video:**



- (iii) Tiendas Ishop se encuentra difundiendo publicidad de alcance nacional mediante la cual pretende mostrar a los consumidores la supuesta característica de que los equipos "iPhone" serían resistentes al agua en

general, pese a que tal cualidad solo se presentaría bajo ciertas condiciones específicas, como el sometimiento a aguas controladas, estáticas y puras; mas no en circunstancias normales de uso de los dispositivos por parte de los usuarios.

2. Mediante Resolución s/n del 8 de febrero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por IDOM y Nouvelle Défense e imputó cargos⁶ contra Tiendas Ishop por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño⁷.
3. El 3 de marzo de 2021⁸, Tiendas Ishop se apersonó al procedimiento y formuló sus descargos, con base en los siguientes argumentos:
 - (i) No existen indicios razonables que revelen que haya difundido publicidad sobre la presunta resistencia al agua de los celulares iPhone 8, 8 Plus, XS y XS Max. Por tanto, su defensa únicamente se encontrará delimitada a los modelos XR, 11, 11 Pro y 11 Pro Max.
 - (ii) La reputación y la imagen de la marca “Apple” y, por ende, de los equipos de la marca “iPhone”, está estrechamente relacionada con el diseño y la calidad de estos productos. Así pues, la preferencia del público por estos equipos se basa en su experiencia y el conocimiento sobre las principales características, funciones y uso de aquellos, es decir, se trata de un producto sofisticado, cuyo valor es elevado, por lo que indiscutiblemente el consumidor busca información de sus particularidades y funciones, de manera previa, adecuada y suficiente.
 - (iii) A través de la Norma IEC 60529⁹ (en adelante la Norma IEC 60529), la Comisión Electrotécnica Internacional¹⁰ (en adelante IEC) estableció los

⁶ Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó inicialmente a Tiendas Ishop la presunta realización de actos de engaño, debido a que vendría informando en su sitio web que los equipos celulares iPhone: 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11, 11 Pro y 11 Pro Max, serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros, sin especificar de manera clara que dichas características se darían bajo determinadas condiciones (aguas puras y estáticas), induciendo error a los consumidores, en la medida que no se les brindaría la referida información que sería relevante para hacer un uso adecuado de los equipos.

⁷ Con relación a la supuesta infracción a la cláusula general cuestionada por las denunciantes (ver nota al pie 4), la Secretaría Técnica de la Comisión precisó que correspondería imputar una presunta transgresión a la cláusula general en el supuesto de que los hechos controvertidos no se subsuman en alguna de las otras conductas tipificadas taxativamente como actos de competencia desleal. En tal sentido, el referido órgano instructor consideró que, dado que los hechos materia de cuestionamiento por parte de las denunciantes se enmarcaban únicamente como un presunto acto de engaño, correspondía imputar la presunta configuración de tal modalidad de acto de competencia desleal y no la presunta infracción a la cláusula general.

⁸ Complementado mediante escrito del 15 de abril de 2021.

⁹ La Norma IEC 60529 tiene por objeto clasificar los grados o niveles de protección contra el acceso a partes peligrosas, ingreso de objetos sólidos externos y/o ingreso de agua proporcionados por envolturas para equipos eléctricos con un voltaje nominal que no exceda 72,5 kW.

¹⁰ La *International Electrotechnical Commission*, que corresponde a su denominación en inglés, es una organización dedicada a la normalización que desarrolla y publica estándares internacionales para todas las tecnologías eléctricas, electrónicas y relacionadas, que se agrupan bajo el nombre de “electrotecnología”.

criterios aplicables a la clasificación de grados de protección brindados por los envoltentes (o carcasas) para equipos electrónicos con una tensión que no excede los 72,5 kilovoltios (en adelante kV). Las medidas para cada nivel de protección son determinadas a través de la asignación de un código IP, obtenido como resultado de pruebas de laboratorio específicas realizadas sobre los dispositivos sometidos a examen.

- (iv) De acuerdo con la Norma IEC 60529, el nivel de protección que proporciona la carcasa de un dispositivo contra la entrada de objetos externos sólidos y partículas peligrosas (como polvo o agua u otros líquidos, como café, té y/o refrescos) es identificado a través de los códigos IP67 o IP68. Los equipos “iPhone” cuentan con la Certificación IP68, lo que implica que son equipos completamente protegidos contra el polvo y contra los efectos de la inmersión al agua, tal como se aprecia en el Certificado CA/23134/CSA y en el Reporte de Ensayo CB 156746-80010595.
 - (v) La característica anotada previamente no quiere decir que se recomiende que el dispositivo sea sumergido de manera voluntaria en el agua, sino que este será resistente al agua en caso de que ocurra un accidente cotidiano involuntario. Es decir, se trata de equipos “resistentes al agua” y no “impermeables al agua” o “a prueba de agua”.
 - (vi) En ningún momento ha difundido una característica de “impermeabilidad al agua” ni ha sugerido la posibilidad de sumergir voluntariamente los equipos “iPhone”. Las imágenes y mensajes contenidos en la publicidad en cuestión solo representan o se refieren a derrames accidentales de líquidos, gotas o eventos no deseados, es decir, la característica de resistencia al agua anunciada se ajusta a los parámetros de la Norma IEC 60529, lo cual ha sido indicado expresamente en su sitio web.
 - (vii) En la página oficial de Apple Inc. consta la sección “*Acerca de la resistencia del iPhone 7 y posteriores a las salpicaduras, el agua y el polvo*”, donde se precisa ciertos cuidados para evitar daño por líquidos de los equipos. La citada compañía invierte significativos recursos en investigación y desarrollo, con el fin de mejorar continuamente la calidad y el rendimiento de sus productos, así como su marca y reputación.
4. Por Resolución s/n del 26 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión formuló una nueva de imputación de cargos en contra de Tiendas Ishop por la presunta realización de actos de engaño, debido a que la empresa denunciada se encontraría informando que los equipos celulares “iPhone 11

Pro” y “iPhone 11 Pro Max”¹¹ serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros, pese a que ello no sería cierto.

5. Mediante la Resolución 2 del 3 de mayo de 2022, la Comisión suspendió de oficio el procedimiento hasta que la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi (en adelante la OEE) emita un informe técnico que determine el beneficio económico que pudo haber obtenido Tiendas Ishop por la realización de la conducta imputada¹². Con Informe 000165-2022-OEE/INDECOPI del 29 de diciembre de 2022, la OEE atendió lo solicitado por la Comisión¹³.
6. El 3 de febrero de 2023¹⁴, Tiendas Ishop formuló cuestionamientos y observaciones al informe económico elaborado por OEE¹⁵. Asimismo, adjuntó un documento denominado “Informe de Análisis Económico” elaborado por el señor Iván Alonso en el cual se cuestiona la metodología utilizada por la OEE para el cálculo del presunto beneficio ilícito.

¹¹ Asimismo, la Secretaría Técnica de la Comisión también imputó la presunta realización de actos de engaño debido a que la empresa denunciada se encontraría informando que los equipos celulares iPhone 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 11 serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros, pese a que ello no sería cierto.

Sin embargo, en su pronunciamiento final a través de la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI del 2 de mayo de 2023, la Comisión resolvió lo siguiente:

- (i) Declaró infundada la denuncia por la presunta realización de actos de engaño, con relación a los equipos celulares iPhone 8, 8 Plus, XS, XS Max, debido a que, a su criterio, no había medio probatorio revele que las presuntas afirmaciones imputadas hayan sido difundidas por Tiendas Ishop respecto de dichos modelos de equipo.
- (ii) Declaró infundada la denuncia por la presunta realización de actos de engaño, con relación los equipos celulares iPhone XR y 11, debido a que Tiendas Ishop había presentado medios probatorios suficientes para acreditar que dichos equipos, en efecto, eran resistentes al agua, según los parámetros de la Norma IEC 60529, cumpliendo con el deber de sustanciación previa.

Cabe precisar que las denunciantes no formularon cuestionamientos respecto de dichos extremos infundados, por lo que se entiende que estos han quedado consentidos. En ese sentido, no serán materia de análisis ni de pronunciamiento a través de la presente resolución.

¹² Este informe fue solicitado a la OEE mediante Memorandum 00478-2022-CCD/INDECOPI del 7 de septiembre de 2022, complementado con Memorandum 000639-2022-CCD/INDECOPI del 21 de noviembre de 2022.

¹³ Por medio de la Resolución 3 del 17 de enero de 2023, la Comisión levantó la suspensión del procedimiento dispuesta mediante Resolución 2 del 3 de mayo de 2022.

¹⁴ Complementado con escrito del 21 de febrero de 2023.

¹⁵ Tiendas Ishop manifestó lo siguiente:

- (i) La Secretaría Técnica de la Comisión no realizó la precisión a la OEE de que los únicos equipos sobre los que versa la controversia son los equipos iPhone XR, 11, 11 Pro y 11 Pro Max.
- (ii) El informe de la OEE no se sustenta en evidencia que acredite que las ventas de los equipos materia de denuncia provienen de las afirmaciones referidas a la resistencia al agua ni considera que el aumento en las ventas podría haberse originado por la influencia de su propio crecimiento como empresa.
- (iii) La Secretaría Técnica de la Comisión ha ampliado los alcances de la denuncia y ha emitido una nueva imputación de cargos más general que excede los alcances de lo informado.

7. A través de la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI del 2 de mayo de 2023, la Comisión resolvió lo siguiente¹⁶:

- (i) Declarar fundada en parte la denuncia por la presunta comisión de actos de engaño, con relación a los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”.

Respecto del anuncio contenido en la página web de Tiendas Ishop

- De un análisis superficial e integral de los anuncios en cuestión, se advierte que estos transmitían a los consumidores el mensaje objetivo de que los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, en virtud de la Clasificación IP68, según la Norma IEC 60529.
- Una revisión de los medios probatorios obtenidos previamente al inicio de difusión de dichas piezas publicitarias permite advertir que cada uno de los equipos materia de análisis (“iPhone 11 Pro” y “11 Pro Max”) contaba con la certificación IP68, lo cual da cuenta de que eran resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros.

Respecto del video publicitario difundido en la página web de Tiendas Ishop

- Una evaluación superficial e integral de esta publicidad muestra que el mensaje que trasladó a los consumidores es que los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone Pro Max” serían resistentes al agua, hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, pudiendo ser expuestos al agua en cualquier condición. Así, al percibir la manera inusual y extrema en la que los referidos equipos son expuestos al agua, los consumidores entenderían que dichos equipos pueden ser sumergidos en cualquier circunstancia y situación.

De una verificación de los medios probatorios presentados por la imputada, se observa que, si bien los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” cuentan con la clasificación IP68 que les permite ser resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, ello no implica que sean

¹⁶ Con relación a la alegada ampliación de la denuncia y consecuente imputación general, la Comisión consideró que se trata de un cuestionamiento a la imputación de cargos que debía ser canalizada como un recurso de apelación. En tal sentido, encauzó dicho pedido y declaró improcedente tal recurso de apelación, debido a que no constituía un acto administrativo recurrible.

resistentes en cualquier condición ni en el escenario expuesto en el video publicitario (a una presión alta de agua), sino únicamente en las condiciones en las que los ensayos fueron realizados.

- (ii) Sancionar a Tiendas Ishop con una multa de ciento once (111) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) por los actos de engaño respecto de los cuales fue hallada responsable¹⁷.
 - (iii) Ordenar a Tiendas Ishop, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor, en tanto informe que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” son resistentes al agua y pueden permanecer hasta media hora bajo el agua a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, pudiendo ser expuestos al agua en cualquier condición; y, ello no sea cierto.
 - (iv) Ordenar la inscripción de Tiendas Ishop en el Registro de Infractores creado por la Comisión¹⁸.
 - (v) Condenar a Tiendas Ishop al pago de las costas y los costos incurridos por las denunciadas durante el trámite del procedimiento, así como otorgarles -a cada una- el quince por ciento (15%) de participación en la multa impuesta, de conformidad con lo establecido en la Resolución 064-2004-INDECOPI/DIR.
 - (vi) Ordenar a Tiendas Ishop que cumpla con lo dispuesto en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el superior jerárquico, bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva.
8. El 8 de junio de 2023, Tiendas Ishop apeló la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia en su contra, con base en los siguientes argumentos:

Sobre el presunto acto de engaño respecto del cual fue hallada responsable

- (i) En la resolución impugnada, luego de realizar un análisis de la publicidad contenida en su sitio web, la Comisión reconoció que los equipos “iPhone

¹⁷ Para establecer este importe la Comisión adoptó la estimación del beneficio ilícito realizada por la OEE en su Informe 000165-2022-OEE/INDECOPI; asimismo, consideró que correspondía aplicar una probabilidad de detección de 84%, así como los criterios de modalidad y alcance, y la función desincentivadora de la sanción.

