

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre la Resolución N° 039-2020/SDC-INDECOPI  
(Planes Claro Max Internacional)**

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

Magally del Carmen Reupo Alvarez

**ASESOR:**

Enrique Bardales Mendoza


Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución N° 039-2020/SDC-INDECOPI (Planes Claro Max Internacional)", del autor Reupo Alvarez, Magally del Carmen, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- 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, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> BARDALES MENDOZA, ENRIQUE ROSENDO	
DNI: 08571041	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6986-6350">https://orcid.org/0000-0002-6986-6350</a>	

## **RESUMEN**

La publicidad tiene dos funciones: persuadir e informar, ya que, por un lado, el agente económico usa la publicidad comercial para convencer a los consumidores para que contraten o adquieran sus productos o servicios. Por otro lado, la publicidad comercial también informa, toda vez que muestra las características, beneficios, etc. de los servicios o productos anunciados.

Es por eso que, a lo largo del análisis del presente documento, nos preguntamos sobre la importancia de las condiciones de las campañas publicitarias al momento de interpretarlas. En el caso de la Resolución materia del Informe, dichas condiciones desvirtuaban el mensaje unificador transmitido durante la campaña para los planes Claro Max Internacional, toda vez que por un lado se informaba sobre un beneficio, pero por otro, en la sección de condiciones, se restringía en totalidad dicho beneficio.

De este análisis devendrá la interrogante de si, América Móvil cometió actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, al haber desvirtuado el mensaje transmitido en la campaña publicitaria, siendo que las características anunciadas en la campaña, no se ajustaban a la realidad.

Para el desarrollo del Informe y análisis de los problemas planteados, se usó la normativa aplicable y correspondiente como es la Ley de Represión de Competencia Desleal (Decreto Legislativo 1044) y jurisprudencia de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, principalmente

### **Palabras clave**

Publicidad Engañosa, Publicidad Comercial, Actos de Engaño, Condiciones.

## **ABSTRACT**

Advertising has two functions: to persuade and to inform, given that, on the one hand, the economic agent uses commercial advertising to convince consumers to hire or purchase their product/service. On the other hand, commercial advertising also informs because it shows the characteristics, benefits, etc. of the services or products advertised.

That is why, throughout the analysis of this document, we will proceed to ask ourselves about the importance of the terms and conditions of advertising campaigns when interpreting them. In the case of the Resolution that is the subject of this report, these conditions undermined the unifying message transmitted during the campaign for the Claro Max International plans, since on the one hand a benefit was informed, but on the other one, this benefit was fully restricted in the section of conditions.

From this analysis a simple question will arise. This regards whether or not America Móvil had distorted the message transmitted in the advertising campaign. América Móvil would have carried out unfair competition in the form of acts of deception since the characteristics announced in the campaign did not adjust to reality.

For the development of this report and analysis of the problems presented, the corresponding regulations such as the Law for the Repression of Unfair Competition (Legislative Decree 1044) and jurisprudence of the Specialized Chamber in Defense of Competition of Indecopi were mainly used.

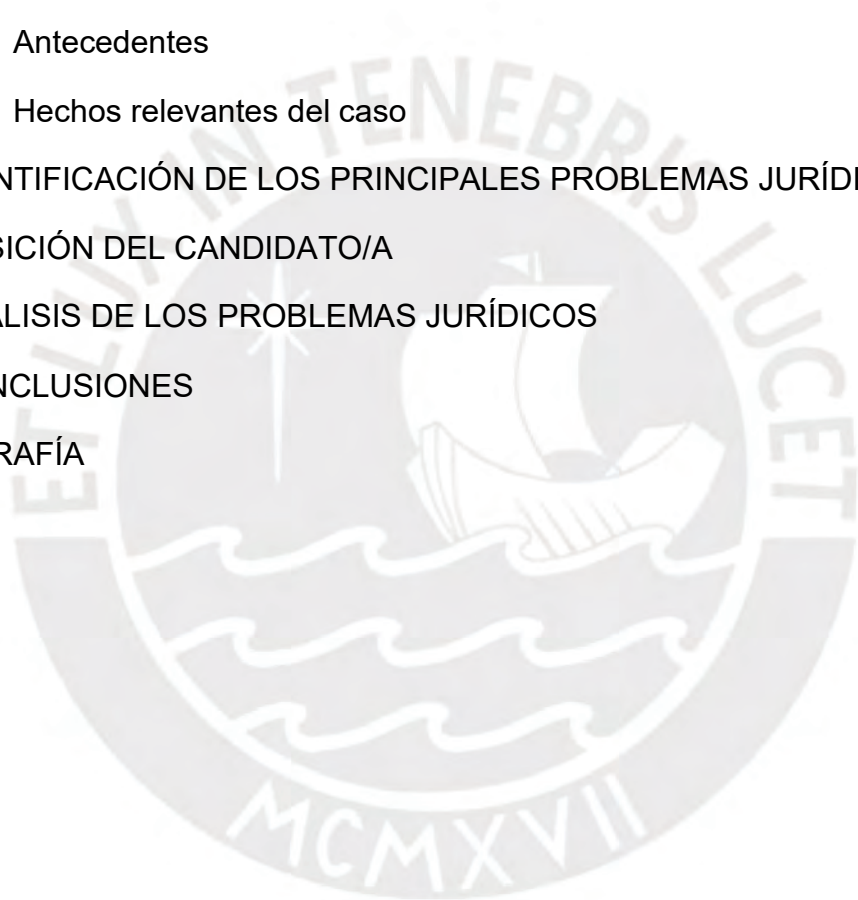
### **Keywords**

Deceptive Advertising, Commercial advertising, Unfair Competition, Deception Acts, Terms and Conditions

## ÍNDICE

### PRINCIPALES DATOS DEL CASO

I.	INTRODUCCIÓN	1
	1.1. Justificación de la elección de la resolución	1
	1.2. Presentación del caso	1
II.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	3
	2.1. Antecedentes	3
	2.2. Hechos relevantes del caso	3
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	8
IV.	POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	9
V.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	10
VI.	CONCLUSIONES	29
	BIBLIOGRAFÍA	30



## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Expediente 166-2018/CCD Resolución 039-2020/SDC-INDECOPI Caso Planes Claro Max Internacional
<b>Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b>	Competencia desleal- Actos de engaño
<b>Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes</b>	Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI (Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal)
<b>Demandante / Denunciante</b>	Entel Perú S. A
<b>Demandado / Denunciado</b>	América Móvil Perú S.A.C.
<b>Instancia administrativa o jurisdiccional</b>	Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Defensa de la Competencia

## **1. Justificación de la elección de la resolución**

En el presente caso materia de la Resolución elegida, se trataron dos temas que son de mucha importancia cuando agentes del mercado usan la publicidad comercial para anunciar sus productos o servicios. En primer lugar, cómo se deben interpretar los mensajes presentes en los anuncios o campañas publicitarias y, en segundo lugar, los actos de engaño en los que pueden incurrir los agentes si es que la información que contienen los mensajes publicitarios, no se ajustan a la realidad.

El análisis de estas dos cuestiones contiene mucha relevancia, considerando que en esta época todos y todas estamos expuestos a mensajes publicitarios de forma masiva y constante. Además, nos lleva a analizar cómo, ante la posibilidad de que dichos mensajes no indiquen las características o condiciones que realmente tienen los productos o servicios ofertados, se perjudique la competencia entre agentes económicos. Estas acciones finalmente también afectan al consumidor, que toma una decisión guiada por la información presente en dichos anuncios.

Como podemos ver en nuestra normativa, los agentes económicos pueden competir entre ellos siempre que no realicen actos de competencia desleal. La herramienta más usada, así como la más efectiva para competir, es la publicidad comercial, mediante la cual se transmite información a los futuros consumidores y tiene el objetivo de persuadirlos para que ellos tomen una decisión de consumo.

La publicidad comercial permite reducir costos de transacción, que nuevos agentes se den a conocer entrando al mercado a competir y que el mercado en sí, sea dinámico y muy competitivo lo cual lo beneficia y también beneficia a los consumidores al poder elegir lo que se ajuste a sus deseos o necesidades. Por tal motivo, resulta fundamental analizar un caso que verse sobre la publicidad comercial, por su impacto en el mercado y en los consumidores.

En ese sentido, el presente caso permite examinar cómo se debe de analizar la publicidad comercial, así como también permite analizar la importancia de que los mensajes presentados en los anuncios de las campañas publicitarias, vayan acorde al principio de veracidad y no recurran a actos de engaño.

## **0. Presentación del caso**

Tras el lanzamiento de la campaña publicitaria, por América Móvil, para los planes Claro Max Internacional, Entel interpuso una denuncia contra el proveedor referido, ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual- Indecopi (en adelante, la Comisión), por competencia desleal en modalidad de actos de engaño. La Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió la denuncia e imputó a la denunciada por actos de engaño.

Posteriormente, la Comisión emitió la Resolución 091-2019/CCD- INDECOPI, declarando, en primer lugar, infundada la denuncia de Entel en el extremo sobre la activación del roaming en el extranjero. Al respecto, la Comisión indicó que el abonado pudo entender que no debía hacer el trámite previo propio de la activación del roaming

En segundo lugar, declaró fundada la denuncia en el extremo de que América Móvil efectivamente señaló en su campaña que no cobraría gastos adicionales puesto que comunicó que el usuario podía usar su plan en territorio nacional como en territorio internacional de la misma forma, solo pagando la mensualidad correspondiente. Sin embargo, las condiciones de la campaña desvirtuaban lo señalado. Además, la Comisión indicó que los usuarios si pagaban un servicio de “roaming” y se les cobraba por llamadas entrantes lo cual, desvirtuaba el mensaje único obtenido tras un análisis superficial e integral de los anuncios de la campaña.

Tras conceder el recurso de apelación de América Móvil, la Sala Especializada en Defensa a la Competencia (en adelante, la Sala), resolvió confirmando la Resolución de la Comisión. Precisó que el mensaje unificador que se desprende de la campaña publicitaria era que los planes ofrecían como beneficio que los usuarios podían usar servicios propios del plan tanto en territorio nacional como internacional, sin que implique el pago de tarifas adicionales.

Además, la Sala precisó que las campañas si pueden tener condiciones que delimiten parte del beneficio presentado en la campaña, pero no la pueden contradecir ni desvirtuar. Por tanto, tras analizarla, se llegó a la conclusión de que el texto legal desvirtuaba lo señalado en la campaña publicitaria.

Finalmente, la Sala no se pronunció respecto a si América Móvil estaba cobrando a una tarifa “local” el servicio de roaming internacional,

Para la elaboración del presente informe y analizar la importancia de las condiciones en la interpretación de la publicidad comercial, así como los actos de engaño, se recurrirá a legislación nacional como el Decreto Legislativo 1044, las Normas de Condiciones de Uso del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, OSIPTEL) (Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL), la Ley 29571 que es el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante Código)., entre otras. Asimismo, se recurrirá a resoluciones de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia como la N°0219-2018/SDC-INDECOPI, N° 0200-2018/SDC-INDECOPI, 0371-2011/SC1-INDECOPI. Finalmente, sobre doctrina se empleará textos de Abelardo Aramayo Baella, Carlos Fernández Novoa, Alex Sosa Huapaya, Alfredo Bullard, Beatriz Patiño, Moisés Rejanovinski principalmente



## II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

### 1. Antecedentes

El presente caso inició con la denuncia interpuesta por Entel contra América Móvil ante la Comisión por actos de engaño tras el lanzamiento de la campaña publicitaria para los planes Claro Max Internacional y Claro Max Internacional Ilimitado.

La denuncia se fundamenta en que, tras haber analizado los *spots* televisivos, anuncios en programas de televisión, anuncios en la radio, afiches, *banners* en páginas web y su *landing page* de la campaña, se pudo evidenciar el uso de frases que inducían al usuario a hacerle creer que los planes materia de análisis, brindaban la oportunidad de poder usar sus beneficios en territorio nacional e internacional sin pagar alguna tarifa adicional.

Sin embargo, al revisar los textos legales de los anuncios presentes en la campaña, se pudo visualizar que los usuarios sólo podían usar parte de los minutos, megas de internet y SMS <sup>1</sup> durante su estadía en el extranjero. Además, agotada la fracción de contenido utilizable, se aplicaban tarifas “locales” para seguir disfrutando de los servicios. También se indicó en dichas condiciones que debía activarse la opción de roaming en el celular pese a que se anunciaba que no era necesario.

### 2. Hechos relevantes del caso

#### Posiciones de las partes

- Entel

Entel entendió que el mensaje principal de la campaña en cuestión, fue que se podían utilizar los servicios propios del plan ofrecidos por el proveedor denunciando tanto en territorio nacional como internacional, sin caer en gastos adicionales.

En ese sentido, las condiciones de la campaña desvirtuaban el mensaje toda vez que solo se permitía utilizar en territorio internacional una parte del contenido del plan Max Internacional contratado. Una vez que el usuario llegaba a consumir ese porcentaje, se le iban a cobrar tarifas adicionales para seguir usando los servicios.

Por último, la publicidad señalaba que no era necesario activar el roaming en el extranjero. Sin embargo, se pudo ver en las condiciones de dicho plan que los usuarios debían activar la opción roaming en sus teléfonos celulares.

---

<sup>1</sup> La abreviación se refiere a los *Short Message Service* o servicio de mensajes cortos de texto (mensajes de texto)

- América Móvil

El único mensaje que se podía obtener de la campaña “Max Internacional” era que los usuarios de los planes podían utilizar minutos, SMS, megabytes del plan en diferentes países del extranjero sin pagar *roaming* internacional.

Al llegar al tope de consumo, se aplicaban tarifas locales para que el usuario pueda seguir usando los servicios correspondientes a su plan en territorio extranjero. Además, las especificaciones de cada plan se encontraban en la página web y *landing page*.

Se indicó que los planes “Max Internacional” permitían tener comunicación fuera del país, sin requerir la activación previa del servicio internacional del roaming. La “Cobertura sin Fronteras” tenía diferente configuración técnica que el Roaming Internacional lo cual hacía que el costo sea más bajo.

#### Inspección por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

El 01 y 02 de octubre de 2018, se realizó una inspección a la página web de América Móvil (Claro) y a los enlaces referidos a la campaña publicitaria Max Internacional.

#### Admisión de la denuncia realizada por Entel.

El 25 de octubre de 2018, se notificó a las partes del procedimiento, la Resolución sin número que admitió a trámite la denuncia interpuesta por Entel y se imputó a América Móvil la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño. Ello, bajo el supuesto presente en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante LRCD) debido a que se estuvo ofreciendo en la campaña publicitaria Max Internacional beneficios de los planes que resultaban engañosos, toda vez que:

- Contenían frases como “usa megas y minutos de tu plan en los países sin frontera”, “no te conformes con un plan nacional si puedes tener el Max Internacional” que dieron a entender que los paquetes de servicios de los planes podían ser usados en las mismas condiciones tanto en territorio nacional como internacional sin incurrir en costos adicionales.
- Al usar la frase “no tienes que activarlo”, se promocionaba el beneficio de no tener que activar el roaming al llegar a territorio internacional, sin embargo, la empresa operadora denunciada pidió a sus usuarios tener la opción roaming de sus teléfonos celulares activada.

Asimismo, mediante dicha Resolución se le solicitó a América Móvil información con respecto a la campaña en cuestión.

## Descargos de América Móvil

El 5 de diciembre de 2018, América Móvil presentó sus descargos señalando que el beneficio indudable de la campaña de sus planes Max Internacional era el poder usar los servicios del plan sin pagar *roaming* internacional. En ninguna de las piezas publicitarias de los planes Max Internacional, se señaló la imposibilidad de generar consumos adicionales al cargo fijo mensual del plan contratado

América Móvil explicó lo que implica el servicio internacional de *roaming*, es decir los servicios que abarcaba como son voz (recibir y hacer llamadas), SMS, MMS<sup>2</sup>, transmisión de datos que incluye el uso para correo electrónico, banda ancha móvil (uso del celular para acceder a internet en sí), uso de aplicaciones. El pago por el uso de estos servicios *roaming* es bajo una tarifa mayor con respecto a lo que se paga en los planes Max Internacional, ya que estos últimos eran cobrados considerando la tarifa local.