¹⁸ Asimismo, denegó el pedido de las denunciadas para que se ordene la rectificación publicitaria, debido a que no advertía el carácter residual, significativo y perdurable de los mensajes infractores difundidos a través la pieza publicitaria cuestionada.

11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” son resistentes al agua y pueden permanecer hasta media hora bajo el agua a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, así como que las pruebas presentadas resultan idóneas para sustentar tal atributo. Sin embargo, contradictoriamente, dicho órgano analizó, de forma independiente, un video publicitario e indicó que en este no se precisó que tal característica no sería aplicable en cualquier condición sino únicamente en las que corresponden al ensayo realizado.

- (ii) La primera instancia debió tomar en cuenta que el video publicitario forma parte de toda la información que aparece en su página web relativa a los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, de modo que no se trata de un anuncio independiente. Por tanto, si la Comisión consideró que la información consignada en su sitio web sobre la resistencia al agua de los equipos en cuestión estaba acreditada, no era posible arribar a una conclusión distinta respecto de un video que integra la misma publicidad.
- (iii) A través de diversos pronunciamientos, la autoridad administrativa ha reconocido que los anunciantes tienen la posibilidad de usar fuentes complementarias cuando requieran brindar a los consumidores información adicional a la que un anuncio permite incluir por motivos de tiempo o espacio. En el caso en cuestión, la información referida a las condiciones bajo las que opera la característica de resistencia al agua se encuentra debajo del video publicitario, debido a que resulta extensa.
- (iv) Contrariamente a lo que señaló la Comisión en la resolución impugnada, su empresa no solo se limitó a contar con las pruebas necesarias que demuestren la resistencia al agua de los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”; sino que, además, incorporó en su sitio web información adecuada, clara y oportuna sobre las condiciones de dicha característica de resistencia al agua anunciada.
- (v) Lo sostenido por la primera instancia respecto a que se habría afirmado que los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua bajo cualquier condición es errado y debe ser desestimado.

Sobre la sanción, la medida correcta y el mandato de costas y costos

- (vi) La multa resulta desproporcionada, pues no es razonable que se sancione a su empresa con más de medio millón de soles por un video -difundido en su sitio web- que solo contó con 44 vistas y que no tuvo lugar en el marco de una campaña publicitaria, e incluso por afirmaciones que sí se encuentran acreditadas, tal como la propia autoridad declaró. Por tanto, no se puede sancionar a su empresa como si, en efecto, hubiese difundido información falsa, pues solo se trató de una omisión en el mismo video sobre las condiciones bajo las que operaría la resistencia al agua, pese a

que ello fue debidamente consignado en el texto inferior a la ubicación del video.

- (vii) La graduación de la sanción se basó en el informe de la OEE, sin realizar un análisis adecuado de todos los argumentos que planteó para cuestionar dicho informe y la metodología empleada en el cálculo del beneficio ilícito. Al respecto, en el informe del señor Iván Alonso que presentó en su oportunidad, se detalla que la OEE sobreestimó los efectos de la presunta infracción en el bienestar de los consumidores y las utilidades del vendedor, sin analizar las diversas razones por las que un consumidor adquiere los equipos “iPhone” y si estas se relacionan con la resistencia al agua. Además, la OEE sustituyó arbitrariamente los márgenes negativos de algunos equipos en cierto período por aquellos correspondientes a otros productos o intervalos.
- (viii) La metodología utilizada por la OEE mide el impacto de la publicidad digital tomando como base un grupo particular de consumidores de un conjunto no especificado de productos en países alejados cultural y geográficamente del nuestro (como Irak y Jordania) y aplica dicho factor sobre el universo de consumidores de teléfonos celulares en el Perú, lo cual no resulta idóneo ni razonable.
- (ix) No corresponde la imposición de una medida correctiva ni que se ordene el pago de costas y costos, pues ha dejado de difundir el video objeto de denuncia.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. De acuerdo con los argumentos expuestos por Tiendas Ishop en su recurso de apelación, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) deberá determinar lo siguiente:
 - (i) Si la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI contiene algún vicio que acarree su nulidad en lo referido a la presunta configuración de un acto de engaño consistente en que la empresa denunciada habría informado que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros, pese a que ello no sería cierto; y,
 - (ii) de ser el caso, si Tiendas Ishop incurrió en actos de engaño;
 - (iii) de ser el caso, si corresponde sancionar e imponer las medidas correctivas y el mandato de pago de las costas y costos a la empresa imputada.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre el presunto vicio de nulidad de la resolución impugnada

III.1.1. Marco legal

10. El artículo 10 del Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444)¹⁹ establece que uno de los vicios del acto administrativo que causa su nulidad es la contravención a la ley, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto previstos en el artículo 14 de la mencionada norma²⁰. En ese sentido, en caso de que se verifique la emisión de un acto administrativo que inobserva una disposición legal y tal incumplimiento sea insalvable, corresponderá declarar su nulidad.
11. En el presente caso, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Tiendas Ishop la presunta realización de actos de engaño mediante actividad publicitaria relativa a los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”. Al respecto, dicha empresa habría transmitido, a través de su sitio web www.tiendasishop.com/pe/, que estos equipos móviles serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros.
12. Ahora bien, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²¹ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones

¹⁹ **DECRETO SUPREMO 004-2019-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.

(...)

²⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

²¹ **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.

publicitarias. En tal sentido, dicha norma precisa que el análisis de la publicidad se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho de que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, esto es, captando el referido mensaje en su conjunto derivado de una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual.

13. Asimismo, es conveniente recordar que quien atribuye el significado a un anuncio publicitario es el consumidor y no el anunciante, por lo que la intención de este último será irrelevante para delimitar el mensaje de la expresión publicitaria²².
14. En función de lo antes señalado, a nivel publicitario, el ordenamiento jurídico dispone que la determinación del mensaje se realiza con base en una interpretación superficial e integral del anuncio, es decir, el análisis debe encontrarse circunscrito a la totalidad del anuncio, tomando en cuenta la misma forma, características y soporte publicitario en la que fue presentado en el mercado.

III.1.2. Aplicación al presente caso

15. Tal como se indicó en el numeral 11, mediante la Resolución s/n del 26 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a Tiendas Ishop la presunta realización de actos de engaño, debido a que habría difundido que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno (1) a cuatro (4) metros, cuando ello no sería cierto²³.

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.

(Subrayado y énfasis añadido)

²² En el trabajo de Godin – Hoth se señala sobre el particular lo siguiente: “*al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas*”. GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NÓVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

²³ **RESOLUCIÓN S/N DEL 26 DE OCTUBRE DE 2021**

(...)

5. DECISIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

PRIMERO: IMPUTAR a Tiendas Ishop del Perú S.A.C. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que vendría informando que los equipos celulares iPhone: 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, 1, 1, 11 Pro y 11 Pro Max, serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno a cuatro (1-4) metros, cuando ello no sería cierto.

(...)

(Subrayado y énfasis añadido)

16. Sobre el particular, sin perjuicio de lo expuesto en la denuncia interpuesta por IDOM y Nouvelle Défense, lo cierto es que el órgano instructor sustentó la formulación de la imputación de cargos efectuada contra Tiendas Ishop (referida a la presunta configuración de actos de engaño), en lo informado mediante de la publicidad contenida en el portal web de tal empresa (www.tiendasishop.com/pe/)²⁴. A continuación, se reproduce el contenido de la referida página web con relación a los productos anunciados²⁵:

- **SOBRE EL EQUIPO CELULAR “IPHONE 11 PRO”**

Ver imagen en la siguiente
página

²⁴ RESOLUCIÓN S/N DEL 26 DE OCTUBRE DE 2021

(...)

4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

(...)

*En ese sentido, la Secretaría Técnica considera que corresponde modificar la imputación realizada contra de Ishop, bajo los siguientes términos: la presunta comisión de actos de competencia desleal_ la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, **debido a que vendría informando en su sitio web** que los equipos celulares iPhone: 8, 8 Plus, XR, XS, XS Max, **11,11 Pro y 11 Pro Max**, serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad entre uno a cuatro (1-4) metros; cuando ello no sería cierto.*

(...)"

(Subrayado y énfasis añadido)

²⁵ Ello se dejó constancia a través del Acta de Inspección de la Secretaría Técnica de la Comisión el 3 de febrero de 2021 (ver foja 34 del expediente), donde se incorporó al expediente las capturas de pantalla del sitio web en cuestión.



PERÚ

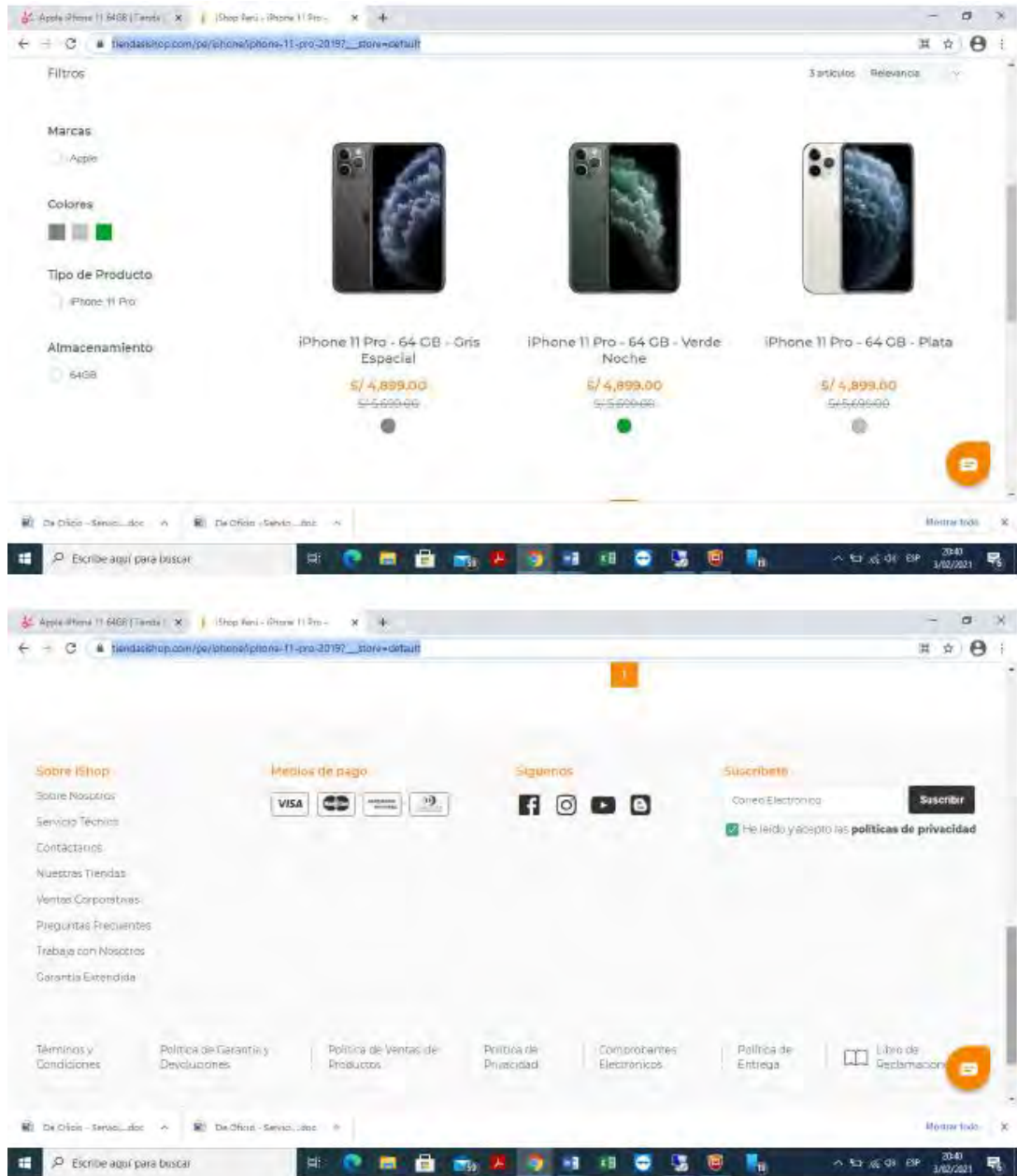
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

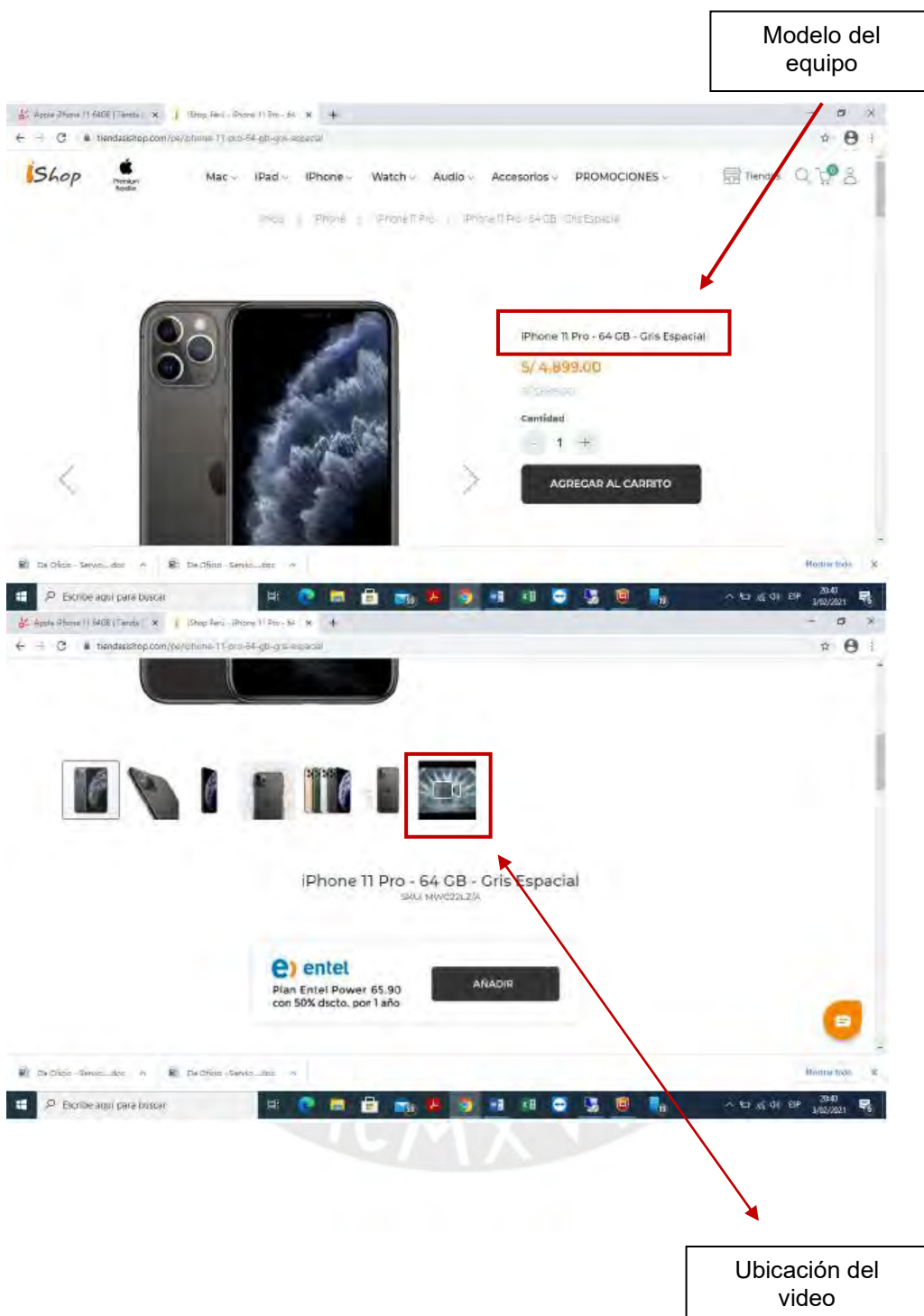
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

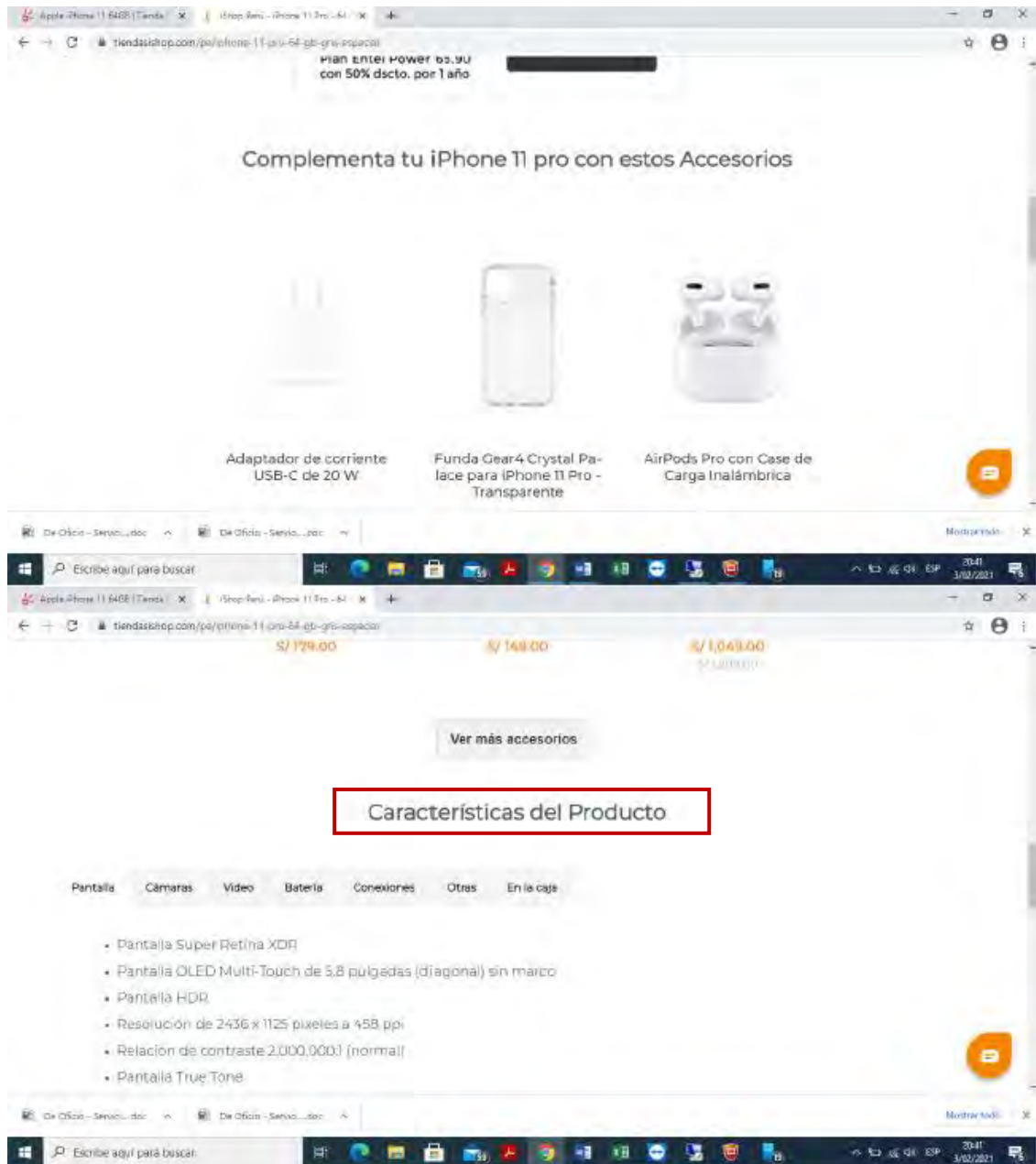
RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

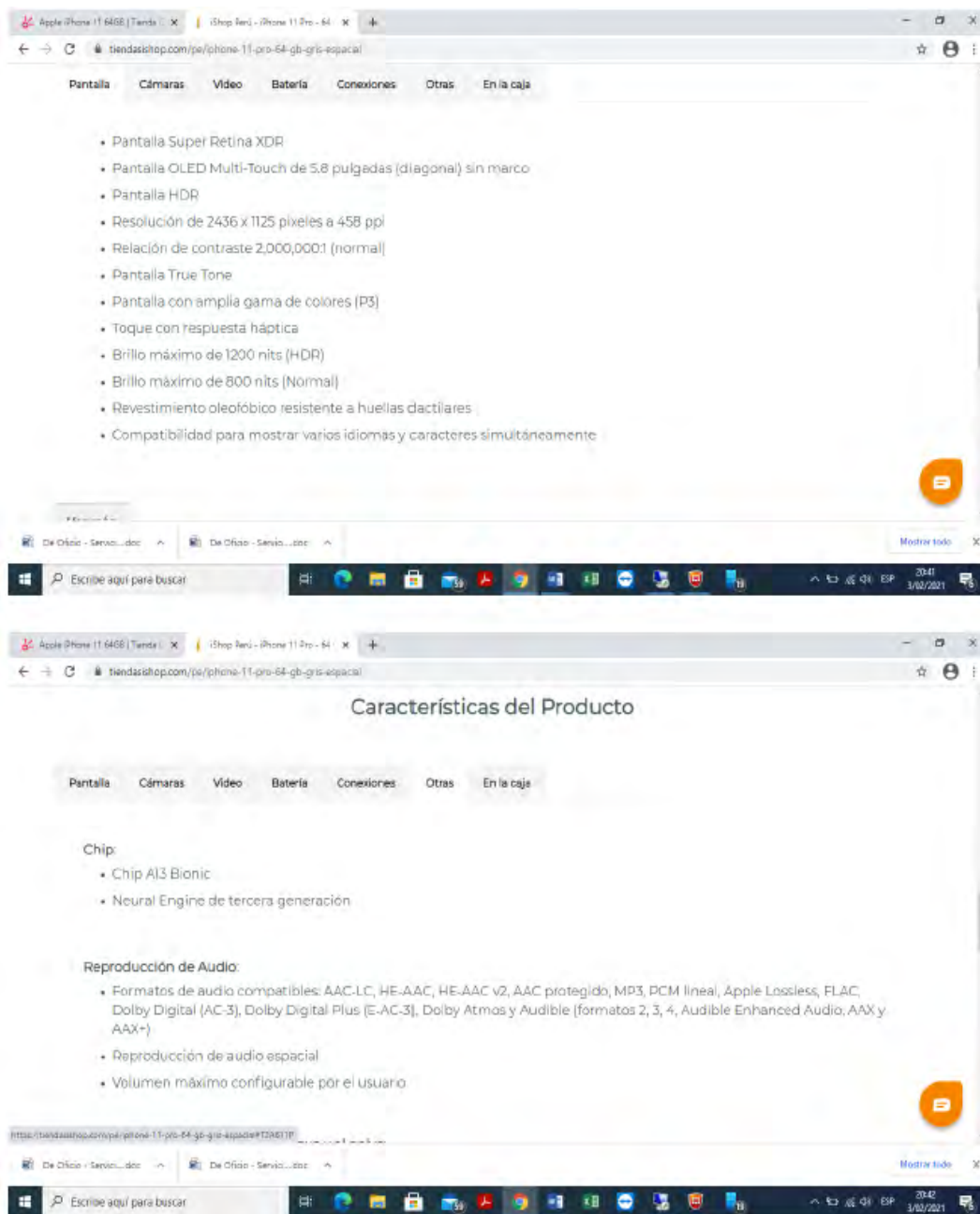
EXPEDIENTE 348-2020/CCD



M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



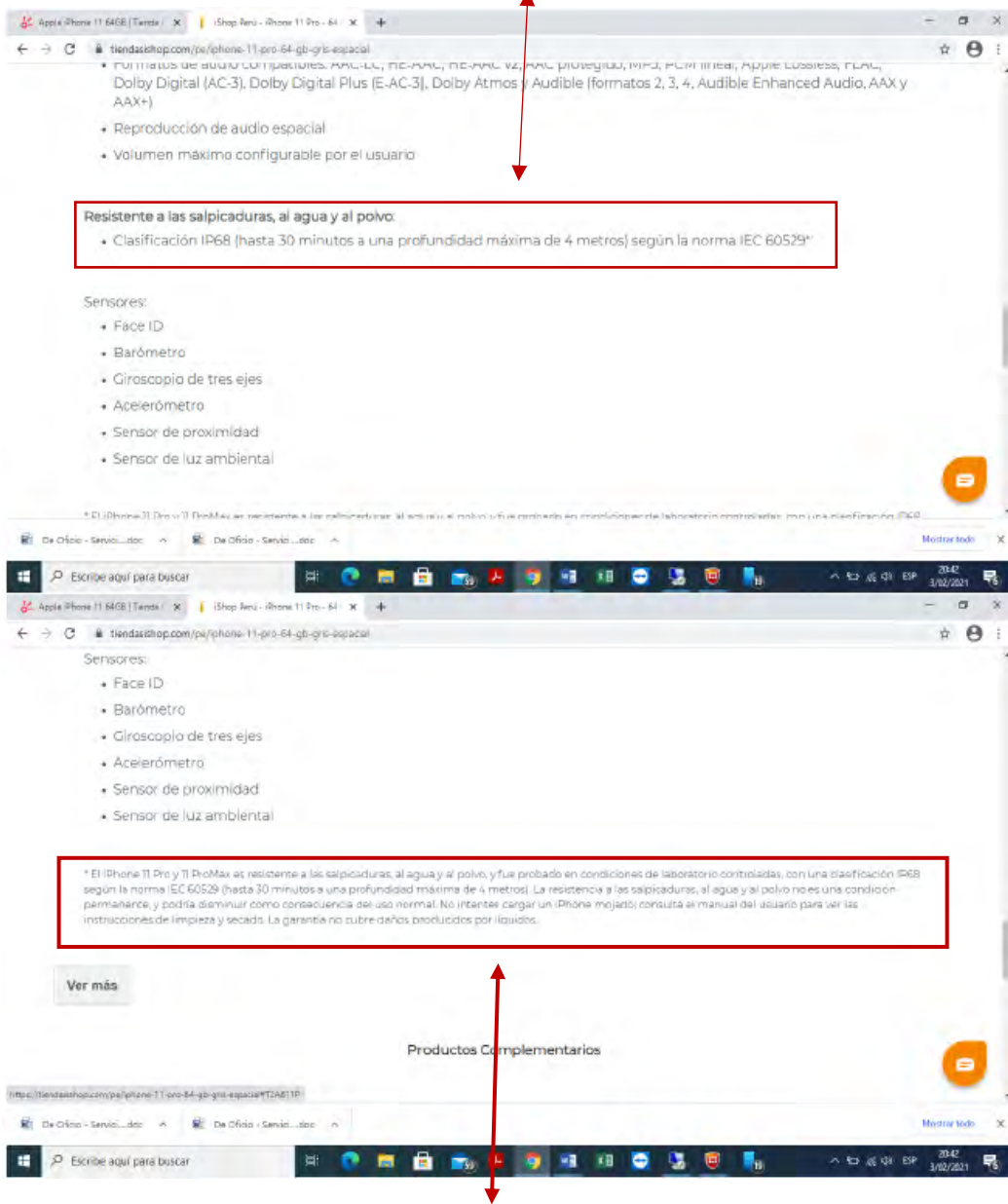




M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

Resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo
Clasificación IP68 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros) según la norma IEC 60529*