En ese sentido, resaltó que, para el uso de los beneficios de los planes, los usuarios no tuvieron la necesidad de activar el *roaming* como acto previo. Es decir, los consumidores no tenían que realizar la contratación previa del *roaming*, lo cual, en situaciones normales deberían de hacer de acuerdo a nuestra normativa de telecomunicaciones<sup>3</sup>. Este beneficio era posible pues América Móvil contaba con una “Cobertura sin Fronteras” gracias a la existencia de una red extendida en determinados países.

Sobre la indicación a los usuarios de los planes Max Internacional para que tengan activa la opción *roaming* en el celular, América Móvil argumentó que hay una diferencia entre tener activada la opción y la activación del *roaming* en sentido estricto. Por un lado, el encendido de la opción *roaming*, se refiere a la activación de una funcionalidad técnica presente en todos los equipos móviles. Por otro lado, la activación del *roaming* internacional, se refiere al trámite previo que implica una contratación que debe realizar el consumidor antes de viajar. En este caso, sólo se le solicita activar una funcionalidad técnica para poder tener internet en el extranjero.

Finalmente, América Móvil indicó que lo detallado en los textos legales de los anuncios que conformaban la campaña, no contradijeron el mensaje expuesto en dicha publicidad, sino que la complementaba y que éstos se encontraban disponibles en la *landing page* de la empresa operadora.

---

<sup>2</sup> Se refiere a Multimedia Message Service o mensajes multimedia.

<sup>3</sup> En ese momento, el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 138-2012-CD-OSIPEL.

## Informe Oral

El 20 de marzo de 2019, mediante proveído 2, la Secretaría Técnica concedió el pedido de América Móvil de obtener audiencia de informe oral, llevándose a cabo el 15 de mayo de 2019. Posteriormente, mediante proveído 3, la Sala, concedió el pedido de uso de la palabra realizado por las partes América Móvil y Entel, el cual se llevó a cabo el 18 de febrero de 2020. En dicho Informe Oral, ambas empresas operadoras reafirmaron sus argumentos esbozados a lo largo del expediente.

## Resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia desleal (Primera Instancia)

El 27 de junio de 2019, se notificó a las partes la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI, declarando, en primer lugar, infundada la denuncia de Entel por actos de engaño a América Móvil en el extremo de que los usuarios no tendrían que activar el roaming en el extranjero. En segundo lugar, declaró fundada la denuncia en el extremo de que América Móvil efectivamente comunicó en su campaña que no cobraría gastos adicionales puesto que se comunicó que el usuario podría usar su plan en territorio nacional como en territorio internacional de la misma forma, solo pagando la mensualidad correspondiente.

En el desarrollo de la Resolución, la Comisión deja en claro que el mensaje que la campaña publicitaria tenía, era que los clientes podían usar los servicios del plan tanto en territorio internacional como en territorio nacional, sin caer en cobros adicionales y sin activar el *roaming* internacional.

En ese sentido, sobre el primer extremo correspondiente a la activación del roaming, la Comisión concluyó que el consumidor entendió que el mensaje difundido en la campaña solo se refería a la activación como funcionalidad técnica, no como contratación.

Por otro lado, sobre el segundo extremo correspondiente a los cobros adicionales, la Comisión concluyó que los usuarios si pagaban un servicio de “*roaming*” y además se les cobraba por llamadas entrantes lo cual, tras un análisis integral y superficial, no se podría obtener dicho mensaje ya que los consumidores estaban esperando usar su plan en las mismas condiciones que lo hacen en territorio nacional.

## Apelación a la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI de la Comisión por parte de América Móvil

La campaña publicitaria no señaló que los consumos adicionales que se realizaron por los usuarios de los planes “Max Internacional” iban a ser gratuitos o que no iban a haber cobros adicionales.

América Móvil indicó que el único mensaje central que se desprendía era que los usuarios se podían comunicar en el territorio extranjero sin pagar *roaming* ya que iban a usar megas y minutos de su plan contratado.

El texto legal que señalaba las condiciones del presente plan formaba parte de la campaña publicitaria y no fue omitido ni brindado por fuente complementaria, ya que estaba en la *landing page* de la campaña publicitaria para que los usuarios la puedan visitar para informarse en cualquier momento.

Sobre los consumos, el usuario podía realizar dos tipos de consumos:

- Los que estaban incluidos: estos consumos eran descontados del total que podía utilizarse dentro de los “países sin frontera”, sin ocasionar facturación adicional.
- Los que eran adicionales: efectuados luego de agotados los megas y minutos antes indicados. Eran facturados y cobrados considerando tarifa local.

América Móvil señaló que el servicio de *roaming* internacional era completamente distinto al beneficio que brindan los Planes Max Internacional, ya que América Móvil contaba con una red extendida cuyo beneficio era que no sea necesario activar el *roaming* para poder usar los servicios del plan en el extranjero, por tanto, no se podía cobrar *roaming*.

Para finalizar su argumentación, cuestionó a la Comisión por reconocer que América Móvil no requería la contratación del servicio *roaming*, pero, por otro lado, acusaba a la empresa por cobrarlo al igualar el servicio *roaming* con la Cobertura sin fronteras, pese a ser distintos.

Finalmente, la Comisión concedió el recurso de apelación presentado por América Móvil, ante el cual Entel, presentó un escrito para solicitar la absolución del recurso presentado por la denunciada, donde se mantuvo en lo dicho anteriormente, no expresando nuevos argumentos.

#### Resolución de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (segunda instancia)

La Sala analizó si América Móvil había cometido competencia desleal en la modalidad de engaño y si, de ser el caso, correspondía confirmar la Resolución de primera instancia.

En ese sentido, tras analizar los distintos componentes de la campaña publicitaria, la Sala concluyó los siguientes puntos:

- Los anuncios fueron difundidos por un mismo agente económico (América Móvil);
- en un mismo período y espacio geográfico;

- a través de diversos medios comunicación (escritos, televisivos, radiales, digitales, entre otros); y
- versaron respecto de un mismo servicio (nuevos planes postpago denominados “Max Internacional”)

Por tanto, a criterio de la Sala, los anuncios difundidos por América Móvil brindaron un mensaje único, consistente en que los nuevos planes tenían como beneficio el permitir a los usuarios utilizar su plan de manera igual tanto en territorio nacional como en territorio de los países “sin frontera” sin incurrir en costos adicionales.

Luego, la Sala indicó que al referir que el uso de estos planes en los “países sin fronteras” no requerían el pago por *roaming*, reforzaba en los usuarios la idea que no se iban a cobrar tarifas agregadas por emplear fuera del Perú los minutos y datos de sus planes contratados (considerando que el *roaming* es el cobro usual por ello) .

Por tal motivo, la Sala consideró que, aunque el servicio no era estrictamente uno de *roaming*, dicha situación no alteró el análisis de veracidad sobre la existencia o no de cobros adicionales a cargo de los consumidores.

Después, la Sala señaló que la información legal, si bien no se encontraba en un documento complementario, si se encontraba en la parte de abajo de los anuncios, siendo menos visible o llamativa y en caracteres claramente menores. Dicha información legal desnaturaliza el beneficio ofrecido en la parte más llamativa de la campaña publicitaria, porque señala que los usuarios solo podrán utilizar un porcentaje del total de los servicios del plan dentro de los “países sin frontera” y una vez agotado el contenido utilizable, se aplicaban tarifas adicionales.

Por todo lo dicho, la Sala decidió confirmar la resolución de la Comisión, en el sentido que declaró fundada la denuncia interpuesta por Entel contra América Móvil por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

### III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

#### 1. Problema principal

¿La interpretación de la campaña publicitaria de los planes “Max Internacional” de América Móvil, debe incluir también la información presente en textos legales,

como parte del análisis integral y superficial de un anuncio publicitario?

## 2. Problemas secundarios

A partir de la información brindada en la campaña publicitaria para los planes “Max Internacional”, ¿América Móvil realizó actos de competencia desleal en modalidad de actos de engaño, lo cual va en contra de lo estipulado en el artículo 8 de la Ley de Represión de Competencia Desleal?

## IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

### 1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respecto a la pregunta principal planteada, la respuesta es que sí, tras analizar de manera superficial e integral la campaña Max Internacional mediante sus *spots* televisivos, anuncios en programas de televisión, afiches, *banners* en página web y *landing page*, influyeron a que el consumidor sea orientado al equivocarse, ya que el uso de frases como “ahora todos los planes Claro Max se llaman Max internacional” o “usa megas y minutos de tu plan en los países sin frontera” y “no pagues *roaming*”, hicieron que el mensaje que se reciba sea que el usuario no iba a tener que asumir pagos adicionales, no que solamente no iba a pagar *roaming*.

Asimismo, las restricciones o aclaraciones presentes en el texto legal, contradecían lo dispuesto en la información publicitaria de la campaña publicitaria ya que se podía visualizar que los usuarios sólo podrían usar parte de los minutos, megas y SMS durante su estadía en el extranjero. Agotada la fracción de contenido utilizable, se aplicarían tarifas locales para seguir disfrutando de los servicios.

Respecto a la pregunta secundaria, la respuesta es que sí estoy de acuerdo con lo argumentado por la Sala al imputar y sancionar a América Móvil por la realización de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño, pues la información brindada en dicha campaña publicitaria no podía ser corroborada con la realidad. A los planes se le atribuían determinadas características cuando en verdad no las tenía. Por ejemplo, sobre el beneficio que traía consigo los planes “Max Internacional”, o sea la Conexión Sin Frontera, éste era básicamente igual que los beneficios brindados por el servicio de *roaming* internacional, sólo que la denunciada, lo cobraba por tarifas locales (lo cual tampoco sería exacto ya que se cobraban llamadas entrantes).

### Posición individual sobre el fallo de la resolución

De manera general, si estoy de acuerdo con lo indicado en el fallo de la Resolución, sin embargo, me parece que no se ha zanjado el tema del *roaming* como sí lo hizo la resolución de primera instancia.





En la resolución de la Comisión, se indica que América Móvil estaría cobrando adicionalmente por un “servicio de roaming” es decir, por el uso de internet, llamadas en territorio extranjero, beneficios que también cuenta el *roaming*. La diferencia es que, en formalidad, para activar el *roaming* es necesario realizar una contratación aparte del contrato principal que tiene el abonado con la empresa operadora.

En la resolución de la Comisión, se indica que América Móvil estaba cobrando por un “servicio de *roaming*”. Según la normativa y doctrina sobre el tema, el servicio de *roaming* internacional puede ser utilizado sólo cuando el usuario realizó el contrato previo al viaje que iba a realizar. Permite que los usuarios puedan poder seguir realizando a llamadas de voz, SMS, utilizar internet y enviar/recibir correos electrónicos en territorio extranjero y está sujeto a una tarifa bastante alta.

Lo que identifica la Comisión es que, pese a señalar que no iba a cobrar por dicho servicio (el acceso de servicios en el extranjero), al final y al cabo si los terminó cobrando bajo otro nombre y con otra tarifa.

Además, encuentro cuestionable que en primera instancia o por medio de proveídos, no se requirió a América Móvil información sobre por qué su beneficio “Sin Fronteras gracias a una red extendida” presente en los planes Max Internacional, es sustancialmente diferente del servicio de roaming internacional. Sin perjuicio de ello, creo que hubiera sido necesario que la Sala comente este tema pues era uno de gran importancia

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **a. Cuestiones preliminares**

Previo al análisis de los problemas jurídicos planteados, es necesario tener en cuenta que este procedimiento se desarrolla en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Este procedimiento, no sólo se encarga de reprimir conductas en contra de la Administración y mantener el orden en tanto su competencia, sino que asegura que la Administración lleve a cabo un accionar ordenado y orientado a la consecución de un fin y respetando un mínimo de garantías para el administrado. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUSH], 2017, p. 71). Asimismo, tal como lo indica el Tribunal Constitucional en la STC N° 00156-2012-PHC/TC, las entidades de la Administración Pública están sujetas a la obligación de seguir los principios del procedimiento en cuestión, toda vez que estos cubren el respeto de los derechos de los administrados.

Teniendo en cuenta lo señalado y tras la lectura del expediente que trae a fruto la Resolución materia del presente Informe, se ha podido verificar que se ha respetado los presupuestos de validez y los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se ha verificado que no se ha



vulnerado ningún derecho como el derecho a la defensa o el de la debida motivación, porque se ha permitido que ambas partes, América Móvil y Entel, hayan podido presentar sus respectivos medios probatorios, los cuales se han valorado debidamente por la autoridad administrativa antes de emitir su pronunciamiento final.

b. Entidad competente

Si bien la materia que se está discutiendo en el presente Informe, versa sobre un servicio que va a surtir parte de sus efectos en territorio internacional y se puede suscitar dudas sobre la competencia del Indecopi, es necesario tener en cuenta lo señalado en la LRCD y en el Código de Protección al Consumidor.

En primer lugar, la LRCD en el artículo 4 indica que la Comisión puede investigar actos de competencia desleal que produzca o pueda producir efectos en todo o parte del territorio nacional. En ese sentido, la campaña publicitaria se lanzó en nuestro país haciéndose posible que se puedan dar efectos en territorio nacional.

En segundo lugar, el Código de Protección al Consumidor, en el artículo III del Título Preliminar indica que cuando se trate de una relación de consumo que se celebre en el Perú, se aplicarán las disposiciones del Código.

Finalmente, se debe tener en cuenta que es el Indecopi y no el Osiptel la entidad encargada de analizar temas relacionados a publicidad ya que Indecopi tiene la autoridad exclusiva para investigar y también sancionar los actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria. El acto que se imputa a América Móvil no era referido a la prestación del servicio público de telecomunicaciones sino a publicidad (Indecopi,2022).

c. Marco general sobre temas abarcados

Para entender el enfoque de este trabajo, se debe considerar que los problemas planteados se derivan de la publicidad comercial de la campaña para los planes Claro Max Internacional y el análisis de ésta. Por tal motivo, por orden y posterior entendimiento del análisis propio que se llevará a cabo, primero se presentarán la normativa, doctrina y jurisprudencia de los temas abarcados.

c.1. La publicidad comercial

c.1.1. Sobre la publicidad comercial

En primer lugar, es necesario recordar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 de la LRCD sobre la publicidad comercial, se indica que es “toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales”. (subrayado agregado)

En ese sentido, de lo anteriormente mencionado, se desprende que la publicidad comercial cuenta con las siguientes características (a) es una manera de comunicar, (b) es propagada transmitida a través de cualquier medio o soporte. (c) está dirigida a promover de manera directa o indirecta, la imagen, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, (d) se difunde en el marco de una actividad concurrencial, (e) promueve la contratación o que se lleven a cabo transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

Entonces, de lo indicado se puede entender que persuadir o convencer a los potenciales clientes para que compren un artículo o servicio, es la función principal de un anuncio. Para realizarlo, el anunciante se valdrá de diversos medios como pueden ser el humor, la nostalgia, la fantasía, los atributos o beneficios de los productos, etc. A través de esta función se busca satisfacer las necesidades de los consumidores y promover la fidelidad con una determinada marca (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.75).

La publicidad comercial también tiene otra función: la de informar. Si bien su fin es convencer al público para que obtengan el producto o servicio que se anuncia, es necesario resaltar que la publicidad comercial brinda información como por ejemplo el precio, tipo de producto/servicio, ofertas o promociones, lugar de compra o contratación de servicio, entre otros factores que se pueden conocer por la información brindada por medio de la publicidad. Esta información que se obtiene, ocasiona que la brecha causada por la asimetría informativa sea menor, puesto que los consumidores tendrán mayores datos sobre el producto o servicio que se anuncia

Siguiendo la misma línea, la información que contiene la publicidad comercial produce la reducción de costos de búsqueda para los consumidores y que éstos sean más activos al comparar las diferentes alternativas presentes en el mercado (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.75). Es entonces necesario reafirmar lo dicho en el subtítulo de la justificación de la elección del caso materia del presente Informe: que la publicidad comercial es la herramienta más importante con la que cuentan los agentes económicos para competir y, por tanto, el mejor mecanismo por el cual los anunciantes pueden informar a los consumidores acerca de su existencia, ofertas, precios, etc ya que el consumidor está dispuesto a ser persuadido para evaluar si adquiere lo que se anuncia (Sosa; 2017, p.164).