* El iPhone 11 Pro y 11 Pro Max es resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, y fue probado en condiciones de laboratorio controladas, clasificación IP68 según la norma IEC 60529 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros). La resistencia a las salpicaduras al agua y al polvo no es una condición permanente y podría disminuir como consecuencia del uso normal. No intente cargar un iPhone mojado; consulta el manual del usuario para ver las instrucciones de limpieza y secado. La garantía no cubre daños producidos por líquidos.



PERÚ

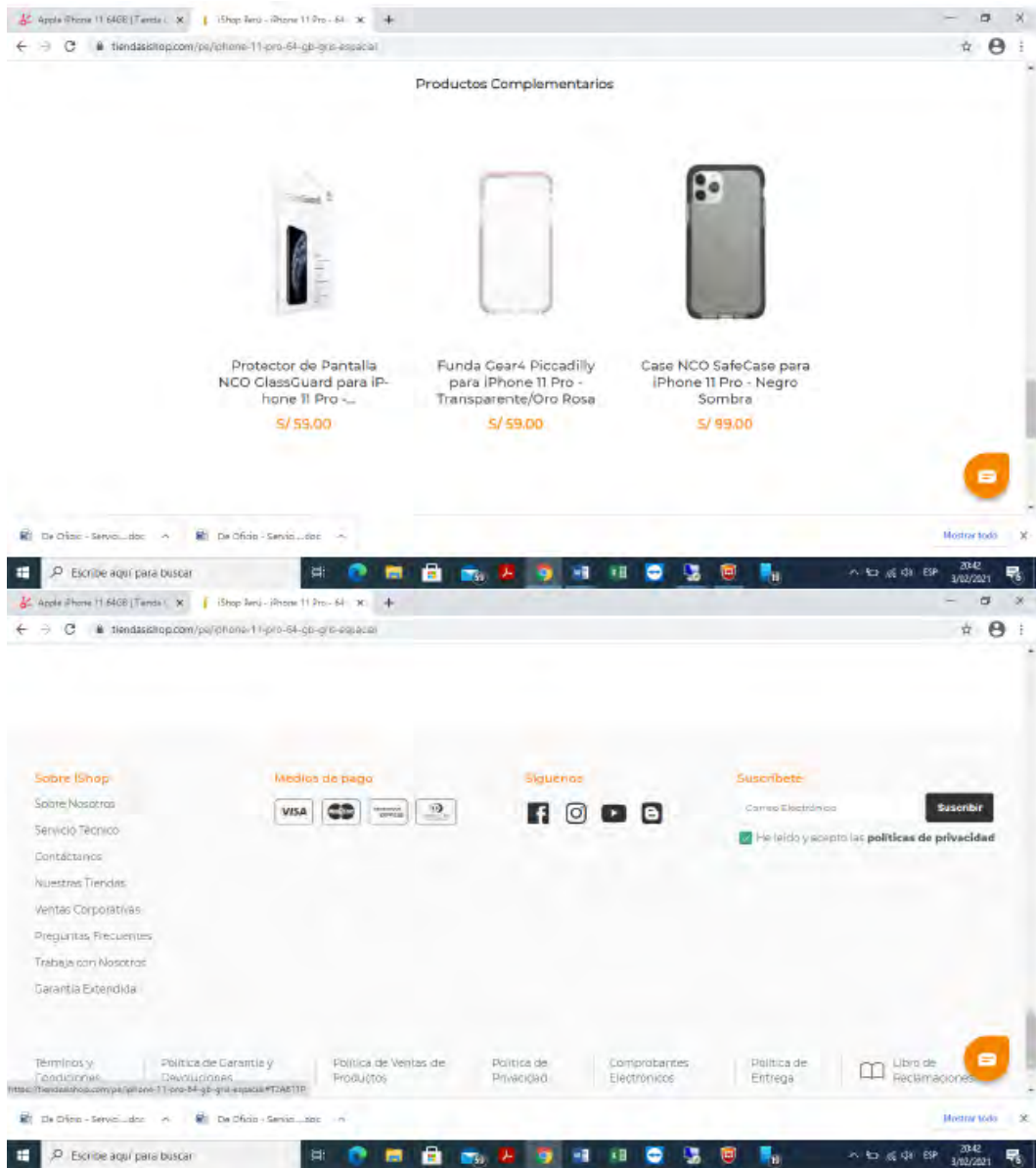
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 348-2020/CCD

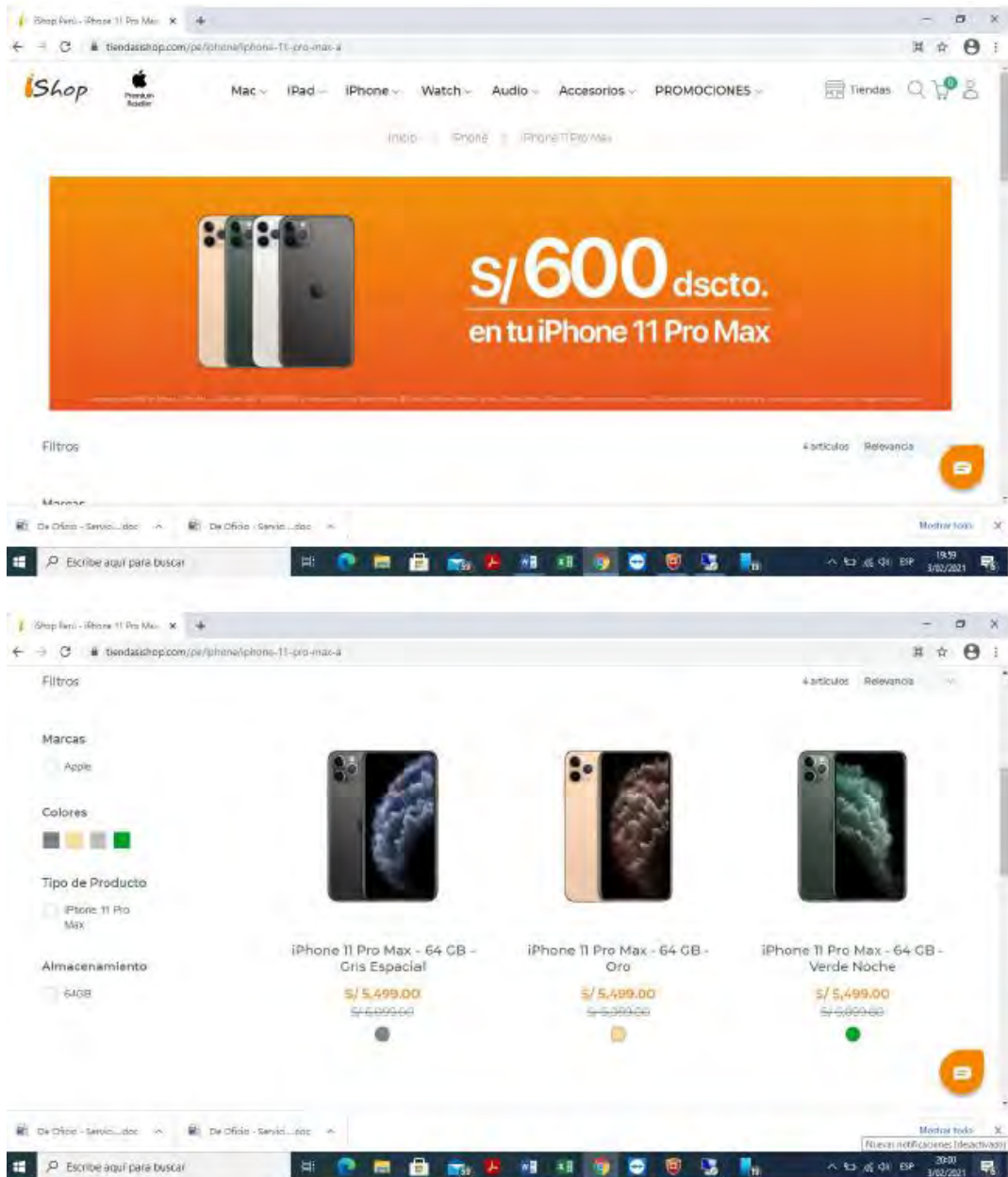


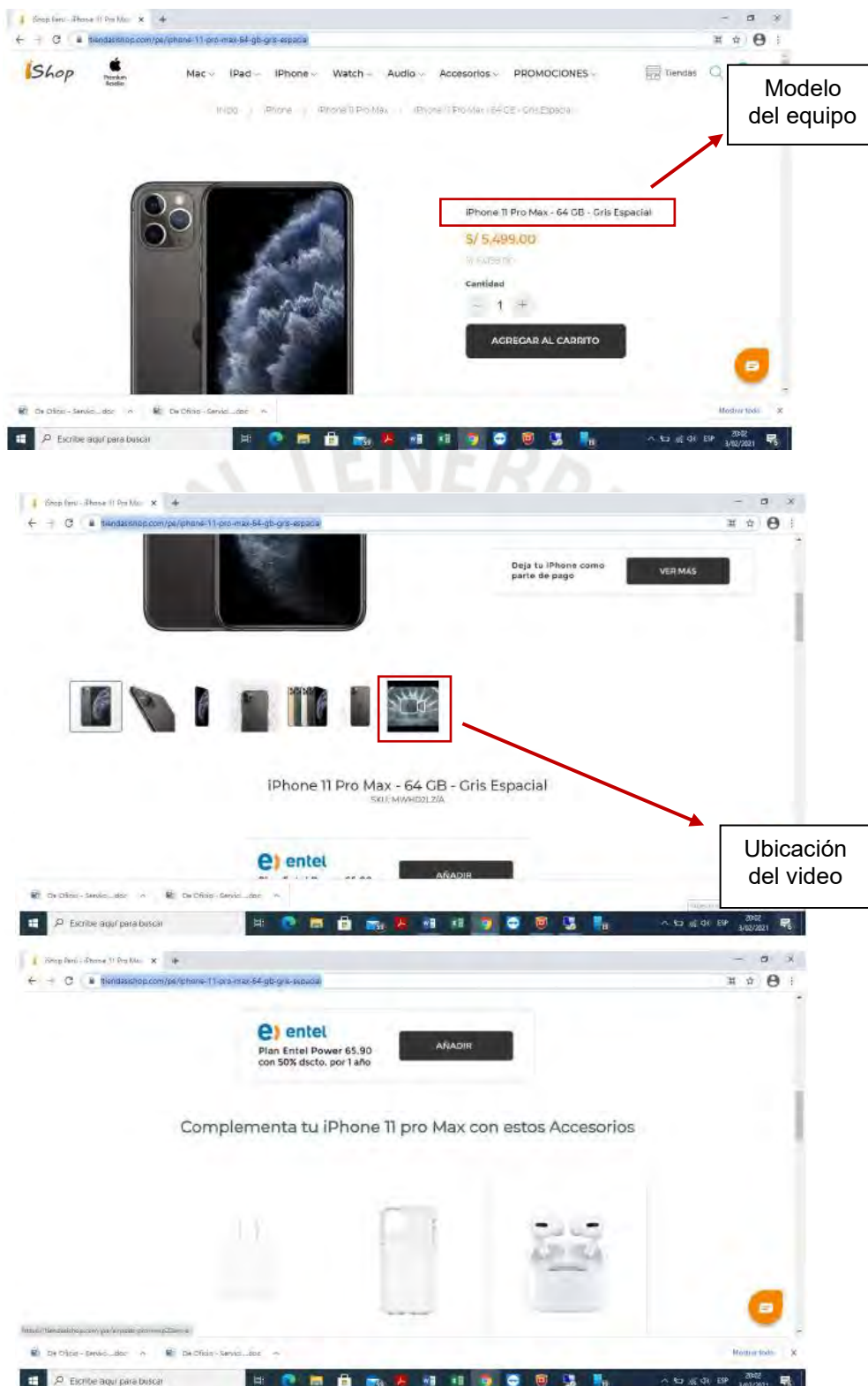
M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

20/43

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe

- **SOBRE EL EQUIPO CELULAR “IPHONE 11 PRO MAX”**





M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



PERÚ

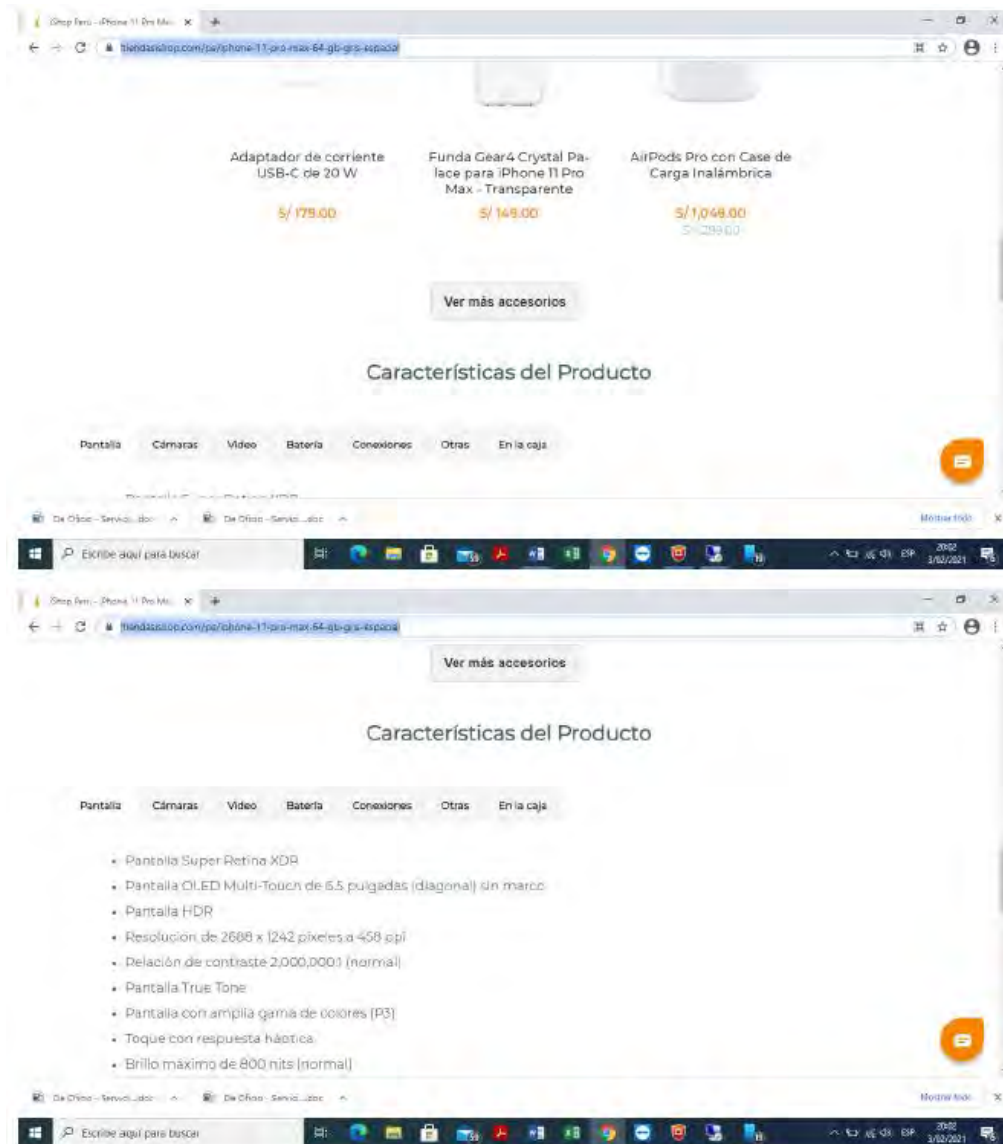
Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

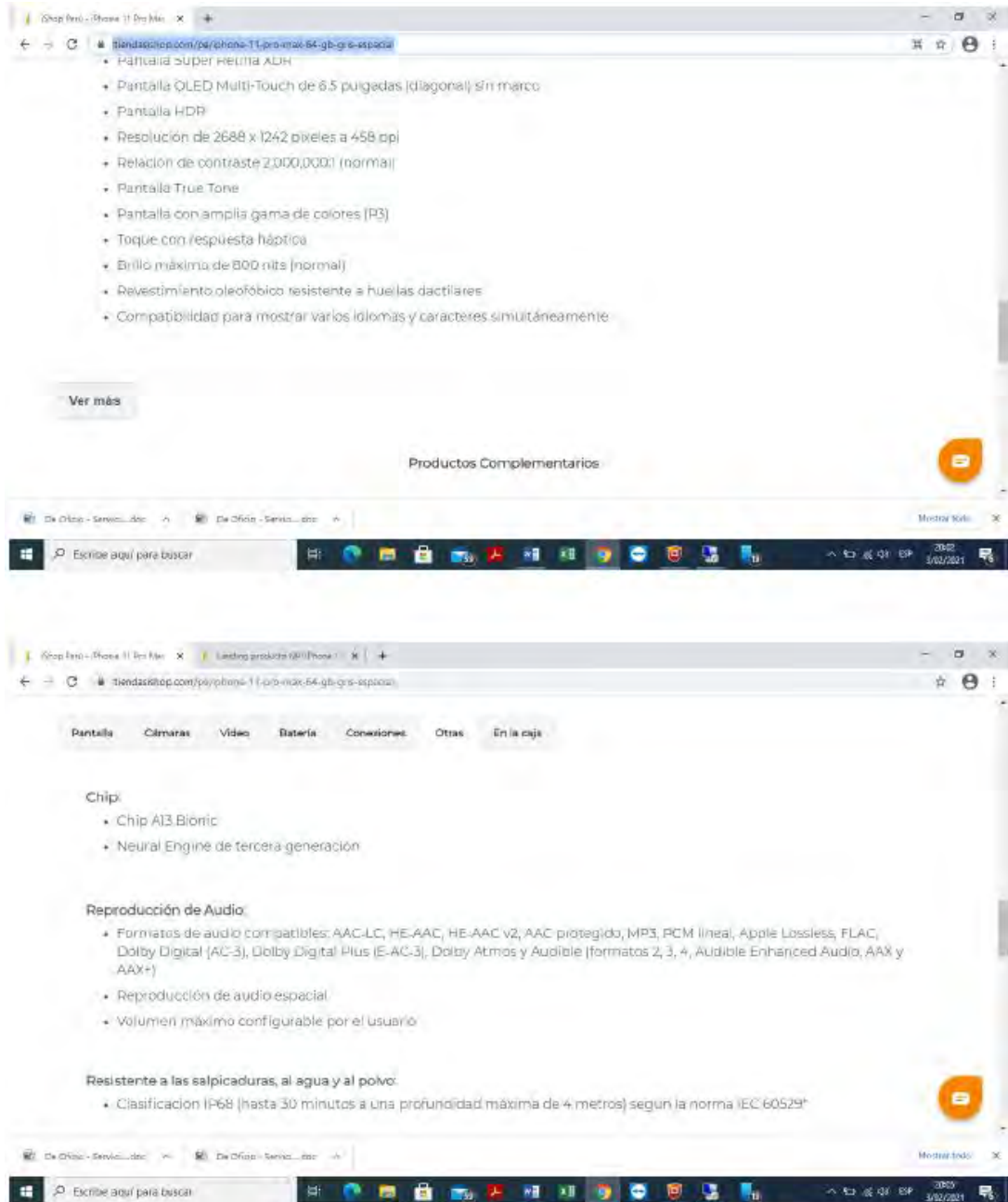
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 348-2020/CCD

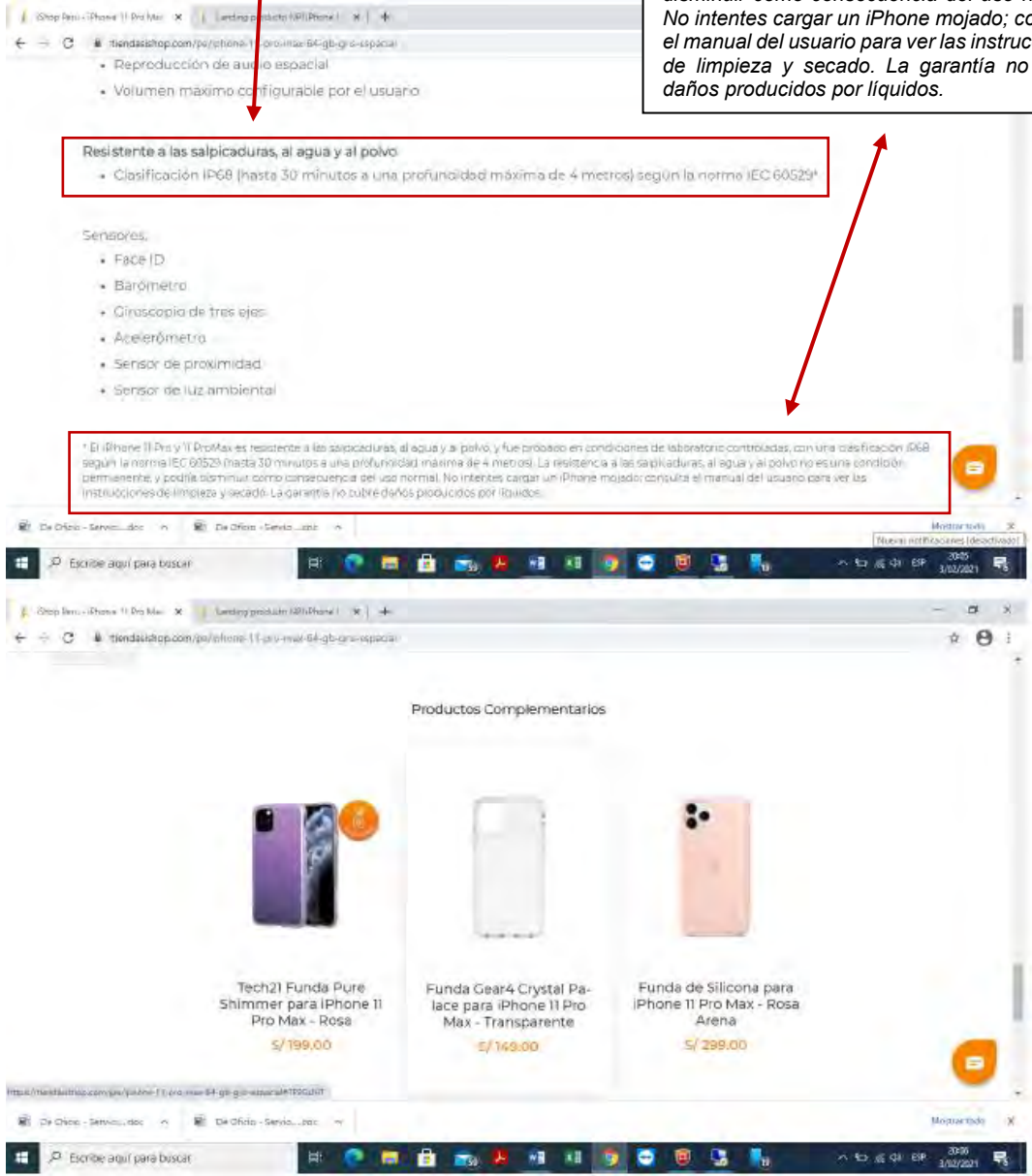


M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11



Resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo
Clasificación IP68 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros) según la norma IEC 60529*

* El iPhone 11 Pro y 11 Pro Max es resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, y fue probado en condiciones de laboratorio controladas, clasificación IP68 según la norma IEC 60529 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros). La resistencia a las salpicaduras al agua y al polvo no es una condición permanente y podría disminuir como consecuencia del uso normal. No intentes cargar un iPhone mojado; consulta el manual del usuario para ver las instrucciones de limpieza y secado. La garantía no cubre daños producidos por líquidos.



17. Como se puede advertir, la imputación realizada por la Secretaría Técnica de la Comisión se encuentra referida a la presunta realización de actos de engaño, los cuales se habrían materializado en la difusión de publicidad a través del soporte antes referido (página web).