#### c.1.2. Sobre el análisis de la publicidad comercial

Teniendo en claro lo que implica la publicidad comercial, es necesario recurrir a lo que establece el artículo 21 de la LRCD, para poder conocer cómo se debe realizar su interpretación. Este artículo nos dice que el análisis debe ser realizado

en primer lugar superficialmente y de forma integral y, en segundo lugar, en atención a lo que entenderían los consumidores razonables. Asimismo, el numeral 2 indica que las campañas publicitarias deben ser examinadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

Al llevar a cabo el análisis de tal manera, la entidad encargada de la evaluación de la publicidad comercial, consigue uno o más mensajes publicitarios, los cuales, al ser contrastados con la realidad, es decir al analizar cómo se desenvuelve la campaña en el mercado, deberán determinar si un mensaje puede inducir al error al consumidor o posible consumidor.

En concordancia con lo dicho, se observa que la interpretación de la publicidad depende de todos los elementos que configuran el anuncio, tales como sonidos, figuras y referencias complementarias, por lo que no debe evaluarse la publicidad tomando aisladamente cada uno de los elementos del mensaje. (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.86)

Al respecto, en la Resolución 0200-2018/SDC-INDECOPI, la Sala indica lo siguiente:

*(...) para extraer el mensaje publicitario de un anuncio, la autoridad debe realizar un análisis superficial e integral de las piezas en cuestión –en función a las percepciones que sobre estas posea el público destinatario, descartando la interpretación que le otorga el propio anunciante–, con especial énfasis en la parte captatoria del anuncio; sin efectuar un análisis aislado del significado de cada una de las palabras o afirmaciones (interpretación gramatical), que soslaye los demás elementos y el contexto del anuncio publicitario, y poniéndose en el lugar del destinatario del mismo.*

Cuando nos referimos a la característica “superficial” del análisis, se entiende el tipo de interpretación que realiza el destinatario de los anuncios, es decir una interpretación espontánea del anuncio analizado. Así, la referencia a la superficialidad del análisis proscribiera cualquier interpretación forzada o profunda del mensaje publicitario. Esto es relevante en aquellos casos en los que se discute el contenido complejo o técnico de algún mensaje publicitario. Ahora bien, si el contenido de un anuncio no se ajusta a la realidad, se le reputará lícito si no induce a error (Rodríguez, Sosa; 2020)

Finalmente, sobre la característica “integral” del análisis de la publicidad comercial, se debe saber que no es posible realizar una lectura por partes del anuncio ignorando elementos que sean partes de él. (Rodríguez, Sosa; 2020). Es necesario analizar la totalidad del anuncio o de la campaña según sea el caso y estudiarlos como un conjunto, considerando los tamaños, las disposiciones, la entonación, entre otros aspectos. (Fernández Novoa ;1968, p.522). En la

publicidad comercial se pueden utilizar distintas formas para llamar la atención del consumidor y enfatizar ciertas partes del mensaje para que se trasmita la información que se quiere brindar, tal como lo podremos ver a continuación.

### c.1.3. La parte captatoria de anuncios publicitarios en campañas publicitarias

Cuando nos referimos a la “parte captatoria” en un anuncio o este caso, en anuncios dentro de una campaña publicitaria, nos referimos a esa parte de la publicidad que “capta” la atención de los consumidores (Patiño, 2007, p. 313). Estas pueden ser un *eslogan* principal o la entonación usada al dar el mensaje, por ejemplo.

En ese sentido, si bien es necesario analizar de manera integral y atendiendo la impresión global de un anuncio publicitario, el anunciante se encuentra obligado a que las demás partes del anuncio –generalmente presentados en letra más pequeña– no sean contradictorias al mensaje publicitario principal (Aramayo, Gagliuffi, Rodas; 2013, p.89)

Sobre la letra pequeña usada en anuncios, en la Resolución 0371-2011 1/SC1-INDECOPI, la Sala aclara que no tiene como objetivo regular el tamaño que debe tener la letra en los anuncios publicitarios ya que, no existe regulación que obligue a los anunciantes comunicar las restricciones y condiciones de su oferta en un tamaño de letra determinado. Sin embargo, la Sala tiene la capacidad de revisar si la información (de las condiciones o texto legal) incluida en el anuncio publicitario o campaña se encuentra de tal manera que sea fácilmente percibida por los consumidores, en especial, si la ausencia de esa información o su presentación de forma inapreciable, suponga un acto de engaño en perjuicio del consumidor.

Además, con respecto a la parte captatoria, Fernández Novoa, citado en dicha Resolución, indica que

*(...) debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, debido a que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.*  
(subrayado agregado)

Asimismo, la Resolución añade que “lo señalado guarda coherencia con el hecho que un consumidor razonable podría no prestar mayor atención a la información contenida en la parte inferior y en caracteres reducidos del anuncio, asumiendo que dicha información sería complementaria y no contradictoria a aquella contenida en la “parte captatoria” del anuncio y que constituía el mensaje publicitario principal.”

Ante esta cuestión, el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (en adelante Conar), indica en el artículo 3 del Código de Ética Publicitaria del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria que si bien los anuncios se interpretan siguiendo lo señalado, es decir de manera integral y superficial, se

debe tener mayor análisis en la parte destacada de dicho anuncio al ser la más llamativa para el consumidor, pero siempre siguiendo la “interpretación superficial e integral que pueda hacer un consumidor razonable del anuncio (...)”

Como hemos podido ver, tanto Indecopi como el Conar, coinciden en el aspecto de que en la publicidad comercial existe una parte que llama la atención del consumidor que está expuesto a ella. Esta sección debe ser analizada en su conjunto con los demás aspectos que puede incluir dicho anuncio, no separarla. Asimismo, se realza la importancia de que dicho mensaje sea coincidente con la totalidad de la campaña o anuncio, toda vez que debe mantener concordancia con secciones como las condiciones y restricciones de la campaña, las cuales deben tener una posición legible.

#### c.1.4. Relación entre el análisis integral de la campaña publicitaria y la presencia de la parte captatoria

Considerando lo dicho en el punto anterior, entonces es necesario preguntarnos ¿cómo el análisis de la parte captatoria de los anuncios publicitarios se relaciona con el análisis integral de dichos anuncios?

La respuesta a dicha pregunta tuvo un poco de su respuesta en líneas anteriores, toda vez que, al analizar la parte captatoria, también tenemos que analizar el impacto de las condiciones, información complementaria, textos legales, presentes en el anuncio o anuncios sujetos a análisis.

En la misma línea de lo señalado, el Conar, mediante el “Compendio de Criterios Resolutivos”, señala que

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

Por tanto, se señala la importancia (tanto por el Indecopi como por CONAR) que, al momento de realizar el análisis de los anuncios publicitarios, se analice no sólo la parte captatoria que es la más representativa de los anuncios, sino que

también se incluya en dicho análisis, la examinación de las partes de los anuncios que no son tan llamativas pero que contienen información complementaria.

#### c.1.5. Estándar de consumidor

##### c.1.5.1 Sobre el consumidor razonable

Es necesario desarrollar esta sección pues son los consumidores los que son el público de la publicidad comercial. Por tal motivo, se tratará de manera breve con el objetivo de, posteriormente vincularlo con lo referente al análisis superficial e integral de la campaña publicitaria.

Cuando nos preguntamos qué estándar de consumidor es considerado por Indecopi al momento de analizar casos que afecten los derechos de consumidores, usualmente la respuesta rápida es la del “consumidor razonable”

Al revisar la Constitución vigente, en su artículo 65 señala que protege el interés de consumidores y usuarios, mas no señala algún estándar. En el Código de Protección al Consumidor vigente, podemos ver que no hay una referencia exacta a este estándar. Sin embargo, en su artículo 29e, se hace referencia a un consumidor que es “ordinariamente diligente”.

Mediante la Resolución N°002-2019/SPC-INDECOPI se señala que el Indecopi fundamenta el estándar de consumidor razonable en tanto el mercado funciona de manera conveniente cuando los consumidores realizan decisiones de consumo con diligencia ordinaria, de acuerdo con la buena fe. Es decir, Indecopi protege el interés de los consumidores que sea creado por las expectativas razonables que el producto o servicio pudo originar.

En la doctrina existe un debate sobre si, en nuestro país es aplicable el estándar de consumidor razonable, dada la circunstancia que presentamos un bajo índice de educación en la población. Esta posición protege al consumidor ordinario, al cual no se le puede exigir un juicio razonable dada su falta de educación. Sin embargo, autores como Bullard señalan que asumir que el consumidor puede ser protegido, sea cual sea el caso, desconociendo su nivel de diligencia, es asumir que tendrán una suerte de seguro contra su propia irresponsabilidad brindado por los proveedores (Bullard, 2010, p.10). En la misma línea, Rejanovinschi indica que el estándar de consumidor razonable genera incentivos para actuar con debida diligencia, ya que no sólo es estar informado sino también ser atento y perspicaz. (Rejanovischi, 2016, p.226).

Para el análisis de los problemas planteados, se aplicará el estándar del consumidor razonable puesto que se considera que el consumidor entiende al estar expuesto a una publicidad comercial, que su finalidad es persuadir e informar sobre su producto o servicio y que debe tener suficiente criterio (diligencia ordinaria) para entender que dicha información está parcializada y tomar las medidas respectivas para tomar una decisión de consumo.



## c.2. Competencia desleal

### c.2.1 Sobre la competencia desleal

Nuestro modelo económico, tal como lo señala el artículo 58 de la Constitución, es el de una economía social de mercado, la cual asegura que exista libre competencia. Los actores privados entonces, en el desarrollo de esa libertad, pueden competir entre ellos en tanto no realicen prácticas de competencia desleal, las cuales, de acuerdo al artículo 6° de la LRCD, “son acciones contrarias a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

La buena fe empresarial, supone el desarrollo de actividades en el mercado cumpliendo determinados lineamientos para que la competencia funcione de manera correcta. En ese sentido, el daño concurrencial es lícito siempre y cuando sea el resultado del comportamiento eficiente del competidor y no de mecanismos que no calcen con los principios o lineamientos propios de la competencia leal (Napurí, 2016, p. 256) En consecuencia, en la concurrencia que genera el sistema competitivo, gana y permanece en el mercado la empresa más eficiente (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.25).

En ese sentido, los agentes económicos para competir en el mercado, tienen la facultad de realizar actividad publicitaria, la cual se fundamenta en la libertad de expresión como en la libertad de empresa (Martínez, 2012). De esta manera, podemos recordar lo señalado en la sección de la publicidad comercial, en tanto se precisó que tenía la función de persuadir a los consumidores pero también tenía la función de informar, así como su análisis debía ser realizado de forma integral y superficial.

Como se indicó, los agentes del mercado pueden competir en él en tanto no realicen determinadas acciones que afecten el desarrollo de la competencia por eficiencia, ya que “las normas de competencia desleal no se refieren a la existencia o no de la competencia, sino a la forma en que se lleva a cabo, introduciendo el concepto de lealtad, es decir, hay competencia que no vale” (Eyzaguirre; 2007, p.60). De este modo, nuestra normativa presenta un listado enunciativo de actos de competencia desleal, el cual cuenta con una clasificación para dichos actos: (a) actos que afectan la transparencia del mercado; (b) actos vinculados a la reputación de otro agente económico; (c) actos que alteran de forma indebida la posición competitiva; y, (d) actos desarrollados mediante la actividad publicitaria. Los actos de engaño que son materia de análisis en la siguiente sección, se encuentra en la primera clasificación (actos que afectan la transparencia del mercado).

### c.2.2. Actos de engaño y el principio de veracidad

Como podemos saber, la publicidad está sujeta a cumplir con determinados principios, los cuales son el principio de veracidad, autenticidad, legalidad y adecuación social. El caso materia del Informe se desarrolla en el marco de la

violación al principio de veracidad al haberse realizado actos de engaño, por lo que es necesario desarrollarlo.

El principio de veracidad se basa en que todo agente que busque usar la publicidad comercial y, por ende, realizar un anuncio publicitario o campaña para persuadir la adquisición de un producto o servicio, brinde información de manera que no induzca al error al transmitir datos engañosos sobre dicho artículo o servicio que anuncia (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p. 91).

La evaluación de dicho principio se aplica solo en mensajes comprobables, o sea de carácter objetivo que contenga el anuncio o en si la publicidad comercial. Es entonces que las premisas que sean subjetivas como exageraciones propias de la publicidad no son parte de la evaluación de la aplicación de este principio. (Sosa;2017, p.163).

En ese sentido, el principio de veracidad va a reprimir la actividad publicitaria que contenga alegaciones que no son verdaderas (Fernandez Novoa; 1989). Es decir, la información y/o imágenes que se difundan mediante un anuncio publicitario deben ser ciertas y no deben inducir a error al consumidor, ni de manera directa, ni por ambigüedad, ni por omisión, ni por exageración (Indecopi; 2015).

La Sala en la Resolución 0130-2021/ SDC-INDECOPI, indica que para evaluar si la información contenida en anuncios publicitarios cumple o no con el principio de veracidad, se deben realizar dos pasos. En primer lugar, se debe delimitar el mensaje que es transmitido a los consumidores y esa delimitación debe ser llevada a cabo realizándose un análisis integral y superficial del contenido publicitario. En segundo lugar, una vez obtenido ese mensaje, se debe verificar si el denunciado cuenta con medios de prueba anteriores al inicio de la difusión de la publicidad comercial, para comprobar si las características, beneficios del producto o servicio anunciado, son verificables en la realidad.

Una vez teniendo en claro lo que implica el principio de veracidad y como comprobarla en publicidad comercial, podremos ver en el artículo 8 de la LRCD, que los actos de engaño son usados para propagar, comunicar información incorrecta, falsa, omitir la verdadera o realizar cualquier tipo de práctica que tenga por finalidad inducir a error a los consumidores, en relación a las características de algún servicio o producto. El engaño puede ejecutarse a través de la publicidad como en medios no publicitarios o incluso de forma verbal.

La conducta que trae consigo los actos de engaño, conlleva a la inducción al error a otros agentes del mercado (empresas competidoras o consumidores) sobre los atributos, características, condiciones que tienen los bienes y servicios que se publicita (Napurí;2019).

Vale aclarar que, los actos de engaños pueden tener efectos reales o potenciales de una práctica engañosa (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.91). Es decir, no es necesario que efectivamente algún consumidor se haya visto afectado, sino que exista la posibilidad de que esto suceda.

La Sala mediante la Resolución N° 0077-2022/SDC-INDECOPI sobre la campaña publicitaria “El verdadero ilimitado”, pudo analizar que, por un lado, la empresa operadora llevaba a entender que era la única que ofrecía un servicio “verdaderamente ilimitado”, toda vez que los consumidores podían usar los servicios sin tener alguna restricción. Sin embargo, por otro lado, la operadora en los términos y condiciones de la campaña, si presentaba restricciones a lo anunciado, por ejemplo, al no poder realizar videollamadas, el solo contar con un porcentaje de minutos disponibles para hacer llamadas. Por tal motivo, la Sala señala que, si existió actos de engaño toda vez que las restricciones contradecían las características del servicio brindadas en la campaña y, por tanto, se inducía a error a los consumidores.

De la misma forma, la Sala en la Resolución N° 0073-2019/SDC-INDECOPI sobre la campaña publicitaria “Navidad Ilimitada”, pudo indicar que el mensaje transmitido al público era que los consumidores no estaban sujetos a restricciones para poder usar los beneficios de sus planes, es decir podían hacer uso de éstos de manera ilimitada. Sin embargo, nuevamente lo informado se vio contradicho en las condiciones de la campaña en cuestión, pues los usuarios de dicha campaña sólo podían llamar a un determinado número de contactos. La Sala, en ese sentido, advirtió que la campaña inducía a error a los consumidores ya que se realizaba actos de engaño con respecto a las características del producto anunciado.

En conclusión, toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando que se desvíen indebidamente las preferencias de los destinatarios del respectivo anuncio, en virtud de las falsas expectativas generadas sobre las condiciones del bien o servicio anunciado.

Una vez culminado la presentación de los temas abarcados, a continuación, se llevará a cabo el análisis de los problemas jurídicos señalados en la tercera sección del presente Informe, así como también se presentará mi postura al respecto.

#### d. Análisis de problemas jurídicos planteados

**Primer problema identificado: ¿La interpretación de la campaña publicitaria de los planes “Max Internacional” de América Móvil, debe incluir también la información presente en textos legales, como parte del análisis integral y superficial de un anuncio publicitario?**

Al tratarse de una campaña publicitaria, por temas de orden, longitud y entendimiento, se ha considerado colocar dos de los anuncios<sup>4</sup> de dicha campaña para poder llevar a cabo el análisis en cuestión.

---

<sup>4</sup> Anuncio parte de la campaña para los planes “Claro Max Internacional” que fue utilizado como medio probatorio por las partes (Entel y América Móvil) para fundamentar y ejemplificar la denuncia y descargos que fueron recibidos por la Comisión.

## Anuncio en medio escrito

**NO PAGUES ROAMING**  
CON **MAX** INTERNACIONAL

En 16 países de Latinoamérica y EE.UU. 🇺🇸

Usa megas y minutos de tu plan en los países Sin Frontera

No tienes que activarlo

Conoce nuestros planes en [claro.com.pe](http://claro.com.pe)  
EE.UU. desde Max Internacional Ilimitado 189.90

Claro

**Texto legal:**

Cobertura Sin Fronteras permite usar parte de los minutos, MB y SMS de tu plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales, conoce las tarifas, países a los que aplica, cuanto del plan puedes usar en países Sin Frontera en [claro.com.pe/sinfrontera](http://claro.com.pe/sinfrontera).

(Anuncio impreso parte de la campaña para los planes “Claro Max Internacional”)

Vale recalcar que la campaña materia de análisis contaba con diferentes tipos y diseños de publicidad comercial, dependiendo del soporte mediante el cual eran comunicados por ejemplo medios escritos, *spots* televisivos, *banners* en páginas web, etc. Sin embargo, se considera que el anuncio elegido, al ser usado por ambas partes a lo largo del expediente, puede ejemplificar muy bien la problemática planteada y darle un mejor contexto al lector de este Informe.

En ese sentido, empezando con el análisis, podemos ver que el anuncio impreso tiene ciertas características:

- El anuncio puede ser dividido en tres secciones de acuerdo a la disposición de las frases escritas: superior, medio e inferior.
- Son usados seis (6) tipos de letra para las diferentes frases:
  - El más grande y con tipografía llamativa (sección superior): “No pagues roaming con Max Internacional”
  - El siguiente en tamaño, con ubicación y tipografía que hacía muy claro el mensaje (sección media): “En 16 países de Latinoamérica y EEUU”
  - En un tamaño muy parecido, con una distribución distinta y en “negrita” (sección media): “Usa megas y minutos / No tienes que activarlo”
  - En un tamaño menor y también usando “negrita” de manera parcial (sección media): de tu plan en los países “Sin Frontera”
  - En un tamaño muy parecido, pero en “negrita” (sección inferior izquierda): “Conoce nuestros planes en [claro.com.pe](http://claro.com.pe) / EEUU desde Max Ilimitado 189.90”

- En un tamaño considerablemente más pequeño, siendo necesario agregar una leyenda para poder informar lo que decía (sección inferior izquierda): “Cobertura sin fronteras permite usar parte de los minutos, *MB* y *SMS* de tu plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales, conoce las tarifas, países a los que aplica, cuanto del plan puedes usar en Países sin Frontera en claro.com.pe”
- Se usan fotos de lugares turísticos de distintos países: Estatua de la libertad (New York, Estados Unidos), el Obelisco (Buenos Aires, Argentina), Chichen Itzá (México)

La campaña en cuestión cumple con los requisitos expuestos en el artículo 59e de la LRCD. Fue transmitido en un mismo espacio geográfico y temporal, por un mismo anunciante, que es en este caso América Móvil. Asimismo, fue difundido por diversos medios detallados anteriormente y en todos, con el objetivo de brindar un mensaje principal.

Si bien sólo se ha utilizado como ejemplo un anuncio de la campaña, se debe tener en cuenta que la Sala (y en su momento, la Comisión) enumeró las diferentes frases informativas usadas durante la campaña. Por ejemplo “para qué conformarte con un plan nacional si puedes tener Max Internacional” o “Claro Max ahora es Max Internacional, la evolución del postpago”.

En tal sentido, el primer problema que tenemos que analizar es, si la interpretación de las piezas publicitarias que conformaban la campaña para los planes Max Internacional, debieron incluir también lo concerniente a las condiciones de las mismas.

La respuesta, como se adelantó en secciones anteriores, es que sí. Efectivamente, la información que es proporcionada en la sección de las condiciones de la campaña debe ser incluidas en el análisis, pues forman parte de la campaña.

Considerando lo relacionado a las características del anuncio, y en general lo expuesto a lo largo del Informe podemos advertir que América Móvil si realizó esta campaña para promover y persuadir la contratación de un producto que ofertó. En este caso se anunciaron los planes Max Internacional, informando sus características y beneficios.

De esta manera, hubo dos efectos tras el lanzamiento de esta campaña. El primero, fue que los competidores pudieron enterarse y analizar el efecto tras el lanzamiento. El segundo efecto, fue que pudieron efectivamente diseñar maneras para seguir compitiendo. Por otro lado, los consumidores al estar expuestos a esta campaña, pudieron comparar los beneficios que traían estos planes con respecto a lo ofrecido por otras empresas operadoras y, a partir de ese ejercicio, elegir el plan que era mejor para satisfacer sus necesidades.

Para efectuar el análisis de la campaña, sabemos que se debe examinar la misma de una forma superficial e integral, así como también, considerar todas

sus peculiaridades considerando los anuncios que la conforman como el tamaño de la letra usada, la tipografía, sonidos, imágenes, videos, entonaciones, etc.

Al realizar este análisis, se obtiene en general un solo mensaje. Sin embargo, ese es el quid del asunto. De una parte, tenemos a América Móvil para quienes el mensaje sólo se limitó a que los usuarios de los planes no pagasen *roaming*. Para Entel, la Comisión y la Sala, el mensaje fue que se podían usar los beneficios propios de los planes tanto a nivel nacional como internacional (países sin frontera) sin tener que pagar tarifas adicionales.

América Móvil comunicaron que sus planes no cobraban por el concepto de *roaming* internacional, y para transmitir este mensaje usaron tipos de letras llamativas en sus anuncios para captar la atención de los consumidores respecto de ciertas secciones. Pero lo cierto es que el anuncio contiene más información. Como se detalló, la referida información adicional no deja de ser importante sólo porque haya sido diseñada con diferente tipografía y tamaño.

La data del mensaje se puede leer, es clara y también refleja el interés de América Móvil de que sea notada, toda vez que es ubicada en la parte central del anuncio y también es resaltada en negrita. La información o frase a la que nos referimos es “usa megas y minutos de tu plan en países sin frontera”<sup>5</sup>. Este enunciado, como mencionamos anteriormente, fue comunicado usando dos tipos de letras distintas en tanto la primera parte “usa megas y minutos” fue hecha en mayor tamaño con respecto a la otra parte de la frase o enunciado.

Luego, es necesario tener en cuenta el soporte por el cual está siendo difundido el anuncio, así como el comportamiento usual que tienen las personas frente a la publicidad transmitida en dicho soporte.

Al respecto, cabe decir que el anuncio presentado al inicio de esta sección estuvo en un medio escrito y que se encontraba en una cara de una revista o periódico. Sobre la conducta, de acuerdo a Microsoft<sup>6</sup>, las personas no se detienen mucho tiempo (hasta el 2015, sólo 8 segundos) para prestar atención a los contenidos a los que se ve expuesto. En el caso de medios escritos, las caras o carátulas de las mismas son publicidad que no se relaciona con el contenido objeto del medio escrito; por lo que cuenta con menos tiempo para llamar la atención del consumidor.

Al revisar el anuncio, podemos ver que existen 3 grupos de mensajes que, por el tamaño de su fuente y color, resultan visibles de manera rápida,

- No pagues *roaming* con Max Internacional
- En 16 países y Estados Unidos /Usa megas y minutos de tu plan en países sin frontera

---

<sup>5</sup> Es necesario acotar que en esta ocasión no nos centraremos en la frase “no tienes que activarlo” que se encuentra al lado, pues la Comisión declaró infundada en su Resolución la denuncia sobre el uso de esta frase y no fue sujeto de la apelación.

<sup>6</sup> Estudio de Microsoft Corporation realizado en Canadá durante el 2015.

- Conoce nuestros planes en [claro.com.pe/](http://claro.com.pe/) EEUU desde Max Internacional ilimitado desde 189.9

Consiguientemente, al poder revisar todo de manera conjunta, una persona puede entender lo siguiente: (i) Si contrata uno de estos planes, no va a pagar por el servicio de *roaming* internacional y podrá usar megas y minutos de su plan contratado en 16 países y Estados Unidos. (ii) En el caso que se quiera conocer los planes que están en campaña, se deberá entrar a la página web de América Móvil (Claro). (iii) Existe una restricción relacionada con lo que se podría haber usado en términos de minutos y megas en Estados Unidos si es que se contrataba a partir del plan Max Internacional Ilimitado desde 189.9.

Por lo tanto, queda en evidencia entonces, que América Móvil comunicó que no se iba a pagar por el servicio de *roaming*. Sin embargo, al haber desglosado el anuncio presentado en esta sección e indicar que de él se puede desprender otro beneficio, podemos decir que el mensaje producto del análisis realizado por América Móvil, fue uno incompleto y falso. En primer lugar, es incompleto puesto que su análisis no incluye el beneficio expreso que se brinda en este anuncio y en otros a lo largo de la campaña. En segundo lugar, es falso puesto que se muestra el beneficio de poder usar megas y minutos del plan en países sin fronteras, lo cual no se cumple en la realidad ya que es desnaturalizado por las condiciones de la campaña.

Es necesario señalar que, en el anuncio mostrado, América Móvil comunicó de manera clara y legible que un beneficio presentaba una restricción. La restricción estaba relacionada al uso de servicios en Estados Unidos, pues sólo se podía acceder a éstos si es que se contrataban determinados planes de la campaña.

El consumidor razonable y propiamente diligente luego de leer las frases de mayor tamaño y ubicación clara, podía asumir que los mensajes más pequeños eran en sentido complementario, mas no contradictorio. El consumidor razonable al ver que la restricción de un beneficio estaba presente de manera clara y legible, podía asumir que, como no había una restricción con dichas características sobre el otro beneficio, entonces podía entender que no había una.

De lo redactado, se desprende que ni siquiera bajo el estándar del consumidor razonable, sería esperable que algún consumidor pudiese pensar que tendría que realizar un pago adicional diferente al que realiza por su plan de manera usual. Un consumidor razonable, al ver que había información en la parte inferior con letras pequeñas asumiría que sería de carácter complementario y no contradictorio.

Es importante recordar que la publicidad comercial si bien tiene la función de persuadir a los consumidores para que contraten, adquieran el producto o servicio que se ofrece, también tiene otra función, la de informar. Es por eso que, con respecto a las condiciones y restricciones ¿no sería lógico asegurar que los consumidores obtengan esa información? La obligación no sólo está referida a brindar la información, sino asegurarse que ha sido transmitida al

público. Poner datos importantes en caracteres de muy difícil lectura, es de alguna manera, ocultarlos.

Por tal motivo, del análisis de este anuncio podemos reafirmar la posición tomada en este informe, aseverando que las condiciones no sólo son necesarias al momento de llevar a cabo el análisis integral y superficial de un anuncio publicitario o campaña publicitaria, sino que también es completamente necesario que la información brindada en dichas condiciones no desvirtúe el mensaje que se transmite con el anuncio o campaña.

### Anuncio en televisión

Este anuncio fue un *spot* televisivo mediante el cual se mostró el aeropuerto y todo lo que comprende este ambiente, como pueden ser sonidos y pantallas de los horarios de los vuelos. Luego, se utilizó una entonación llamativa al comunicar la frase “para qué conformarte con un plan nacional si puedes tener Max Internacional”. Finalmente, al mismo tiempo que se estaban comunicando los dos puntos anteriores, se transmitió en la parte inferior de la pantalla, un mensaje con letra minúscula a bastante velocidad.

Para el análisis de este *spot*, debemos recordar algunas de las características de la transmisión de contenido televisivo y el comportamiento de las personas ante la publicidad comercial. En primer lugar, la duración de los anuncios televisivos es de unos pocos segundos (en este caso fueron 15). En segundo lugar, la comunicación del mensaje debe ser realizado de forma llamativa. En tercer lugar, debemos recordar lo mencionado sobre el tiempo de atención de las personas, el cual es de 8 segundos.

Como se indicó en el párrafo anterior, la publicidad comercial cuenta con pocos segundos para llamar la atención de los consumidores. Por esta razón, trata de ser llamativa e informar en muy poco tiempo, lo cual ocasiona que un consumidor atento al anuncio, vea sus sentidos de la vista y el oído centrados en lo que más le llama la atención.

Al estar expuesto a varios estímulos sensoriales al mismo tiempo, es factible que no se pueda percibir la información situada en la parte inferior de la pantalla. Además, ningún consumidor razonable, con diligencia ordinaria se toma el trabajo de grabar una publicidad comercial de 15 segundos para poder leer el mensaje de letra pequeña que fue pasado a gran velocidad. Este consumidor asume que la información presente en dicha sección, es complementaria y no contradictoria; tal como se indicó en el análisis del anuncio anterior.

Nuevamente América Móvil incumplió con incluir la información relativa a las condiciones y restricciones. Es relevante a este caso el hecho de mencionar que la información ubicada y mostrada de manera ilegible, no pudo ser transmitida al consumidor.

No obstante, lo dicho, se puede aseverar que el mensaje que se desprende del presente anuncio, es que los planes Max Internacional funcionan de la misma



forma en territorio nacional e internacional, toda vez que se implica que ese es su beneficio distintivo.

Por consiguiente, se puede concluir, que América Móvil comunicó como mensaje unificador que los servicios propios de dichos planes pueden ser usados tanto en territorio nacional e internacional (países sin fronteras), sin tener que pagar por tarifas adicionales. Además, se concluye que las condiciones presentes en el anuncio televisivo no pudieron ser informadas al público pues eran ilegibles y pasadas a gran velocidad.

**Segundo problema: A partir de la información brindada en la campaña publicitaria para los planes “Max Internacional”, ¿América Móvil realizó actos de competencia desleal en modalidad de actos de engaño, lo cual va en contra de lo estipulado en el artículo 8 de la Ley de Represión de Competencia Desleal?**

De acuerdo a lo hasta ahora desarrollado en el presente informe, es claro que podemos decir que América Móvil lanzó la campaña publicitaria para los planes Max Internacional con la intención de competir en el mercado utilizando actividad publicitaria, fundamentada en su libertad de empresa y de expresión.

Tras dicho lanzamiento, América Móvil buscaba que mayores consumidores contraten sus servicios al introducir en el mercado planes con determinadas características. De esta manera, la empresa en cuestión competiría por eficiencia para tener mayores ganancias; y subsiguientemente, el mercado se vería beneficiado al mostrarse más activo y diverso.