M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

18. Sin embargo, la Comisión, mediante la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI, disgregó el análisis de la publicidad cuestionada y resolvió lo siguiente:



- (i) Infundado el extremo relativo al presunto acto de engaño imputado en relación con las imágenes referidas a los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, recabadas mediante el Acta de Inspección del 3 de febrero de 2021:

RESOLUCIÓN 054-2023/CCD-INDECOPI DEL 2 DE MAYO DE 2023

“(…)

Anuncios recabados mediante Acta de Inspección

Sobre el particular, de una revisión de las inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica, la Comisión observa que, respecto a los equipos antes señalados, se observa las siguientes piezas publicitarias:

PRODUCTO	PUBLICIDAD	AFIRMACIONES
iPhone 11 Pro Anuncio ¹⁷		<p>“Resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo Clasificación IP68 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros) según la norma IEC 60529”</p> <p>“El iPhone 11 Pro y 11 Pro Max es resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, y fue probado en condiciones de laboratorio controladas, con una clasificación IP68 según la norma IEC 60529 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros). La resistencia a las salpicaduras al agua y al polvo no es una condición permanente y podría disminuir como consecuencia del uso normal.”</p>
iPhone 11 Pro Max Anuncio ¹⁸		<p>“Resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo Clasificación IP68 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros) según la norma IEC 60529”</p> <p>“El iPhone 11 Pro y 11 Pro Max es resistente a las salpicaduras, al agua y al polvo, y fue probado en condiciones de laboratorio controladas, con una clasificación IP68 según la norma IEC 60529 (hasta 30 minutos a una profundidad máxima de 4 metros). La resistencia a las salpicaduras al agua y al polvo no es una condición permanente y podría disminuir como consecuencia del uso normal.”</p>

Sobre el particular, luego de un análisis superficial e integral de cada uno de los anuncios antes mostrados, la Comisión advierte que Ishop trasladó a los consumidores como mensaje publicitario objetivo, que los equipos iPhone 11 Pro y 11 Pro Max serían resistentes al agua hasta una cierta medida. Así, para ambos equipos sería hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, en virtud de la Clasificación IP68, según la Norma IEC 60529.

(…)

En ese sentido, considerando que la afirmación anunciada en los anuncios materia de imputación está referida a la resistencia al agua, en virtud a la Norma IEC 60529 y no bajo cualquier condición, corresponde a la Comisión analizar la veracidad de dicho

mensaje transmitido a los consumidores. (...)

En consecuencia, de una revisión de los medios probatorios presentados por la imputada, previos a la fecha de inicio de difusión de los anuncios cuestionados, la Comisión observa que los equipos iPhone 11 Pro y 11 Pro Max son resistentes al agua, en función a la Norma IEC 60529. Al respecto, la imputada ha acreditado que cada uno de los equipos materia de análisis cuentan con la certificación IP68, que les permite ser resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, conforme lo ha manifestado en sus anuncios.

Por dichas consideraciones, esta Comisión considera que corresponde declarar infundado este extremo de la denuncia presentada por Idom y Nouvelle Defense en contra de Ishop, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(...)"

(Subrayado añadido)

- (ii) Fundado el extremo referido al presunto acto de engaño imputado en relación con la difusión del video cuestionado por las denunciantes:

RESOLUCIÓN 054-2023/CCD-INDECOPI DEL 2 DE MAYO DE 2023

"(...)

Video anunciado por Ishop

Sobre el particular, la Comisión considera analizar el video que Ishop promocionó respecto a los equipos antes mencionados (iPhone 11 Pro y 11 Pro Max), a efectos de determinar claramente cuál ha sido el mensaje que un consumidor percibió de los mismos. Al respecto, cabe señalar que para ambos equipos se publicitó el mismo video:



Sobre el particular, luego de un análisis superficial e integral del video publicitario cuestionado, la Comisión advierte que Ishop trasladó a los consumidores como mensaje publicitario objetivo, que los equipos iPhone 11 Pro y 11 Pro Max serían resistentes al agua, hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, pudiendo los mismos ser expuestos al agua en cualquier condición.

En efecto, para este Colegiado, los consumidores al percibir, a través del video, la manera inusual y extrema en la que los equipos cuestionados son expuestos al agua, entenderán claramente que Ishop ofrece equipos que pueden ser sumergidos, en cualquier circunstancia y situación. Cabe precisar que, si bien no se informa que estos sean impermeables, los consumidores pudieron aprehender de la publicidad, que los equipos son resistentes el agua en cualquier condición accidental, ya sea por salpicaduras o por caerse al agua accidentalmente de la piscina u en otros lugares.

(...)

Por dichas consideraciones, esta Comisión considera declarar fundado el presente extremo de la denuncia presentada por Idom y Nouvelle Defense en contra de Ishop, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto establecido en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(...)"

(Subrayado añadido)

19. Como se puede observar, en la resolución recurrida se analizó la publicidad controvertida difundida a través del sitio web de Tiendas Ishop (www.tiendasishop.com/pe/). Sin embargo, dicha evaluación consideró que se habrían materializado dos (2) piezas publicitarias distintas que trasladaban, cada una, un mensaje publicitario diferente relativo a la resistencia al agua de los productos anunciados:
- (i) Un anuncio se hallaría conformado por las imágenes de los equipos móviles "iPhone 11 Pro" y "iPhone 11 Pro Max" y el respectivo texto referente a las características, cuyo mensaje transmitido al público consistía en que tales celulares serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, en virtud de la Clasificación IP68, según la Norma IEC 60529²⁶ y no bajo cualquier condición. Luego de analizados los medios probatorios aportados por la empresa imputada, se determinó que resultaban suficientes e idóneos para acreditar la veracidad de dicho mensaje²⁷.
 - (ii) Por otra parte, también se habría difundido un video que trasladó a los

²⁶ La Norma IEC 60529 señala la descripción de los ensayos efectuados a los equipos en relación con la protección correspondiente a las certificaciones "IP". Para obtener la clasificación IP68, los ensayos a los productos se realizan sumergiéndolos completamente en el agua, bajo determinadas condiciones acordadas entre el fabricante y el usuario.

²⁷ Al respecto, la Comisión evaluó los siguientes documentos presentados por Tiendas Ishop:

- (i) La Norma IEC 60529.
- (ii) La Certificación CA/ 23134/CSA del 12 de julio de 2019, que indica los modelos de equipos que se encuentran certificados -entre ellos los equipos materia de análisis-;
- (iii) El Reporte de Ensayo CB 156746- 80010595, realizado entre el 16 de abril y el 1 de julio de 2019, que señala que los modelos de los equipos "iPhone 11 Pro" y "iPhone 11 Pro Max" contarían con la certificación IP68, en virtud de la Norma IEC 60529, considerando una profundidad máxima de cuatro (4) metros.

consumidores el mensaje relativo a que los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes, hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, al agua en cualquier condición, circunstancia y/o escenario (como una presión alta de agua). De acuerdo con la Comisión, dicho mensaje no sería cierto en tanto dicha característica únicamente sería dable en las condiciones en las que se realizaron los ensayos de laboratorio sobre los equipos materia de análisis.

20. En apelación, Tiendas Ishop sostuvo que se debió considerar que el video por el cual fue sancionado no es un anuncio independiente, pues forma parte de toda la información que aparece en su página web sobre los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, por lo que se debió evaluar una única pieza publicitaria y no dos (2) por separado. Según la apelante, si la Comisión consideró que el mensaje publicitario contenido en su sitio web sobre la resistencia al agua de los equipos en cuestión estaba acreditado, no resultaría lógico ni congruente arribar a una conclusión distinta respecto de un video que forma parte integrante de esa misma publicidad contenida en el portal web.
21. Sobre el particular, tal como se ha señalado con anterioridad, en el caso de las presuntas infracciones materializadas en anuncios publicitarios (como sucede en este caso, respecto de los presuntos actos de engaño imputados a Tiendas Ishop), el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que el análisis que la autoridad debe efectuar tendrá lugar sobre la base de una interpretación integral y superficial del anuncio, lo cual presupone que la publicidad sea valorada teniendo en cuenta la totalidad de los elementos que la componen en la misma forma en la que fue difundida en el mercado.
22. Es importante poner en relieve que la Sala ha señalado, en anteriores pronunciamientos, que la difusión de un anuncio califica como una “unidad de acción”²⁸ que traslada determinado mensaje publicitario principal al público destinatario, al margen de las afirmaciones u otros elementos adicionales que incluya o las omisiones que contenga. Por tanto, el análisis de la interpretación del mensaje de un anuncio a ser realizado por la autoridad debe ser efectuado considerándolo como tal, esto es, sin perder de vista que se trata de una única pieza publicitaria, sin fragmentaciones y/o divisiones no pertinentes o innecesarias.
23. En el presente caso, de una revisión superficial e integral del anuncio publicitario que configuraría el acto de engaño imputado a Tiendas Ishop, se advierte que –tal como se observa en el numeral 16 de la presente resolución– aquel constituye una sola pieza publicitaria, materializada en una unidad de difusión: la página web www.tiendasishop.com/pe/. En esta última, se promueve

²⁸ Ver Resolución 0365-2015/SDC-INDECOPI del 3 de julio de 2015 y Resolución 0068-2019/SDC del 9 de abril de 2019.

la adquisición de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, respectivamente y, en específico, se alude a su característica de resistencia al agua, mediante la presentación de los siguientes elementos:

- (i) Se muestra la imagen (de frente y en reversa) del equipo, y debajo se consignan diversas cuadrículas con imágenes adicionales para una mayor visibilidad de los detalles y características externas de aquel. En esa misma sección se incluye una cuadrícula que corresponde a un video del equipo que, al pulsar opción, se muestra las imágenes descritas en el punto (ii) del numeral 1 de esta resolución.
 - (ii) Debajo, se añade una sección denominada “Características del Producto” que incluye diversa información como la siguiente: (a) pantalla, (b) cámaras, (c) video, (d) batería, (e) conexiones; la cual incluye la referencia a la resistencia al agua conforme a la clasificación IP68 según la norma IEC 60529.
24. Como se puede apreciar, Tiendas Ishop difundió en su página web www.tiendasishop.com/pe/ un anuncio publicitario con información relativa a la oferta de los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” y sus características (como la referente a la resistencia al agua). Entre los elementos que componen tal pieza, se encuentra un video que resalta los atributos de tales móviles, el cual se sitúa junto al bloque de imágenes del equipo publicitado, sobre las cuales los internautas pueden pulsar para apreciar con mayor detalle las características y funcionalidades del teléfono anunciado.
25. Con relación a lo indicado precedentemente, es oportuno enfatizar que el hecho de que un anunciante incorpore diversas imágenes y/o videos que correspondan al producto anunciado a fin de que este pueda ser apreciado al detalle por sus destinatarios, no implica necesariamente que cada uno de aquellos constituya una pieza publicitaria independiente mediante la cual cada una transmita uno o más mensajes autónomos relacionados con un mismo aspecto del producto o servicio publicitado con el fin de captar la atención del público destinatario.
26. Ello obedece a que, la existencia de dos (2) o más unidades publicitarias independientes que transmitan, cada una, un mensaje publicitario autónomo, depende de que tales soportes publicitarios resulten identificables e individualizables frente a los destinatarios del anuncio. De no constatarse esto último, se entenderá que nos encontramos ante una sola pieza publicitaria que traslada al público un único mensaje en torno a determinado atributo con base en una apreciación superficial e integral de dicho anuncio.
27. Un mismo anuncio (especialmente aquellos difundidos por medios digitales) puede encontrarse compuesto por diversos elementos como imágenes

estáticas o en movimiento, textos, sonidos u otros orientados a destacar cierto atributo, beneficio o característica de un producto o servicio. De ese modo, la determinación del mensaje transmitido en el anuncio, con relación a determinado aspecto del bien publicitado que se procuraría remarcar, debe llevarse a cabo considerando la evaluación completa de todos estos elementos.