Sin embargo, como hemos podido ver en el análisis del primer problema, América Móvil no estaba compitiendo por eficiencia, sino que realizó algunas acciones que hacían dar cuenta que la estrategia publicitaria elegida presentaba una problemática seria.

Como ya hemos señalado, mediante la campaña para los planes Claro Max Internacional, América Móvil publicitaba que su beneficio destacado era el poder usar el plan de la misma manera en territorio nacional como internacional, sin tener que pagar por tarifas adicionales. Sin embargo, las condiciones presentes en dicha campaña desvirtuaban el mensaje o su beneficio destacado toda vez que se indicaba que sólo podían hacer uso de una parte de los servicios en el extranjero. Por tal motivo, América Móvil estaba induciendo al error sobre los beneficios y características que estos planes tenían, lo cual configuraría como competencia desleal en la modalidad de actos de engaño.

En la sección c.1.2 mencionamos que la Sala brinda una metodología para examinar si un anuncio publicitario o campaña puede inducir al error o induce a creer información falsa con respecto a un servicio o producto. En ese sentido y utilizando tal metodología, en primer lugar, se debe establecer por interpretación integral y superficial el mensaje que reciben los consumidores y, en segundo lugar, corroborarlo con la realidad. Y si no existe concordancia, entonces el anuncio es falso o induce a error, e infringiría el principio de veracidad

De este modo, en el análisis integral y superficial realizado previamente se pudo obtener que el mensaje transmitido a los consumidores y al mercado fue que *los usuarios de los planes pueden usar sus servicios propios del plan tanto en territorio nacional como internacional, sin tener que pagar por tarifas adicionales*. Asimismo, éste fue el parecer de la Comisión y Sala en sus respectivas Resoluciones.

Al realizar el segundo paso de la metodología en cuestión, se puede ver que el mensaje obtenido no coincide con la realidad, puesto que los consumidores sólo podían usar un porcentaje de estos servicios del plan en los países sin fronteras de manera gratis, y una vez alcanzado dicho porcentaje, se aplicaban tarifas adicionales. Es decir, los usuarios de los planes Max Internacional no podían usar su plan de la misma forma en la que lo usaban en territorio nacional, aprovechando la totalidad de sus servicios como son minutos, *MB* y *SMS*.

Por tal motivo, tras este análisis y al no haber una coincidencia entre la realidad y lo ofrecido por la empresa operadora denunciada, se puede ratificar que **sí** se llevaron a cabo actos de engaño, pues en la publicidad comercial de los planes se comunicó que el no pagar costos adicionales por el uso de servicios del plan en el extranjero (países sin fronteras), era la característica distintiva de dichos planes. Se engañó sobre las características o beneficios del producto publicitado y se indujo al error al consumidor.

América Móvil en sus descargos a lo largo del expediente indicó que la información sobre el cobro de tarifas, tras el uso del porcentaje libre de costos adicionales, estuvo presente en los anuncios y procedió a probarlo en los descargos en mención. Sin embargo, como se señaló también en el análisis del primer problema, esta información fue brindada de tal manera que se hizo ilegible, de modo que dicha información no pudo ser captada por un consumidor, ni siquiera bajo el estándar de un consumidor razonable. Por tanto, América Móvil seguía induciendo a los consumidores al error sobre características, beneficios y condiciones del producto anunciado, ya que las condiciones contradecían las características del servicio brindadas en la campaña.

Además, la misma lógica es aplicable al cobro de llamadas entrantes; puesto que, pese a que se avisó de su cobro, se contradijo el mensaje de la campaña. Al mismo tiempo, es necesario señalar que en territorio nacional no se cobra ninguna tarifa por dichas llamadas.

América Móvil señaló que los usuarios de los planes podían usar los servicios antes mencionados en el extranjero, gracias al beneficio de la Cobertura Sin Fronteras que era posible por la Red Extendida que existía en determinados países. Adicionalmente, tenemos que recordar que en la campaña publicitaria se utilizaron frases que fueron anteriormente indicadas y que dieron a entender que los consumidores que contrataban dichos planes, tendrían la posibilidad de usar megas, minutos en llamadas y *SMS*, sin incurrir en costos adicionales especialmente si se trataba de un plan ilimitado.

Tras la revisión del expediente, se pudo observar que América Móvil, en los cobros adicionales que realizaba, cobraba los servicios de minutos, SMS, MB en el extranjero (países sin fronteras), los cuales son exactamente los mismos servicios que se cobran en el contrato de *roaming* internacional.

Al respecto, la Comisión señaló que América Móvil **sí** estaba realizando el cobro del *roaming* internacional, aunque este cobro haya sido a una tarifa distinta, lo cual contradecía lo anunciado en la campaña publicitaria. Independientemente del monto, para efectos reales, **sí** se estaría cobrando dicho servicio. Este extremo no fue desarrollado por la Sala en su Resolución puesto que solamente indicó que el servicio que se prestaba, “no era estrictamente uno de *roaming*”.

Sobre este tema, se pueden encontrar algunas contradicciones:

- En primer lugar, el mensaje unificador era que no se iban a cobrar tarifas adicionales por el uso de los servicios de los planes en territorio sin fronteras (pues en eso se basa el beneficio distintivo). Como ya vimos, sí se cobraban tarifas adicionales, por lo que el beneficio distintivo quedaba desvirtuado.
- En segundo lugar, América Móvil señalaba que uno de los beneficios de los planes era no pagar *roaming*, pero vemos que los usuarios de los planes pagaban por el uso de sus servicios (minutos, SMS, MB) en territorio extranjero.

Atendiendo a lo expuesto, es pertinente cuestionar lo siguiente ¿Estos no son los mismos servicios que permite usar el *roaming* internacional? Para responder esta interrogante en primer lugar es necesario que se tenga en claro, qué implica el *roaming* internacional según la normativa y doctrina, así como también se explique lo que implica la cobertura Sin Fronteras, de acuerdo a lo señalado por la denunciada a lo largo de sus escritos.

De acuerdo al artículo 47 y anexo 6 de la Norma de Condiciones de Uso y en el artículo 21-A de su predecesora, el Texto Único de Condiciones de Uso, se indica que el *roaming* internacional permite el uso de voz, mensajería y/o datos en el extranjero. Asimismo, el *roaming* internacional debe ser contratado de manera separada del contrato principal que se tiene con la operadora (como sería el contrato de servicio de telefonía móvil). Tras la solicitud de la activación, la empresa operadora le preguntará al abonado sobre el plazo de activación o si es a tiempo indeterminado. Además, para desactivar el servicio en cuestión, debe realizarse también una comunicación a la empresa operadora. El lapso para la desactivación será no mayor a 24 horas.

La GSMA (*Global System for Mobile Communications Association*) indica que el *roaming* internacional es un servicio que permite el uso de llamadas, SMS, navegar por internet, que implica también poder mandar y recibir correos electrónicos en otros países. Esto es posible tras la realización de una serie de acuerdos entre la empresa operadora doméstica (la que se contrató en el país de origen) y las empresas operadoras en otro país. Es decir, básicamente el

*roaming* internacional extiende la cobertura de los servicios de la operadora nacional al territorio internacional.

Por otro lado, la red extendida, que brinda la cobertura sin fronteras, según América Móvil es un beneficio que tiene una configuración distinta al *roaming* toda vez que es una red extendida en determinados países con Cobertura Sin Fronteras. Este beneficio permite que se pueda usar parte de los servicios en términos de minutos de voz, mensajería (SMS) y datos (GB); en territorio internacional (países sin fronteras) y, cuando se consuma ese porcentaje, se cobrará una tarifa local.

Teniendo en cuenta lo mencionado, podremos decir que en términos técnicos si se puede ver una diferencia entre el servicio de *roaming* internacional y el de la Cobertura Sin Fronteras, toda vez que, en primer lugar, para la Cobertura Sin Fronteras, no se necesita realizar un acto de contratación previo al disfrute de los servicios en el extranjero. Este beneficio de la Cobertura Sin Fronteras funcionaría de manera automática cuando se viaje a uno de los países incluidos en la campaña publicitaria.

En segundo lugar, se puede visualizar que la Cobertura Sin Fronteras tiene dos beneficios, (i) poder usar parte de los servicios propios del plan en territorio internacional (países sin frontera) sin tener costos adicionales y, (ii) en vez de pagar tarifas *roaming* cuando el primer beneficio haya culminado, se va a pagar tarifas locales.

En tercer lugar, la durabilidad del beneficio de la Cobertura Sin Fronteras no está sujeto a elección del usuario o abonado del plan, toda vez que uno de los beneficios (servicios sin costo adicional) sólo es aplicable hasta cierto porcentaje de uso de los servicios mencionados anteriormente. El segundo beneficio durará por el tiempo en que el abonado o usuario se encuentren en los países Sin Fronteras.

En conclusión, se puede decir que efectivamente, América Móvil no cobraba por un servicio de *roaming* internacional pues como se pudo ver, tiene diferencias en tanto uno se contrata previamente y el otro no; uno necesita activación previa, así como esperar máximo 24 horas y el otro no, pues es automático; se puede elegir la durabilidad de uno y del beneficio no; el *roaming* cuesta más y el beneficio cuesta menos.

Pese a lo mencionado y considerando que el mensaje unificador difundido por la campaña de los planes Max Internacional, era que no se les iba a aplicar tarifas adicionales por el uso de los servicios propios de los planes, se puede decir que sigue existiendo una contradicción entre lo anunciado en la campaña y la realidad.

Desde la óptica o perspectiva de un consumidor de diligencia ordinaria y razonable que pudo haber buscado qué servicios abarca el *roaming* y por los cuales América Móvil no le debería cobrar según lo anunciado en la campaña, se va a encontrar de que no deberían cobrarle por el uso de minutos, SMS, MB usados en un país Sin Fronteras.

Sin embargo, la realidad es que sí se cobra el uso de estos servicios. Es cierto que lo hacen a distinta tarifa, pero bajo el estándar de un consumidor razonable que pudo buscar información sobre el *roaming*, esto no debería suceder pues sí se estaría cobrando los servicios incluidos *roaming* internacional. Además, debemos considerar que los temas relacionados a telecomunicaciones son realmente complejos en tanto contiene caracteres técnicos que requieren de un nivel de educación que implica un grado de pericia sobre estos temas. Evidentemente, un consumidor con diligencia ordinaria, no la posee.

Es cierto que se puede argumentar que la frase utilizada de “no pagarás *roaming*” es una exageración publicitaria, ya que esta clase de publicidad contiene un “núcleo fáctico verdadero”, toda vez que este tipo de alegaciones se basan en un porcentaje mínimo de verdad, el cual es aumentado al ensalzar las características de los productos o servicios (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013). Sin embargo, es necesario que esta exageración publicitaria en general, y este ensalzamiento de virtudes de los productos en particular se lleve a cabo de tal manera que el consumidor no se confunda ni sea engañado. Pero, como se puede ver a lo largo del Informe, esta frase fue parte del mensaje obtenido en la campaña que anunciaba que los *usuarios de los planes pueden usar sus servicios propios del plan tanto en territorio nacional como internacional, sin tener que pagar por tarifas adicionales*. Por lo tanto, sí es factible que los consumidores tomen en serio dicha frase y entiendan que no es una exageración publicitaria; por consiguiente, no se les debe cobrar por los servicios que brinda también el *roaming* internacional.

En conclusión, podemos señalar que, si bien mediante los planes Max Internacional no se cobraba por *roaming* internacional toda vez que este servicio tiene diferencias técnicas, económicas, de duración, entre otras; la realidad indica que sí se cobraba por los servicios que el *roaming* brinda, toda vez que, de acuerdo a una interpretación integral y superficial desde la óptica de un consumidor razonable, no se le debería cobrar nada.

## VI. CONCLUSIONES

1. Para que la autoridad realice un análisis integral y superficial de los anuncios o campañas publicitarias, es necesario que se incorpore la información presente en los textos legales o condiciones y restricciones. En dicho análisis debe incluirse todas las particularidades en su conjunto y cómo un consumidor razonable se comporta y entiende dicho anuncio al estar expuesto a ello.
2. América Móvil si incluyó la información sobre las condiciones en algunos de los anuncios de la campaña. Sin embargo, fue imperceptible para el consumidor razonable, por lo que el efecto de dicho accionar es como si no hubiera estado presente la información.

3. El mensaje unificador de la campaña es que los servicios propios de dichos planes pueden ser usados tanto en territorio nacional e internacional (países sin fronteras), sin tener que pagar por tarifas adicionales.
4. En los textos legales/condiciones de los planes Max Internacional se encuentran restricciones y cambios de información, las cuales claramente contradicen lo expuesto en el mensaje informativo de la campaña en cuestión. Esto induce a los consumidores al error sobre los verdaderos beneficios de los planes en cuestión.
5. América Móvil, pese a transmitir el mensaje de que no se iban a cobrar tarifas adicionales, si realiza cobros una vez que se sobrepasa el porcentaje de libre uso en el extranjero. Se cobra por minutos, megas y SMS.
6. América Móvil cobró por llamadas entrantes pese a que señaló que se aplicarían tarifas locales. Existe nuevamente, una contradicción pues en territorio nacional no se cobra por llamadas entrantes, realizándose nuevamente un acto de engaño toda vez que en los anuncios se engaña con respecto a las características de los planes.
7. América Móvil señaló que no iba a cobrar *roaming* y si bien en sentido estricto no lo cobró, si lo hizo por los mismos servicios que este permite, señalando que sólo estaba cobrando por el beneficio de la Cobertura Sin Fronteras. Por tal motivo, se lleva a cabo actos de engaño, toda vez que se miente con respecto a los beneficios de los planes Max Internacional

## Bibliografía

- Aramayo Baella, Abelardo “Evolución normativa e innovaciones en el tratamiento de los actos de engaño en la Nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal”. Actualidad Jurídica, número 190.
- Aramayo Abelardo, Gagliuffi Ivo, Rodas Carlos, Stucchi Pierino, Maguiña Ricardo y Sosa Alex. (2013). Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. En: Colección por el Vigésimo Aniversario del Indecopi, Tomo “N”. Editado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Lima
- BBC News Mundo. (2016). ¿Por qué hemos perdido cuatro segundos de capacidad de atención en 15 años? BBC News Mundo. [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160229\\_tecnologia\\_conce ntracion\\_distraccion\\_atencion\\_mz](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/02/160229_tecnologia_conce ntracion_distraccion_atencion_mz)
- Bullard, A. (2010). ¿Es el Consumidor un Idiota? El Falso Dilema entre el Consumidor Razonable y el Consumidor Ordinario. Revista de Competencia y la Propiedad Intelectual, 6(10), 5-58. Recuperado de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/76/74>.

- Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). (2014). Compendio. Criterios resolutivos CONAR (Nueva era: 2009 – 2014). Recuperado de <https://www.andaperu.pe/wpcontent/uploads/2014/11/COMPENDIO-CONAR-vDEJ-F-evento-13-oct-2014.pdf>.
- Eyzaguirre, Hugo (2007). Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal». En PÉREZ, Gabriela y otros. El derecho de la competencia desleal. Lima: UPC, pp. 59-74
- Fernández Novoa, Carlos. La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias. En: Estudios de Derecho de la Publicidad, Libro homenaje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Madrid, 1989. p.37.
- Global System for Mobile Communications Association- GSMA (2012). Explicación del roaming móvil. Recuperado de <https://www.gsma.com/latinamerica/wp-content/uploads/2012/08/GSMA-Mobile-roaming-web-Spanish.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2022). *Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial 2022*. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/9334>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2015). Lineamientos sobre publicidad engañosa. Lima. Recuperado a partir de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4174>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N°0219-2018/SDC-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0200-2018/SDC-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 002-2019/SPC-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0130-2021/SC1-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0073-2019/SDC-INDECOPI

- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0077-2022/SDC-INDECOPI
- Ministerio de Justicia. Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, 2017.
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (2022). Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL
- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (2012). Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones
- Presidencia del Consejo de Ministros del Perú (2008). Decreto Legislativo N° 1044.
- Patiño Alvea, Beatriz. (2007). La Autorregulación Publicitaria. Especial referencia al sistema español. Barcelona, Editorial Bosh SA., p. 313.
- Rejanovinschi, M. (2017). Hacia la protección del consumidor en la comunidad andina. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110987>
- Sosa Huapaya, Alex. “Cómo no se debe interpretar la publicidad comercial”. En: Pólemos, 2017. Consulta: 12 de abril de 2023. Ver: <https://polemos.pe/no-seinterpretar-la-publicidad-comercial/>
- Sosa Huapaya, Alex. “Guerra Publicitaria en el mundo telecom”. En: Revista Derecho y Sociedad, Lima, N° 49, 2017. P. 161-182. 27.
- Sosa, A. y Rodríguez, G. (2014). Con licencia para anunciar, Un tratado del Derecho Publicitario en el Perú. Lima, Perú: Themis.
- Tribunal Constitucional (2012) Sentencia N° 00156-2012-PHC/TC





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 039-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 166-2018/CCD

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL  
**DENUNCIANTE** : ENTEL PERÚ S.A.  
**DENUNCIADO** : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.<sup>1</sup>  
**MATERIAS** : COMPETENCIA DESLEAL  
ACTOS DE ENGAÑO  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
**ACTIVIDAD** : TELECOMUNICACIONES

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI del 18 de julio de 2019 emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, mediante la cual declaró fundada la denuncia interpuesta por Entel Perú S.A. contra América Móvil Perú S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de la Represión de la Competencia Desleal.

*Esta decisión se sustenta en el hecho de que la campaña publicitaria evaluada era pasible de inducir a error a los consumidores, dando a entender que los usuarios del servicio ofrecido podrían emplear la totalidad de los minutos, datos móviles y mensajes de texto de los planes postpago “Max Internacional” en determinados países del extranjero, sin la necesidad de incurrir en pagos adicionales. No obstante, de forma contraria al mensaje transmitido, las restricciones de dicho servicio determinaban que los consumidores solo podían utilizar una parte de los minutos, datos móviles y mensajes de texto del plan contratado, luego de lo cual se les aplicarían tarifas adicionales.*

**SANCIÓN: DIEZ (10) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS.**

Lima, 27 de febrero de 2020

## **I. ANTECEDENTES**

1. El 17 de septiembre de 2018, Entel Perú S.A. (en adelante Entel) denunció a América Móvil Perú S.A.C. (en adelante América Móvil) ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Comisión) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de la Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal). Al respecto, señaló lo siguiente:

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente (R.U.C.): 20467534026.

M-SDC-02/01

Vigencia del Modelo: 2018-11-29



- (i) América Móvil se encuentra difundiendo, a través de diversos medios de alcance nacional<sup>2</sup>, la campaña publicitaria “Max Internacional”, la cual busca transmitir en el mercado los beneficios de los nuevos planes internacionales de dicha empresa, sobre la base de mensajes engañosos que defraudan las expectativas de los consumidores.
  - (ii) De una lectura superficial e integral de los anuncios que conforman la campaña publicitaria cuestionada, se aprecia lo siguiente:
    - (a) La utilización de las frases “no te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional” y “ahora todos los planes Claro Max se llaman Max Internacional” que comunican a los consumidores que los nuevos planes publicitados tienen la característica de ser internacionales, es decir, que los usuarios cuentan con la posibilidad de usar el paquete de servicios correspondiente a su plan, tanto en el extranjero como en el territorio nacional.
    - (b) Las frases “usas megas y minutos de tu plan en los países sin frontera” y “no pagues roaming” transmiten la idea de que los consumidores pueden usar el paquete de servicios aplicables a su plan, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales. Sin embargo, ello no es cierto, dado que este beneficio solo permite utilizar fuera del país una fracción del plan contratado y, una vez que el usuario llegue al tope de consumos habilitados en el extranjero, deberá abonar tarifas adicionales para seguir disfrutando de los servicios incluidos en su plan.
    - (c) Dicha publicidad transmite a los consumidores el mensaje de que al llegar al territorio extranjero, no tendrían que activar el *roaming* para acceder a los servicios de telefonía, cuando en realidad ello no es cierto. De acuerdo con las condiciones consignadas en el sitio *web* de la empresa imputada, los usuarios deben activar la opción *roaming* en sus teléfonos celulares.
2. Mediante Resolución s/n del 10 de octubre de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Entel e imputó a América Móvil la presunta comisión de actos de engaño, debido a que vendría difundiendo la campaña publicitaria “Max Internacional”, ofreciendo a los consumidores beneficios de sus nuevos planes internacionales, sobre la base de mensajes presuntamente engañosos, en la medida que:

<sup>2</sup> Tales como *spots* publicitarios, radio, periódicos, sitio *web*, entre otros.



- (i) Contendría frases, tales como: “*no te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional*”, “*ahora todos los planes Claro Max se llaman Max Internacional*”, “*usas megas y minutos de tu plan en los países sin frontera*” y “*no pagues roaming*”, que darían a entender a los consumidores que podrían usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario –ya contratado y por el cual pagarían mensualmente una tarifa- tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales, cuando en realidad ello no sería cierto, dado que este beneficio solo permitiría utilizar en el extranjero una fracción del contenido del plan contratado y, una vez que el usuario llegara al tope de consumos habilitados en el extranjero, se le aplicarían tarifas adicionales para seguir disfrutando de los servicios que estarían incluidos en su plan.
  - (ii) Contendría la frase “*No tienes que activarlo*”, dando a entender a los consumidores que, al llegar a territorio extranjero, no tendrían que activar el *roaming* para acceder a los servicios de telefonía que incluirían sus planes tarifarios; lo cual no sería cierto, pues de acuerdo con las condiciones consignadas en el sitio *web* de la imputada, los usuarios deberían activar la opción *roaming* en sus teléfonos celulares.
3. El 5 de diciembre de 2018, América Móvil presentó sus descargos. Al respecto, señaló lo siguiente:
  - (i) Los planes “Max Internacional” brindan a sus usuarios la posibilidad de tener comunicación fuera del país, así como fuera de la red local de “Claro”, sin requerir una activación previa del servicio de *roaming* internacional, ni estar sujeto al pago de las tarifas de *roaming*. En tal sentido, la “Cobertura sin Frontera” incluida en los referidos planes cuenta con una configuración técnica en su plataforma, que le ha permitido habilitar una red extendida en los países de la “Cobertura sin Frontera”. De esta manera, las frases “*No pagues roaming*” y “*No tienes que activarlo*” incluidas en su campaña publicitaria son ciertas.
  - (ii) El solo hecho de contar con alguno de los planes “Max Internacional”, permite a los usuarios emplear parte de los minutos, *megabytes* y *SMS*, incluidos en el cargo fijo mensual de su plan, en los países de la “Cobertura sin Fronteras”. En su página *web* se informa expresamente a los consumidores la cantidad de minutos, megas y *SMS* de sus respectivos planes “Max Internacional” que pueden utilizar en los “países sin frontera”, como parte de su cargo fijo mensual.



- (iii) Las “tarifas adicionales” cobradas en los países de la “Cobertura sin Frontera” son tarifas locales y no tarifas de *roaming* internacional, por lo que su aplicación no contradice el ofrecimiento de no pagar *roaming*.
- (iv) De un análisis superficial e integral de todas las piezas publicitarias que forman parte de la campaña publicitaria cuestionada, se desprende como único mensaje: “*La posibilidad de utilizar los planes Max Internacional en 16 países de Latinoamérica y Estados Unidos sin pagar Roaming*”, lo cual se ajusta a la realidad.
4. El 23 de abril de 2019, Entel presentó un escrito a través del cual reiteró sus argumentos y sostuvo lo siguiente:
- (i) La frase “*Usa Megas y Minutos de tu Plan en los países sin frontera*”, da a entender a los consumidores que podrán utilizar su plan en su totalidad, dentro del Perú y en el extranjero, sin las restricciones que establece la imputada en la información complementaria de sus piezas publicitarias. Por consiguiente, tal contradicción en el mensaje genera una defraudación a las expectativas de los consumidores.
- (ii) La frase “*No tienes que activarlo*” da a entender a los consumidores que no necesitarían realizar ninguna acción para acceder al servicio contratado; sin embargo, en las condiciones generales, la imputada informa que los usuarios deben configurar su equipo, activando la opción de “itinerancia de datos” o “*roaming de datos*”.
- (iii) Pese a que América Móvil publicaría la frase “*No Pagues Roaming*”, en realidad, a los usuarios sí se les aplicarían tarifas adicionales para los consumos que generen por encima del contenido utilizable en el extranjero, así como por las llamadas entrantes.
5. A través de la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2019, la Comisión declaró:
- (i) Fundada la denuncia presentada por Entel en contra de América Móvil por la comisión de actos de engaño en el extremo referido a que la campaña publicitaria “*Max Internacional*” daba a entender a los consumidores que podían usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales por el uso de esos servicios, cuando en realidad ello no era cierto; e,



(iii) infundada la denuncia presentada por Entel en contra de América Móvil por la presunta comisión de actos de engaño, en el extremo referido a que la campaña publicitaria “Max Internacional” daría a entender a los consumidores que, al llegar al territorio extranjero, no tendrían que activar el *roaming* para acceder a los servicios de telefonía que incluirían sus planes tarifarios<sup>3</sup>.

6. Los fundamentos de la primera instancia fueron los siguientes:

*Sobre la posibilidad de usar el paquete de servicios aplicables al plan tarifario contratado, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales*

- (i) La campaña publicitaria contiene las siguientes frases “*no te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional*”, “*ahora todos los planes Claro Max se llaman Max Internacional*”, “*usas megas y minutos de tu plan en los países sin frontera*”, “*no pagues roaming*” y “*Todo Ilimitado*”, las cuales dan a entender que aquellos consumidores que contraten algún plan “Max Internacional” tendrían la posibilidad de utilizar sus respectivos megas, minutos en llamadas y mensajes de texto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero (“Países de Cobertura Sin fronteras”) sin incurrir en cobros adicionales, más aun si el plan contratado es ilimitado.
- (ii) No obstante, cuando en la información complementaria de los anuncios se señala que este beneficio “*permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan en países sin frontera*”, se desnaturaliza por completo el mensaje publicitario principal que emana de la parte captatoria de la campaña imputada, pues ello implicaría que no se podría utilizar en los “Países de Cobertura Sin Fronteras” todo el paquete de los servicios de los planes tarifarios contratados sin incurrir en cobros adicionales.
- (iii) A decir de la imputada, después de agotado el contenido utilizable del plan, los usuarios podían seguir comunicándose en el extranjero sin pagar propiamente *roaming* o alguna tarifa adicional. No obstante, se observa que los usuarios sí pagaban un servicio de “*roaming*”<sup>4</sup> y, además, se les cobraba las llamadas entrantes.

<sup>3</sup> Cabe señalar que dicho extremo de la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI no ha sido apelado, por lo que ha quedado consentido.

<sup>4</sup> La Comisión consideró que, de acuerdo con la Asociación GMS y con la Unión Internacional de Telecomunicaciones y en atención a la experiencia de los usuarios, estos últimos entenderán por “*Roaming*” aquel servicio que les permita usar su teléfono móvil u otros dispositivos en el extranjero para realizar y recibir llamadas de voz, enviar mensajes de texto, navegar por *Internet*, enviar y recibir correos electrónicos. En tal sentido, el servicio ofrecido por América Móvil consistente en la posibilidad de usar los servicios de los planes tarifarios en el territorio extranjero (independientemente del monto que se cobre por este servicio), de acuerdo con la Comisión, sería entendido como un servicio de *roaming*. Por tanto, al señalar en su publicidad “no pagues *roaming*”, América Móvil vendría desnaturalizando el mensaje principal, debido a que sí estaría cobrando a tarifa local el servicio denominado “*roaming*” y, además, una suma adicional por las llamadas entrantes.



- (iv) De un análisis superficial e integral de la campaña publicitaria cuestionada, los consumidores no esperarían que se efectúen los cobros antes señalados, en la medida que el mensaje publicitario transmitido generaría la expectativa de utilizar el beneficio ofrecido en el extranjero, bajo las mismas condiciones que en el territorio nacional.
- (v) Se ordena, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la campaña publicitaria materia de imputación, en tanto dé a entender a los consumidores que pueden usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales por el uso de esos servicios y, ello no sea cierto.
- (vi) En atención a que la campaña publicitaria se difundió a través de diversos medios publicitarios, fue susceptible de producir un impacto altamente significativo y originar una falsa expectativa en los consumidores que adquirieron los servicios de América Móvil. De esa manera, la infracción detectada generó una ventaja significativa para la imputada respecto a sus competidores en el mercado de telecomunicaciones, motivo por el cual se sancionó a América Móvil con una multa ascendente a 10 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT).

*Sobre la no necesidad de activar roaming en los “países sin frontera” para acceder a los servicios de telefonía que incluyen los planes “Max Internacional”*

- (vii) La denunciante ha alegado que el mensaje transmitido consiste en que los consumidores no necesitarían realizar alguna acción de activación en sus teléfonos celulares ni activar técnicamente alguna funcionalidad, para poder utilizar su teléfono en los “países sin frontera”.
- (vii) No obstante, a diferencia de lo alegado por la denunciante, se entiende que la “activación de *roaming*” consiste en aquella solicitud previa, expresa y gratuita que realiza el usuario, en un contrato distinto al principal que tiene con la empresa operadora, a fin de contar con el servicio de *roaming* o itinerancia de datos en el extranjero.
- (viii) En efecto, la campaña publicitaria contiene la frase “*no tienes que activarlo*” junto con otros elementos publicitarios, por lo que el consumidor entiende que no necesita realizar una solicitud expresa o trámite ante la operadora para acceder a los servicios del plan contratado fuera del territorio nacional, lo cual es cierto.



7. El 18 de julio de 2019, América Móvil apeló la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI en el extremo que le resultaba desfavorable. En este escrito, dicha empresa reiteró sus argumentos, solicitó el uso de la palabra y señaló lo siguiente:
- (i) En ningún momento la campaña publicitaria materia de cuestionamiento da a entender que los consumos adicionales bajo los planes “Max Internacional” serán gratuitos en el extranjero o que no existirán cobros adicionales.
  - (ii) El único mensaje central que se desprende de la campaña publicitaria es que los usuarios tendrán la posibilidad de comunicarse con su Plan “Max Internacional” dentro de una red determinada de países “sin pagar *roaming*”. Es decir, al contratar un Plan “Max Internacional”, los usuarios no asumirán los costos que implican las tarifas de *roaming* a nivel internacional, pues usarán megas y minutos de su plan contratado.
  - (iii) El texto legal “*Las llamadas entrantes se descuentan del plan. Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce cuánto del plan puedes usar en países sin frontera y tarifas adicionales y países a los que aplica en claro.com.pe/maxinternacional*” formaba parte de la campaña publicitaria, información que no fue omitida ni tampoco brindada a través de una fuente complementaria.
  - (iv) El consumo de los servicios dentro de los planes sin frontera comprende:
    - a) Los consumos incluidos, los cuales son descontados de la cantidad determinada de megas y minutos que puede utilizarse dentro de los “países sin frontera”, sin generar facturación o cobro adicional al cargo fijo mensual; y,
    - b) los consumos adicionales, los cuales son los efectuados luego de agotados los megas y minutos antes indicados, siempre que el cliente haya contratado un límite de consumo adicional para su plan. Estos consumos adicionales son facturados y cobrados a la tarifa local aplicable a los minutos y megas adicionales al plan.



- (v) La utilización/activación del servicio de *roaming* internacional se condiciona a una autorización previa y expresa del usuario<sup>5</sup>. El servicio ofrecido en la campaña publicitaria cuestionada, así como la tecnología asociada a este, difieren del tratamiento y características del servicio de *roaming* internacional regulado en el TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Por tanto, resulta ilegal pretender equiparar los planes “Max Internacional” al servicio internacional de *roaming* sobre la base de definiciones generales y obviando la legislación vigente.
- (vi) La multa impuesta por la Comisión resulta desproporcionada, dado que los consumidores en todo momento han tenido a su alcance la información necesaria para adoptar una decisión de consumo acorde a sus expectativas.
8. Mediante escrito del 22 de octubre de 2019, Entel reiteró sus argumentos y solicitó el uso de la palabra.
9. El 18 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación de los representantes de Entel y América Móvil, en donde las partes reiteraron sus argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.
10. El 25 de febrero de 2020, América Móvil presentó un escrito mediante el cual reiteró sus argumentos.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes precedentes, corresponde a esta Sala determinar lo siguiente:
- (i) Si América Móvil cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño; y,
- (ii) de ser el caso, si corresponde confirmar la sanción y medida correctiva impuestas.

<sup>5</sup> Ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21-A de la Resolución de Consejo Directivo 138-2012-CD-OSIPTEL que aprueba el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones)



### III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

#### III.1 Descripción de diversos anuncios difundidos como parte de la campaña publicitaria cuestionada

12. Dentro de las piezas publicitarias que componen la campaña publicitaria difundida por América Móvil, se encuentran las siguientes<sup>6</sup>:

(i) **Anuncio radial<sup>7</sup>:**

*“Para Claro, evolucionar significa romper fronteras, por eso tu plan Claro Max ahora es Max Internacional para que lo uses hasta en 17 países de América, no pagues roaming. Max Internacional, la evolución del postpago.*

Luego de dichas afirmaciones, se menciona de manera rápida lo siguiente: *“conoce los países sin frontera (...) Más en claro.com.pe/sinfrontera”*

(ii) **Anuncio televisivo<sup>8</sup>:**



**“Las llamadas entrantes se descuentan del plan.**  
*Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce cuánto del plan puedes usar en países Sin Fronteras y tarifas adicionales y países a los que aplica en claro.com.pe/maxinternacional”*

<sup>6</sup> Cabe precisar que los anuncios expuestos a continuación conforman solo parte de la totalidad de anuncios de la campaña publicitaria difundida por América Móvil, detallados a manera de ejemplo.

<sup>7</sup> Anuncio grabado en un disco compacto obrante en la foja 265 del expediente.

<sup>8</sup> Anuncio grabado en un disco compacto obrante en la foja 265 del expediente.



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 039-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 166-2018/CCD

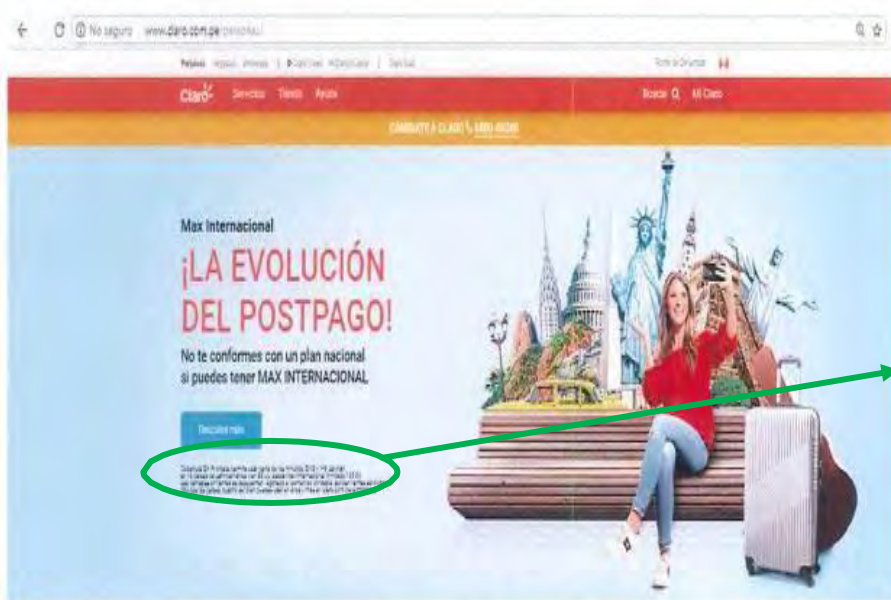


**"Las llamadas entrantes se descuentan del plan.**  
Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce cuánto del plan puedes usar en países Sin Fronteras y tarifas adicionales y países a los que aplica en [claro.com.pe/maxinternacional](http://claro.com.pe/maxinternacional)"



**"Las llamadas entrantes se descuentan del plan.**  
Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce cuánto del plan puedes usar en países Sin Fronteras y tarifas adicionales y países a los que aplica en [claro.com.pe/maxinternacional](http://claro.com.pe/maxinternacional)"

(iii) Anuncio en página web<sup>9</sup>:



“Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan en 16 países de Latinoamérica y en EE.UU. desde Max Internacional Ilimitado 189.90. Las llamadas entrantes se descuentan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce los países, cuánto del plan puedes usar en ellos y más en [claro.com.pe/sinfrontera](http://claro.com.pe/sinfrontera)”



“\*\*Países de Europa por 18 meses con Max Internacional Ilimitado 289.90. Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Las llamadas entrantes se descuentan del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales.”

<sup>9</sup> Obrante en fojas 3 y 4 del expediente.



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 039-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 166-2018/CCD

(iv) Anuncios impresos<sup>10</sup>



**“Conoce nuestros planes en claro.com.pe. EE.UU. desde Max Internacional Ilimitado 189.90. Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Las llamadas entrantes se descuentan del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce las tarifas, países a los que aplica y cuánto del plan puedes usar en países Sin Frontera en claro.com.pe/sin frontera”**



**“Conoce nuestros planes en claro.com.pe.**  
 - Desde el Plan Max Internacional 29.90 hasta 159.90: 16 países de Latinoamérica.  
 - Plan Max Internacional 189.90: 16 países de Latinoamérica + EE.UU.  
 - Plan Max Internacional 289.90: 17 países de América + 16 de Europa incluido Rusia.  
 Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS de tu plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce las tarifas, países a los que aplica y cuánto del plan puedes usar en países Sin Frontera en claro.com.pe/sinfrontera”

<sup>10</sup> Obrantes a fojas 7, 8 y 9 del expediente.  
 M-SDC-02/01  
 Vigencia del Modelo: 2018-11-29

**CÁMBIATE A  
MAX INTERNACIONAL**

**NUEVO HUAWEI P20 Twilight**

Precio Total en Portabilidad  
**S/ 799**  
En plan  
MAX Internacional 189.90

Viene con:

**TODO ILIMITADO**

**NO PAGUES ROAMING**  
En 16 países de Latinoamérica y en EE.UU.

Cámbiate al:  
**0800 - 00200**

Claro

**“NO PAGUES ROAMING en 16 países de Latinoamérica y en EE.UU. Las llamadas entrantes se descuentan de tu plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales.” Consulta cuánto de tu plan puedes usar en los países Sin Fronteras en [claro.com.pe/sin frontera](http://claro.com.pe/sin frontera)**

**“Cámbiate al: 0800-00200. Precio en portabilidad aplica para líneas con más de 9 meses en el operador cedente. Precio válido en portabilidad del 26/07/2018 al 05/08/2018. Stock min. 50 unidades con acuerdo de equipos a 18 meses, sujeto a evaluación crediticia. Detalle del plan Max Internacional Ilimitado 189.90 en [claro.com.pe](http://claro.com.pe). Cobertura Sin Frontera: Beneficio permite usar parte de los minutos, MB y SMS de tu plan Max Internacional en los países Sin Frontera. Agotado contenido utilizable aplican tarifas adicionales. Consulta tarifas adicionales, países a los que aplica y cuánto del plan puedes usar en los países Sin Frontera en [www.claro.com.pe/sinfrontera](http://www.claro.com.pe/sinfrontera)”.**

### III.2 Interpretación de los anuncios publicitarios y su evaluación en el marco de una campaña publicitaria

#### III.2.1 Marco normativo y teórico

13. El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>11</sup> establece las pautas de evaluación e interpretación de los anuncios, precisando que su análisis 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 en su conjunto.
14. La doctrina ha señalado que existe el “Principio de Indivisibilidad” del anuncio, en virtud del cual no es posible romper la unidad de la pieza

<sup>11</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

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

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

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



publicitaria al efectuar su interpretación<sup>12</sup>. En el mismo sentido, la evaluación publicitaria se debe realizar en forma integral, considerando todo el contenido de los anuncios evaluados –frases, imágenes y su disposición dentro de tales piezas publicitarias–, debido a que es, de esta forma, como un consumidor aprehende el mensaje publicitario<sup>13</sup>.

15. Por ende, las expresiones publicitarias no se pueden analizar aislando sus diversas partes integrantes, las cuales deben ser evaluadas en su conjunto, sin desagregarlas y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios.
16. Al momento de interpretar el anuncio publicitario, debe tenerse en consideración que son dos los sujetos involucrados en el proceso de transmisión del mensaje publicitario: el anunciante y el destinatario. El primero es el agente que realiza la publicidad y el segundo quien recibe dicha información, la procesa y luego la interpreta según sus propios parámetros.
17. En relación con la interpretación del mensaje publicitario por parte del destinatario, debe dejarse de lado la aproximación meramente gramatical o lingüística de las expresiones contenidas en los anuncios, cuando este análisis pueda resultar más complejo o incluso contradictorio con la interpretación más natural y sencilla que puede hacer un consumidor<sup>14</sup>.
18. Considerando ello, el profesor Carlos Fernández - Novoa hace referencia a estos criterios de interpretación de los anuncios publicitarios, tomando como base las pautas seguidas en la práctica alemana:
  - a) *Debe considerarse que a la hora de interpretar el anuncio o de fijar un sentido y efecto no pueden emplearse criterios gramaticales y filosóficos.*
  - b) *Se debe dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario o anunciante.*
  - c) *Al interpretar el anuncio debe también desconectarse la significación que el juez atribuye personalmente a la expresión publicitaria.*
  - d) *En conclusión, hasta aquí, lo importante es el significado que el anuncio tiene para el consumidor.*<sup>15</sup>

<sup>12</sup> BAUMBACH – HEFERMEHL, "Introducción a la UWG", párrafo 3, anotación 16, p. 522, 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. 255.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. La Interpretación Jurídica de las Expresiones Publicitarias. En: Revista de Derecho Mercantil, N° 107, enero-marzo, 1968, p. 92.

<sup>14</sup> Dicho razonamiento ha sido seguido en las Resoluciones 176-2015/SDC-INDECOPI, 424-2015/SDC-INDECOPI y 521-2015/SDC-INDECOPI.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. La Interpretación Jurídica de las Expresiones Publicitarias. En: Revista de Derecho Mercantil, N° 107, enero-marzo, 1968, p. 53.



(Subrayado agregado).

19. Asimismo, la doctrina<sup>16</sup> ha precisado que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias son analizados en conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertos elementos del anuncio identificados como la parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, al ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.
20. En línea con lo expuesto en un anterior pronunciamiento<sup>17</sup>, la ubicación o distribución de estos elementos en el contexto del anuncio puede generar un mayor impacto y, en atención a ello, transmitir el mensaje publicitario, derivado de una revisión superficial del anuncio por parte de los consumidores.
21. Ahora bien, en el caso particular de las **campañas publicitarias**, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que están constituidas por anuncios difundidos en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios de comunicación, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal<sup>18</sup>.
22. Sobre dicha premisa, artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal hace una precisión con relación a la interpretación de las campañas publicitarias, exigiendo que se analicen los anuncios que la conforman en conjunto, considerando las particularidades de las respectivas piezas publicitarias. Es en función a lo antes indicado, que se podrá extraer el mensaje principal de la campaña evaluada.

### III.2.2 Aplicación al caso concreto

23. De la revisión de los anuncios difundidos y que han sido objeto de cuestionamiento, esta Sala aprecia lo siguiente:

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> Al respecto, ver Resolución 584-2016/SDC-INDECOPI del 14 de noviembre de 2016.

<sup>18</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 59.- Definiciones.-**

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

e) Campaña publicitaria: a los anuncios difundidos, en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como televisión, radio, catálogos de ventas, folletos, diarios, revistas, paneles e Internet, entre otros, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal;

(...).



- (i) Los anuncios fueron difundidos por un mismo agente económico (América Móvil);
  - (ii) en un mismo período y espacio geográfico<sup>19</sup>;
  - (iii) a través de diversos medios comunicación (escritos, televisivos, radiales, digitales, entre otros); y,
  - (iv) versan respecto de un mismo servicio (nuevos planes postpago denominados “Max Internacional”).
24. En tal sentido, corresponde delimitar si los anuncios difundidos por América Móvil cuentan con un mensaje unificador.
25. En apelación, América Móvil alegó que el mensaje central transmitido es que los usuarios tendrán la posibilidad de comunicarse con su Plan Max Internacional dentro de una red determinada de países “sin pagar roaming”. Es decir, al contratar un “Plan Max Internacional”, los usuarios no asumirán los costos que implican las tarifas de *roaming* a nivel internacional, pues usarán megas y minutos de su plan contratado, sin que ello implique que los consumos adicionales bajo los planes Claro Max Internacional sean gratuitos en el extranjero o que no existirán cobros adicionales.
26. Al respecto, se aprecia que en los anuncios publicitarios difundidos por la imputada constan las siguientes afirmaciones:
- a. *“Tu plan Claro Max ahora es Max Internacional, para que lo uses hasta en 17 países de América, no pagues roaming”*<sup>20</sup>
  - b. *“Claro Max ahora es Max Internacional, la evolución del post pago”*<sup>21</sup>
  - c. *“No te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional”*<sup>22</sup>
  - d. *“No pagues roaming con Max Internacional”*<sup>23</sup>
  - e. *“Usa tu plan hasta en 33 países de América y Europa”*<sup>24</sup>
  - f. *“Ahora todos los planes Claro MAX se llaman Max Internacional”*<sup>25</sup>
  - g. *“Usa megas y minutos de tu plan en los países sin frontera”*<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Durante el tiempo de duración de la campaña, los anuncios que forman parte de ella fueron difundidos en el Perú.

<sup>20</sup> Difundida en publicidad radial.

<sup>21</sup> Difundida en publicidad televisiva.

<sup>22</sup> Difundida en publicidad web.

<sup>23</sup> Difundida en publicidad web y prensa escrita.

<sup>24</sup> Difundida en publicidad web.

<sup>25</sup> Difundida en prensa escrita.

<sup>26</sup> Difundida en prensa escrita.





- h. “No pagues roaming”<sup>27</sup>
- i. “No pagues roaming en 16 países de Latinoamérica y en EE.UU.”<sup>28</sup>

27. Asimismo, se aprecia que tales frases figuran en la parte captatoria de los anuncios que conforman la campaña publicitaria, en la medida que han sido consignadas de una manera más llamativa y destacada, ubicadas en la parte superior y central de los anuncios, con letras de tamaño notorio y recurrentemente acompañadas de imágenes de lugares ubicados en los “países sin frontera”, por lo que son susceptibles de generar un impacto mayor en los consumidores que el resto de los elementos que conforman los anuncios.
28. Por ende, a criterio de este Colegiado, los anuncios difundidos por la imputada transmitían un mensaje unificador, consistente en que los nuevos planes postpago de América Móvil denominados “Max Internacional” tienen como beneficio destacado el permitir a los usuarios utilizar los minutos, datos móviles y mensajes que conforman el plan contratado en los “países sin frontera”, sin incurrir en costos adicionales.
29. Sobre este punto, la Sala estima pertinente recordar que es el consumidor quien atribuye el significado de los anuncios a evaluar, en su condición de destinatario e intérprete de la publicidad, entendiendo el mensaje publicitario bajo sus propios parámetros y experiencia. En ese sentido, como sostiene el profesor Farré López, el mensaje publicitario se define y caracteriza por la suma de los datos o hechos que se difunden, así como por el contexto y valoración común bajo el cual se perciben<sup>29</sup>.
30. En atención a ello, la interpretación de la campaña publicitaria que se ha efectuado en los párrafos precedentes tiene como sustento el hecho de que en los respectivos anuncios publicitarios se emplea el término “internacional” y se alude a los “países sin frontera” en la mayoría de estos, lo cual denota que estos planes no estaban limitados a las fronteras del Perú y que precisamente tenían como elemento distintivo que podían ser usados en el extranjero. Adicionalmente, lo antes señalado se encuentra recurrentemente acompañado por imágenes de lugares ubicados en los “países sin frontera” junto con el nombre comercial de América Móvil y frases como “usa megas y minutos de tu plan en los países sin frontera”, “usa tu plan hasta en 33 países de América y Europa”.