28. En el caso bajo examen, una verificación de la publicidad que constituyó el sustento para la formulación de la imputación de cargos contra Tienda Ishop permite advertir que se trata de un único soporte publicitario (página web www.tiendasishop.com/pe/), mediante el cual, la anunciante procuró promover que los consumidores adquieran los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, resaltando –entre otros aspectos– que se trataría de productos resistentes al agua. Para ello, la empresa denunciada utilizó herramientas como el texto con una presentación a detalle de las características que revestirían a los mencionados productos, así como imágenes y un video de los equipos en cuestión, orientadas a poner de relieve la resistencia al agua de los productos anunciados.
29. Por consiguiente, teniendo en cuenta que –según los términos de la imputación de cargos– el acto de engaño versaba sobre la característica referida a la resistencia al agua de los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, el análisis de la autoridad debió ser efectuado considerando que se trataba de un único anuncio (texto, imágenes y video) y, a partir de ello, extraer el mensaje transmitido respecto del cual efectuaría el análisis de veracidad.
30. En mérito de lo antes explicado, en lo que respecta a la alegada característica sobre la resistencia al agua de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, la Comisión debió efectuar su análisis publicitario (por ende, la delimitación del mensaje transmitido) en función de la totalidad de los elementos y particularidades de la publicidad objeto de imputación, es decir, del contenido de los textos, imágenes, así como el video que formaba parte integrante de aquella.
31. En este punto, conviene traer a colación que, conforme se detalló en el numeral 18 de la presente resolución, la evaluación de la publicidad en cuestión (constituida por el portal web www.tiendasishop.com/pe/) efectuada por la Comisión para delimitar el mensaje sobre la resistencia al agua de los productos publicitados se canalizó mediante la segmentación de aquella, examinándola como si fueran dos (2) anuncios distintos y, sobre la base de ello estableció que trasladaban dos (2) mensajes publicitarios diferenciados, lo que finalmente desencadenó en que se determinase la infracción únicamente por uno de ellos.
32. Por tanto, se observa que la Comisión, en la resolución impugnada, no cumplió con realizar un análisis superficial e integral de la publicidad materia de cuestionamiento, conforme a lo contemplado en el marco legal aplicable. Esto

en la medida que no tomó en cuenta que se trataba de una sola pieza publicitaria, pues el video antes aludido constituía un componente adicional dentro del conjunto de elementos que integraban dicho anuncio publicitario y, por ende, coadyuvaba a delimitar el mensaje publicitario que se trasladaba al público mediante el referido sitio web (y no de forma autónoma e independiente por el video) acerca de la resistencia al agua de los equipos móviles anunciados.

33. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la Ley 27444 contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el hecho de que este haya sido emitido en contravención a la ley²⁹. En este caso, conforme al desarrollo antes efectuado, la resolución apelada, en la parte que evaluó los presuntos actos de engaño consistentes en que los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros, contiene una fundamentación que infringe lo expresamente dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
34. Por lo dicho, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI en el extremo³⁰ relativo a que la Comisión se pronunció sobre la denuncia por actos de engaño materializados en la publicidad contenida en el portal web www.tiendasishop.com.pe/ acerca de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, en tanto se analizó de forma autónoma y diferenciada: (i) imágenes de los productos anunciados y la descripción de sus características, así como (ii) un video donde se somete al equipo a pruebas de resistencia al agua. Esto último, en lo concerniente a que se habría trasladado a los consumidores la idea de que los equipos anunciados serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros.
35. Asimismo, se deja sin efecto la sanción de multa, la medida correctiva, el mandato de pago de costas y costos, así como el mandato de participación en la multa, impuestas por la primera instancia con relación al extremo fundado³¹.
36. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 227 del TUO de la Ley 27444³², constatada la existencia de una causal

²⁹ Ver nota al pie 19.

³⁰ Referidos al análisis realizado por la Comisión, por un lado, respecto del anuncio contenido en la página web de Tiendas Ishop; y, por otro, del video publicitario difundido en la misma página web. Al respecto, ver puntos (i) y (ii) del numeral 7 de la presente resolución donde se brinda mayor detalle sobre dichos extremos.

³¹ Debido a que se está declarando la nulidad del extremo del acto administrativo que determinó la responsabilidad de Tiendas Ishop, corresponde que se deje sin efecto los mandatos y/o decisiones adoptadas en torno a dicha determinación de responsabilidad.

³² **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

de nulidad, la autoridad administrativa podrá resolver el fondo del asunto en controversia si cuenta con los elementos de juicio suficientes. De acuerdo con tal disposición, y en atención a los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad que rigen el procedimiento administrativo³³, este Colegiado considera que en el expediente existen los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el presente caso.

37. En consecuencia, corresponde evaluar si Tiendas Ishop, en efecto, habría incurrido en el presunto acto de engaño imputado, esto es, si habría informado que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad de entre uno (1) a cuatro (4) metros, cuando ello no sería cierto. Para tales efectos, se tendrá en consideración que el soporte publicitario donde se difundió tal mensaje constituye una unidad publicitaria y debe evaluarse de forma integral conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.2. Sobre los actos de engaño

III.2.1. Marco normativo

38. Conforme se indicó precedentemente, el numeral 1 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁴ establece que los actos de engaño son aquellos a través de los cuales los agentes económicos inducen a error a otros participantes del mercado y, en particular, a los consumidores, sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad y, en general, sobre los atributos

Artículo 227.- Resolución

(...)

227.2.- Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

³³ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio. - Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)

1.9. Principio de celeridad. - Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

(...)

1.13. Principio de simplicidad. - Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.

³⁴ Ver nota al pie 3.

o beneficios que presentan sus bienes o servicios.

39. En tal sentido, toda información objetiva y comprobable contenida en las piezas publicitarias debe ajustarse a la realidad, evitando que se desvíen indebidamente las preferencias de los destinatarios de los anuncios, como consecuencia de las falsas expectativas que podrían generarse respecto a las condiciones del producto o servicio.
40. El artículo numeral 3 del artículo 8 de la Ley antes mencionada dispone que la carga de acreditar la veracidad de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya difundido como anunciante. En este sentido, este último deberá contar con las pruebas que acrediten la veracidad de sus afirmaciones objetivas obtenidas con anterioridad a la difusión del anuncio, conforme al deber de sustanciación previa recogido en el numeral 4 del artículo 8 del mismo cuerpo normativo³⁵.
41. Asimismo, en línea con lo desarrollado en el acápite previo, el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal³⁶ establece las pautas de enjuiciamiento e interpretación de las manifestaciones publicitarias, precisando que su análisis debe efectuarse de manera superficial e integral, es decir, bajo una lectura sencilla y propia de un entendimiento usual que haría el destinatario del anuncio. También resulta importante considerar el contexto del segmento del mercado vinculado al producto o servicio anunciado, a efectos de tener una mejor aproximación a lo que los consumidores entienden de manera natural.
42. Sobre la base de las premisas antes expuestas, y conforme lo ha establecido la Sala en anteriores pronunciamientos³⁷, la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario infringe el principio de veracidad, consta de los siguientes pasos:
- (i) **Delimitación del mensaje:** se debe establecer, a partir de una apreciación integral y superficial del contenido publicitario, en qué consiste el mensaje que reciben los destinatarios; y,
 - (ii) **Verificación de la veracidad del mensaje:** una vez delimitado dicho

³⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 8.- Actos de engaño. -

(...)

8.3 La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4 En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

(Subrayado añadido)

³⁶ Ver nota al pie 21.

³⁷ Al respecto, ver las Resoluciones 0223-2018/SDC-INDECOPI del 11 de octubre de 2018, 102-2020/SDC-INDECOPI del 1 de septiembre de 2020 y 177-2023/SDC-INDECOPI del 14 de diciembre de 2023.

mensaje, la autoridad constatará si el imputado cuenta con medios de prueba constituidos con anterioridad al inicio de difusión del anuncio bajo análisis, en aplicación del deber de sustanciación previa recogido en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, de ser el caso, determinará si –en efecto– tales elementos prueban la veracidad del mensaje transmitido.

III.2.2. Aplicación al presente caso

43. Mediante la Resolución s/n del 26 de octubre de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Tiendas Ishop, por la presunta realización de actos de engaño, debido a que habría venido informando, entre otros, que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad de entre uno (1) a cuatro (4) metros.
44. Cabe recordar que, a efectos de determinar si Tiendas Ishop cometió los actos de engaño que se le atribuyen, es imprescindible: (i) delimitar el mensaje difundido; y, (ii) verificar si cuenta con medios probatorios que acrediten la veracidad del mensaje, de manera previa a su difusión.
45. En el caso bajo examen, la publicidad en cuestión se encuentra materializada en el portal electrónico www.tiendasishop.com/pe/, el cual contiene los siguientes elementos denominativos, gráficos y audiovisuales con relación a los productos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” y su resistencia al agua³⁸:

Con relación al equipo “iPhone 11 Pro”

- (i) La imagen de frente y en reversa del equipo junto al nombre del modelo “iPhone 11 Pro – 64GB – Gris Espacial”, su precio, la cantidad a elegir, así como la opción de añadir al carrito de compras.
- (ii) Debajo se consignan diversas cuadrículas con imágenes adicionales del equipo para una mayor visibilidad de los detalles y características externas, así como una cuadrícula que corresponde a un video del equipo. Dicho video exhibe imágenes de un equipo móvil siendo expuesto a un chorro de agua en un ambiente con apariencia de ser un laboratorio.
- (iii) Además, mientras el internauta se desplaza por la página hacia la parte inferior, se observa la frase “*Complementa tu iPhone 11 pro con estos Accesorios*” junto a 3 imágenes de un adaptador de corriente, una funda para celular y unos auriculares, respectivamente, cada uno con sus respectivos precios.

³⁸ Tal como se aprecia en lo descrito en el numeral 16 y en el punto (ii) del numeral 1 de la presente resolución.

- (iv) Debajo, se añade una sección denominada “Características del Producto” que incluye diversa información, en la que se consignan diversos aspectos del producto anunciado como: (a) pantalla; (b) cámaras; (c) video; (d) batería; (e) conexiones. En dicha sección se incluye la referencia a la resistencia al agua en condiciones de la Norma IEC 60529.
- (v) Por último, se muestra una opción para seleccionar productos complementarios como protector de pantalla o fundas para carcasa.

Con relación al equipo “iPhone 11 Pro Max”

- (vi) La imagen de frente y en reversa del equipo junto al nombre del modelo “iPhone 11 Pro Max – 64GB – Gris Espacial”, su precio, la cantidad a elegir, así como la opción de añadir al carrito de compras.
 - (vii) Debajo se consignan diversas cuadrículas con imágenes adicionales del equipo para una mayor visibilidad de los detalles y características externas, así como una cuadrícula que corresponde a un video del equipo. Dicho video exhibe imágenes de un equipo móvil siendo expuesto a un chorro de agua en un ambiente con apariencia de ser un laboratorio.
 - (viii) Al igual que en el caso del equipo móvil anterior, mientras el internauta se desplaza por la página hacia la parte inferior, se observa la frase “Complementa tu iPhone 11 pro Max con estos Accesorios” junto a 3 imágenes de un adaptador de corriente, una funda para celular y unos auriculares, respectivamente, cada uno con sus respectivos precios.
 - (ix) Debajo, se añade una sección denominada “Características del Producto”, en la que se consignan diversos aspectos del producto anunciado como: (a) pantalla; (b) cámaras; (c) video; (d) batería; (e) conexiones. En dicha sección se incluye la referencia a la resistencia al agua en condiciones de la Norma IEC 60529.
 - (x) Por último, una opción para seleccionar productos complementarios como fundas para la carcasa del equipo.
46. De una apreciación superficial e integral de la publicidad cuestionada, se puede advertir que –con relación a la característica sobre la resistencia al agua– el mensaje transmitido consiste en que los celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” tendrían la capacidad de resistir o estar protegidos frente a la entrada de agua en su interior, pudiendo permanecer bajo el agua sin dañar el equipo durante un período de treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros.

47. Sobre el particular, la resistencia³⁹ que se procura destacar en el mensaje publicitario en cuestión respecto de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” da cuenta de que la parte exterior o la carcasa de los aludidos celulares tendrían la capacidad de evitar el ingreso de agua en su parte interna, a fin de que tales equipos no resulten dañados o inservibles si es que —eventualmente—resultasen expuestos a dicha situación.
48. Asimismo, dicha característica de resistencia al agua de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” difundida por Tiendas Ishop, no es presentada en la respectiva pieza publicitaria (página web) como un atributo que operará bajo cualquier contexto o condición. En tal sentido, conforme se puede apreciar luego de revisar integralmente la publicidad difundida en su página web:
- (i) En la parte inferior de la sección en la que se muestra la imagen de frente y en reversa de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” son consignados diversos recuadros que contienen imágenes adicionales de los equipos anunciados, así como un video publicitario sobre la resistencia al agua de tales productos:
- Con relación a las imágenes, cuando el internauta selecciona cualquiera de los recuadros señalados en el punto anterior puede acceder a fotografías extendidas que exhiben con mayor detalle las características físicas de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” desde diversos ángulos.
 - Con relación al video, este exhibe un equipo móvil “iPhone” siendo sometido a ciertas condiciones de laboratorio (como la exposición a un chorro de agua) a fin de revelar su grado o nivel de resistencia frente a dichas condiciones. Cabe precisar que el video objeto de análisis no transmite ni muestra que dicha exposición se haya efectuado en cualquier condición o situación extrema⁴⁰.
- (ii) Debajo de la sección señalada en el punto anterior, se añaden determinadas características de los equipos, entre las cuales se encuentra la resistencia al agua probada en condiciones de laboratorio, acordes con la clasificación “IP68” de la Norma IEC 60529.

³⁹**Resistir.**

- Tolerar, aguantar o sufrir.
- Dicho de un cuerpo o de una fuerza: Oponerse a la acción o violencia de otra.

Ver: <https://dle.rae.es/resistir>, visitada el 25 de enero de 2024.

⁴⁰

A modo ilustrativo, es oportuno señalar que distinto sería el caso si el video incluido en la publicidad bajo examen mostrara imágenes de los equipos cuestionados siendo expuestos a un uso bajo inmersión en agua de mar, río u otro.

49. Ahora bien, en atención a dicha delimitación del mensaje transmitido por la publicidad, el cual se advierte que presenta un carácter objetivo al estar referido a una cualidad funcional de los productos publicitados, Tiendas Ishop tiene la carga de acreditar su veracidad, en observancia del deber de sustanciación previa.
50. En este punto, es oportuno mencionar que, durante el transcurso del presente procedimiento, Tiendas Ishop manifestó que la publicidad controvertida ha sido difundida desde el 16 de agosto de 2019. Por tanto, corresponde evaluar si la imputada contaba con los medios probatorios obtenidos con anterioridad a dicha fecha a efectos de sustentar la veracidad del mensaje transmitido.
51. Al respecto, Tiendas Ishop acompañó, como medio probatorio, el Certificado de Prueba CA/23134/CSA del 12 de julio de 2019⁴¹ – *Sistema IEC para reconocimiento mutuo de certificados de prueba para equipos eléctricos*. Este documento muestra los resultados consolidados del Reporte de Ensayo CB 156746-80010595⁴² que corresponde a las pruebas realizadas sobre los modelos de equipos A2160, A2217, A2215, A2161, A2220 y A2218, de Apple Inc., los cuales corresponden a los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, respectivamente⁴³.
52. En dicho certificado se deja constancia, con relación a las pruebas de ingreso de agua, que los equipos analizados (entre los que se encuentran los dispositivos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”) cuentan favorablemente con el siguiente nivel de protección:

⁴¹ Ver foja 194 del expediente.

⁴² Ver foja 195 y 196 del expediente.

⁴³ Tal como se consigna en la propia página web de Apple Inc:

“(…)
iPhone 11 Pro
Año de presentación: 2019
Capacidad: 64, 256, 512 GB
Colores: plata, gris espacial, oro, verde medianoche
Números de modelo: A2160 (Canadá, Estados Unidos), A2217 (China continental, Hong Kong, Macao), A2215 (otros países y regiones).
“(…)”

“(…)
iPhone 11 Pro Max
Año de presentación: 2019
Capacidad: 64, 256, 512 GB
Colores: plata, gris espacial, oro, verde medianoche
Números de modelo: A2161 (Canadá, Estados Unidos), A2220 (China continental, Hong Kong, Macao), A2218 (otros países y regiones).
“(…)”
(Subrayado y énfasis añadido)

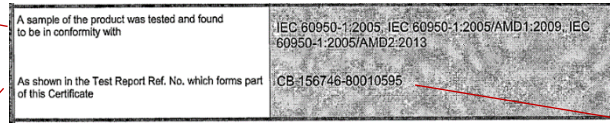
Ver <https://support.apple.com/es-mx/HT201296>, visitada el 25 de enero de 2024.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

CERTIFICADO CA/21941/CSA

Traducción libre:
Se testeó una muestra del producto encontrándolo conforme con



Traducción libre:
Tal como se muestra en el Reporte de Prueba Ref. que forma parte de este Certificado

CB 156746-80010595

REPORTE CB 156746-80010595

Summary of testing:
Tests performed (name of test and test clause):
Project 80010595 – CTF Stage 3
2019-04-16 to 2019-07-01
1.6.2 Power Interface (Input)
4.2.4 Steady Force (250N)
4.2.6 Drop Test
4.5.1 Heating
5.3 Abnormal Operating Conditions
Zx.2 Protection against excessive sound pressure from personal music players
Annex T – Guidance on Protection Against Ingress of Water (IEC60529 IPX7 /IPX8 Water Ingress test)
IEC 60529, Clause 13.4, 13.6 – Dust Test for Enclosure Designation IP6X

Traducción libre:
Pruebas realizadas (nombre de la prueba y cláusula de la prueba):

Traducción libre:
Anexo T – Directriz sobre la protección contra el ingreso de agua (IEC60529 IPX7 / IPX8 Prueba de Ingreso de Agua).

Traducción libre:
Clasificación de protección IP

(...)

IP protection class	IP68 (2 meters depth: A2111, A2221, A2222, A2223)
	<u>IP68 (4 meters depth: A2160, A2215, A2216, A2217, A2161, A2218, A2219, A2220)</u>

(...)

Traducción libre:
*(...)
IP68 (4 metros de profundidad: A2160, A2215, A2216, A2217, A2161, A2218, A2219, A2220)*

- 53. De acuerdo con los extractos antes reproducidos, se aprecia que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” cuentan con el nivel de protección de agua y pueden ser sumergidos hasta cuatro (4) metros de profundidad, según nomenclatura y/o codificación “IP68”, de acuerdo con los parámetros de la Norma IEC 60529.
- 54. Al respecto, conviene recordar que la Norma IEC 60529, homologada en el Perú a través de la Norma Técnica Peruana NTP-IEC60529⁴⁴ tiene por objeto

⁴⁴ De acuerdo con lo señalado en la Ley 30224, las normas técnicas son documentos de carácter voluntario, establecidos para un uso común y repetido, que facilitan la adaptación de los productos, procesos y servicios a los fines a los que se destinan, protegiendo la salud y el medio ambiente, previniendo los obstáculos innecesarios al comercio y facilitando

clasificar los grados o niveles de protección contra el acceso a partes peligrosas, ingreso de objetos sólidos externos y/o ingreso de agua proporcionados por envolturas para equipos eléctricos con un voltaje nominal que no exceda 72,5 kV, según verificación de ensayo normalizados⁴⁵.

55. La determinación del nivel de protección se expresa a través de la asignación de un código “IP”, el cual corresponde al “*sistema de codificación para indicar los grados de protección proporcionados por una envoltura contra el acceso a partes peligrosas, el ingreso de objetos sólidos extraños, el ingreso de agua y para proporcionar información adicional en relación con tal protección*”⁴⁶.
56. En el caso de la clasificación del nivel de protección “IP68” –que resulta aplicable a la cuestión en controversia–, su asignación a cierto producto significa que el equipo analizado ha cumplido con pasar satisfactoriamente las siguientes pruebas:

Grados de protección contra objetos sólidos extraños indicados por la primera cifra característica

Primera cifra característica	Grado de protección		Condiciones de ensayo
	Descripción abreviada	Definición	
		(...)	
6	Hermético al polvo	No hay penetración del polvo.	13.4 y 13.6
		(...)	

Grados de protección contra el agua indicados por la segunda cifra característica

Segunda cifra característica	Grado de protección		Condiciones de ensayo
	Descripción abreviada	Definición	
		(...)	
8	Protegido contra la inmersión prolongada	No debe ser posible que el agua penetre en cantidad perjudicial en el interior de la envoltura sumergida continuamente en agua bajo condiciones que se deben acordar entre el fabricante y el usuario, pero	14.2.8

la transferencia tecnológica. Las Normas Técnicas constituyen el principal objeto de las actividades de normalización, las cuales se encuentran a cargo del Instituto Nacional de Calidad – INACAL.

En particular, a través de la Norma Técnica Peruana NTP-IEC60529 (cuya última revisión corresponde al año 2020), se homologa la Norma IEC 60529 emitida por la IEC, cuyo fin es uniformizar la clasificación de los grados de protección proporcionados por las envolturas de los equipos eléctricos.

⁴⁵ Ver foja 133 del expediente.

⁴⁶ Según definición establecida en el numeral 3.4 del artículo 3 de la propia Norma IEC 60529.

		que son más severas que para la cifra 7.	
(...)			

57. De una revisión de lo contemplado en dicha norma, se advierte que la clasificación "IP68" permite acreditar que el equipo que haya sido sometido a examen ha pasado por una prueba que implicó su inmersión en agua durante un tiempo prolongado, sin que dicho líquido ingrese y dañe el equipo.
58. Con base en lo señalado, en el caso de que cierto producto se someta a las pruebas necesarias y, en consecuencia, obtenga la clasificación "IP68" se entenderá que este cuenta con la respectiva resistencia al agua frente a su inmersión prolongada en la mencionada sustancia, en función de los términos consensuados entre el fabricante y el respectivo usuario.
59. En el caso bajo examen, según las pruebas presentadas por Tiendas Ishop, se aprecia que esta empresa solicitó –a un laboratorio– que los productos "iPhone 11 Pro" y "iPhone 11 Pro Max" sean sometidos a dicha prueba de inmersión al agua bajo determinadas condiciones acordadas por el fabricante y con una duración de 30 minutos⁴⁷. En adición a ello, se observa que, de acuerdo con los resultados mostrados, estos equipos habrían superado la prueba favorablemente, es decir, no resultaron dañados⁴⁸.
60. Por tanto, se advierte que la empresa imputada ha demostrado que, antes de la difusión de la publicidad controvertida, contaba con las pruebas necesarias para demostrar la veracidad del mensaje anunciado, es decir, que los equipos celulares "iPhone 11 Pro" y "iPhone 11 Pro Max" eran resistentes al agua y podían permanecer 30 minutos bajo el agua a una profundidad de hasta cuatro (4) metros, cumpliendo –de esta manera– con el deber de sustanciación previa. En consecuencia, no se ha configurado el acto de engaño imputado.

⁴⁷ Conforme se aprecia en el Certificado de Prueba CA/23134/CSA y el Reporte de Ensayo CB 156746-80010595.

⁴⁸ **NORMA TÉCNICA PERUANA. NTP-IEC 60529**

(...)

14. Ensayos para la protección contra agua indicados por el segundo número característico

14.1 Medios de ensayo

(...)

14.2.7. Ensayo de la segunda cifra característica 7: inmersión temporal entre 0,15 m y 1 m.

El ensayo se efectúa sumergiendo completamente la envolvente en agua, en la posición de funcionamiento especificada por el fabricante, de forma que se cumplan las condiciones siguientes:

(...)

c) La duración del ensayo es de 30 minutos.

(...)

14.2.8. Ensayo para la segunda cifra característica 8: inmersión prolongada según acuerdo

Salvo que exista una norma específica del producto, las condiciones de ensayo serán objeto de acuerdo entre el fabricante y el usuario, aunque deben ser más severas que las fijadas en el subcapítulo 14.2.7, y se debe tener en cuenta el hecho de que la envolvente permanecerá sumergida continuamente en las condiciones reales de utilización.

(...)"

(Subrayado añadido)

61. En mérito de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar infundada la denuncia presentada por IDOM y Nouvelle Défense contra Tiendas Ishop por la prueba realización de actos de engaño, debido a que se habría encontrado informando que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad de entre uno (1) a cuatro (4) metros, cuando ello no sería cierto. Asimismo, se desestiman los pedidos accesorios formulados por las denunciadas al respecto⁴⁹.
62. Finalmente, al haberse determinado que Tiendas Ishop no ha incurrido en el presunto acto de engaño denunciado, los demás argumentos señalados por Tiendas Ishop en su recurso de apelación relativos a la determinación de la sanción y a la medida correctiva impuesta no resultan atendibles.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución 054-2023/CCD-INDECOPI del 2 de mayo de 2023, en el extremo que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal se pronunció sobre la denuncia interpuesta por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado – IDOM y la Asociación Nouvelle Défense contra Tiendas Ishop del Perú S.A.C., por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño (supuesto establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal), materializados a través del portal web www.tiendasishop.com/pe/ acerca de los equipos móviles “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max”, analizando como anuncios independientes: (i) imágenes de los productos publicitados y la descripción de sus características; y, (ii) un video donde se somete al equipo a pruebas de resistencia al agua. Ello, en lo relativo a que se habría trasladado a los consumidores que los equipos “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían resistentes al agua hasta treinta (30) minutos a una profundidad máxima de cuatro (4) metros.

Asimismo, se deja sin efecto la sanción de multa, la medida correctiva, el mandato de pago de costas y costos, así como el mandato de participación en la multa, impuestas por la primera instancia con relación al extremo declarado fundado.

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 227.2 del artículo 227 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, se declara infundada la denuncia formulada contra Tiendas Ishop del Perú S.A.C. por la presunta comisión de actos de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, en relación con el hecho de haber transmitido que los equipos celulares “iPhone 11 Pro” y “iPhone 11 Pro Max” serían

⁴⁹ Ver nota al pie 5.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0014-2024/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 348-2020/CCD

resistentes al agua y podrían permanecer hasta por media hora bajo el agua a una profundidad de entre uno (1) a cuatro (4) metros. En consecuencia, se desestiman los pedidos accesorios formulados por las denunciantes al respecto.

Con la intervención de los señores vocales César Augusto Llona Silva, Carlos Hugo Mendiburu Díaz, José Abraham Tavera Colugna y Walter Leonardo Valdez Muñoz.

CÉSAR AUGUSTO LLONA SILVA
Presidente



M-SDC-02/02
Vigencia del Modelo: 2020-03-11

43/43