<sup>27</sup> Difundida en publicidad radial, televisiva y prensa escrita.

<sup>28</sup> Difundida en prensa escrita.

<sup>29</sup> “El mensaje publicitario tiene, en cualquiera de aquellas modalidades, un carácter complejo ya que se caracteriza por sumar la noticia, dato o hecho [difundido] y su contexto (es decir, la información en sentido amplio), a opiniones, ideas o valoraciones y, lo que es más importante, a la sugestión.” FARRÉ LÓPEZ, Pedro. “El Derecho de Rectificación en el ámbito de la publicidad comercial”. En: “Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos”. Parte II. Santander: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002, p. 838.



31. En tal sentido, la campaña publicitaria de América Móvil da a entender que los usuarios podrán usar sus planes contratados con América Móvil en los denominados “países sin frontera” sin incurrir en gastos adicionales para ello. Esto último se ve reforzado por la frase “no pagues roaming”<sup>30</sup> (y en tanto los planes “Max Internacional” son presentados como una evolución de los planes postpago), pues usualmente en el mercado, el costo inherente al uso de servicios de telefonía móvil en el extranjero está relacionado con el pago por el servicio de *roaming*, el cual no sería cobrado en los planes publicitados.
32. De esta manera, los anuncios publicitarios difundidos y descritos en el punto III.1 de la presente resolución comparten un mensaje publicitario principal transversal, por lo que constituyen una campaña publicitaria y serán analizados de forma conjunta.
33. En apelación, América Móvil sostuvo que el artículo 21-A del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones condiciona la utilización y/o activación del servicio del *roaming* internacional a una autorización previa y expresa del usuario<sup>31</sup>. En tal sentido, de acuerdo con la empresa imputada, el servicio ofrecido a través de la campaña publicitaria cuestionada, así como la tecnología asociada a este, difieren del tratamiento y características del servicio de *roaming* internacional regulado en la citada norma, por lo que sería ilegal equiparar el Plan Max Internacional al servicio internacional de *roaming*, en función a definiciones generales y obviando la legislación vigente.
34. Al respecto, en la resolución impugnada, la Comisión sostuvo que el mensaje transmitido mediante la campaña publicitaria analizada consistió en que aquellos consumidores que contraten algún plan “Max Internacional”

<sup>30</sup> Cabe traer a colación que la Asociación GSM (Organización de operadores móviles y compañías relacionadas, dedicada al apoyo de la normalización, la implementación y promoción del sistema de telefonía móvil.) entiende por *Roaming* Internacional, aquel “servicio que permite a los usuarios continuar usando sus teléfonos móviles u otros dispositivos móviles mientras visitan otro país, para realizar y recibir llamadas de voz, enviar mensajes de texto, navegar por Internet, enviar y recibir correos electrónicos” (Al respecto, ver <https://www.gsma.com/latinamerica/wp-content/uploads/2012/08/GSMA-Mobile-roaming-web-Spanish.pdf>)

A mayor abundamiento, el literal m) del artículo 1 de la Resolución Ministerial 418-2002-MTC-15.03 (Reglamento de los servicios móviles) define al *roaming* como la “modalidad operativa que posibilita a un usuario acceder al servicio móvil en una red distinta a la de origen”.

<sup>31</sup> **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 138-2012-CD-OSIPTEL. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.**

**Artículo 21-A.- Servicio de Roaming Internacional.-**

La empresa operadora sólo podrá activar o desactivar el servicio de roaming internacional, previa solicitud expresa del abonado utilizando los mecanismos de contratación previstos en el Título XIII.

La empresa operadora no podrá incluir en el contrato de abonado, cláusulas referidas al servicio de roaming internacional. El servicio de roaming internacional deberá ser contratado a través de un mecanismo de contratación específico y distinto al contrato de abonado principal y sus respectivos anexos.

Cuando el abonado solicite la activación del servicio, la empresa operadora deberá informarle respecto a su derecho a elegir el plazo de duración de dicha activación. En estos casos, la empresa operadora deberá indicar al abonado en forma expresa, las siguientes opciones: (i) activación por el plazo que éste señale, y (ii) activación a plazo indeterminado.

(...)



tendrían la posibilidad de utilizar sus respectivos megas, minutos en llamadas y mensajes de texto, tanto en el territorio nacional como en el territorio extranjero (“Países de Cobertura Sin fronteras”), más aun si el plan contratado es ilimitado, y sin incurrir en cobros adicionales, lo cual no era cierto.

35. No obstante, a criterio de la primera instancia, lo ofrecido por América Móvil en su campaña publicitaria se trataría de un servicio de *roaming*, por lo que las tarifas adicionales cobradas a los consumidores una vez excedieran el tope de consumos habilitados en el extranjero, contravendrían la afirmación “*no pagues roaming*” consignada en las piezas publicitarias de la campaña.
36. Sobre este punto, es importante tener en cuenta que la materia imputada es la siguiente:

**RESOLUCIÓN S/N DEL 10 DE OCTUBRE DE 2018**

**“5. DECISIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA**

*(...) IMPUTAR a América Móvil 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 difundiendo la campaña publicitaria “Max Internacional”, ofreciendo a los consumidores beneficios de sus nuevos planes internacionales, sobre la base de mensajes engañosos, en la medida que:*

*1. Contendría frases tales como: “no te conformes con un plan nacional si puedes tener Max Internacional”, “ahora todos los planes Claro Max se llaman Max Internacional”, “usas megas y minutos de tu plan en los países sin frontera” y “no pagues roaming”, que darían a entender a los consumidores que podrían usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario –ya contratado y por el que se pagaría mensualmente una tarifa-, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales por el uso de esos servicios; cuando en realidad ello no sería cierto, dado que el beneficio sólo permitiría utilizar en el extranjero una fracción del contenido del plan contratado y, una vez que el usuario llegara al tope de consumos habilitados en el extranjero, se aplicarían tarifas adicionales para seguir disfrutando de servicios que estarían incluidos en su plan.  
(...)”*

(Subrayado agregado)

37. En atención a ello, el presunto acto de engaño imputado y sancionado se encuentra referido a la existencia de pagos adicionales, los cuales contravendrían el presunto mensaje transmitido, por el cual los consumidores entenderían que podrían usar el plan contratado en los “países sin frontera” sin incurrir en cobros adicionales. Asimismo, conforme a lo señalado en los numerales 28 al 31 de esta resolución, esta Sala ha interpretado que el mensaje de la campaña publicitaria difundida por América Móvil consiste en que sus nuevos planes postpago denominados “Max Internacional” tienen como beneficio principal el permitir a los usuarios utilizar los minutos, datos móviles y mensajes que conforman el plan contratado en los “países sin frontera”, sin incurrir en costos adicionales.



38. En tal sentido, la mención de que el uso de estos planes en los “países sin fronteras” no requiere el pago por *roaming* (en el contexto de los demás elementos publicitados y la ventaja que se buscaba evidenciar con relación al uso de los planes “Max Internacional” en el extranjero) es pasible de reforzar en los consumidores la idea de que no se cobrarán conceptos adicionales por emplear fuera del Perú los minutos y datos de sus planes contratados (considerando que el *roaming* es el cobro usual por ello). No obstante, lo indicado no significa que mediante la campaña publicitaria analizada se haya transmitido al mercado que el servicio ofrecido (la posibilidad de usar los minutos, datos móviles y mensajes que conforman el plan contratado en los “países sin frontera”) califique o no como *roaming*.
39. Por lo tanto, sin perjuicio de que el servicio ofrecido por América Móvil en sí mismo pueda no configurar propiamente un servicio de *roaming*, ello no altera el mensaje analizado por el Colegiado en este caso, ni mucho menos el análisis de veracidad con relación a la imputación materia de este procedimiento, la cual está vinculada a la existencia o no de cobros adicionales, a cargo de los consumidores.
40. En función a lo antes indicado, se procederá a evaluar los cuestionamientos efectuados por América Móvil contra la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI, para determinar si América Móvil cometió actos de engaño mediante la difusión de la mencionada campaña

### III.3 De los actos de engaño

#### III.3.1. Marco normativo

41. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que los agentes no deben ejecutar conductas que tengan por efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes del mercado respecto de las características o condiciones de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado, o de los atributos que tiene su negocio<sup>32</sup>.
42. De acuerdo con ello, toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza o campaña publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando de este modo que se desvíen indebidamente las preferencias de los consumidores, en virtud de las falsas expectativas generadas sobre las condiciones del bien o servicio anunciado.

<sup>32</sup>

**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 del mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.



43. Para establecer si la publicidad difundida induce a error previamente deberá determinarse cuál es el mensaje o contenido publicitario, el cual - en la medida que sea naturaleza objetiva- deberá corroborarse con la realidad. En caso de que exista una discordancia entre el mensaje transmitido al mercado y la realidad, podrá concluirse que el anuncio o campaña publicitaria evaluada es falsa o induce a error y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad configurando un acto de engaño.

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

44. Como ha sido indicado anteriormente, el mensaje principal unificador de la campaña consiste en que los nuevos planes postpago de América Móvil denominados “Max Internacional” tienen como beneficio destacado el permitir a los usuarios utilizar los minutos, datos móviles y mensajes que conforman el plan contratado en los “países sin frontera”, sin incurrir en costos adicionales.

45. En su apelación, América Móvil señaló que los anuncios que conforman la campaña publicitaria cuentan con el siguiente texto legal:

*“Las llamadas entrantes se descuentan del plan. Cobertura Sin Frontera permite usar parte de los minutos, MB y SMS del plan. Agotado el contenido utilizable, aplican tarifas adicionales. Conoce cuánto del plan puedes usar en países Sin Fronteras y tarifas adicionales y países a los que aplica en [claro.com.pe/maxinternacional](http://claro.com.pe/maxinternacional)”*  
(Subrayado añadido)

46. A decir de la denunciada, el referido texto no fue omitido ni tampoco brindado a través de una fuente complementaria. De esta manera, los consumidores expuestos a la campaña publicitaria también tuvieron acceso a dicho texto legal y no pudieron ser inducidos a error.

47. Al respecto, en los anuncios televisivos, afiches, así como en la publicidad difundida a través de la web de América Móvil, se aprecia una parte captatoria conformada por frases destacadas en su tamaño y ubicación, tales como “Claro Max ahora es “Max Internacional, la evolución del postpago”, “no pagues roaming con Max Internacional”, “Usa tu plan hasta en 33 países de América y Europa”, “Usa megas y minutos de tu plan en los países sin frontera”, acompañadas en muchos casos de imágenes ilustrativas y otras frases, las cuales, en su conjunto, conforman la parte captatoria de dichos anuncios. En contraste, la información adicional a la que alude América Móvil consta en la parte inferior de los anuncios, de forma menos visible o llamativa y en caracteres ostensiblemente menores, fuera de la parte captatoria de tales anuncios.



48. Por otro lado, en el caso del anuncio radial, la parte captatoria está compuesta por las frases difundidas de forma destacada, claramente audible y a velocidad de lectura normal. En contraste, la información adicional aludida por América Móvil se escucha al final del anuncio y de forma más rápida que la primera parte, por lo que no conforma la parte principal de la locución respectiva.
49. En sentido, debido a su ubicación, espacio y/o velocidad de lectura del mencionado “texto legal” en el anuncio, este no resultaba parte de los elementos que podían atraer la atención de los consumidores ante una exposición superficial a las piezas publicitarias de la campaña evaluada. Por ende, los destinatarios entenderían que el “texto legal” alegado por la empresa imputada sería información complementaria, la cual, si bien podría precisar algunas condiciones vinculadas con la oferta publicitada, no debería desnaturalizar el contenido del mensaje transmitido en la parte captatoria de los anuncios.
50. Esta Sala considera pertinente precisar que el hecho de que algún beneficio publicitado se encuentre delimitado por ciertas restricciones o condiciones no determina *per se* que la publicidad sea engañosa o falsa. Sin embargo, serán engañosos aquellos casos en los cuales las condiciones y restricciones –por sus propios alcances o naturaleza– contradigan, desvirtúen o distorsionen el mensaje principal.
51. En el presente caso, la información complementaria contenida en la campaña publicitaria restringe el beneficio ofrecido, pues señala que los usuarios solo podrán utilizar parte de los minutos, megas y SMS del plan dentro de los “países sin frontera” y una vez agotado el contenido utilizable, se aplicarán tarifas adicionales.
52. Así pues, como se ha señalado previamente, la parte captatoria de los anuncios que conforman la campaña publicitaria analizada da a entender a los consumidores que podrán utilizar los planes “Max Internacional” en los “países sin frontera” y que ello no generará costos adicionales. Esto implica, bajo una interpretación espontánea y natural, que los destinatarios de la publicidad asuman que podrán usar sus planes -minutos, megas y SMS- de forma regular, dado que la parte captatoria antes indicada no da a entender la existencia de alguna exclusión ni que el beneficio solo alcance a una parte del plan contratado; y, por ende, los usuarios no esperarían que el uso de los referidos minutos, megas o SMS se restrinja a un “contenido utilizable” y deban pagar tarifas adicionales por acceder al resto de su plan postpago contratado.
53. Considerando lo antes señalado, la campaña publicitaria cuestionada fue susceptible de inducir a error a los consumidores respecto de las características de los planes “Max Internacional”, por lo que se verifica que



América Móvil cometió actos de engaño. En efecto, a pesar de que el mensaje transmitido mediante la campaña publicitaria cuestionada consistió en que los planes “Max Internacional” permitirán a los usuarios utilizar los minutos, datos móviles y mensajes de texto en los “países sin frontera” sin incurrir en gastos adicionales, en la práctica los usuarios solo podían utilizar una parte de los minutos, megas y SMS del plan contratado, luego de lo cual se les aplicarían tarifas adicionales.

54. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2019 en el extremo que declaró fundada la denuncia de Entel contra América Móvil por la comisión de actos de engaño, debido a la difusión de la campaña denominada “Max Internacional”.

#### III.4 Sobre los demás extremos de la resolución impugnada

55. Como ha sido indicado, mediante la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión halló responsable a América Móvil por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, la sancionó con una multa ascendente a 10 UIT y ordenó una medida correctiva.
56. A fin de determinar la multa a imponer a América Móvil, esta Sala aprecia que la Comisión tomó en consideración los criterios de graduación de la sanción contenidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>33</sup>, tales como: (i) la modalidad y alcance de la conducta infractora, y (ii) el efecto del acto de competencia desleal sobre los consumidores.
57. En apelación, la América Móvil alegó que la multa impuesta por la Comisión resultaba desproporcionada, dado que los consumidores en todo momento tuvieron a su alcance la información necesaria para adoptar una decisión de consumo acorde a sus expectativas.
58. Al respecto, se observa que la empresa recurrente no ha cuestionado la modalidad y alcance de la conducta imputada, pero sí el efecto presuntamente generado, al mencionar que -a su criterio- los consumidores

33

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

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

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

- El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.



en todo momento tuvieron a su alcance la información de los planes “Max Internacional” ofrecidos, lo que les permitió, con base en ello, tomar sus decisiones de consumo.

59. De la revisión de la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI, se advierte que la Comisión consideró que se trataba de una infracción leve con efecto en el mercado<sup>34</sup>, lo cual precisamente alude a la existencia de una afectación a raíz de la infracción cometida por América Móvil. En el presente caso, conforme se ha desarrollado en el acápite precedente, si bien los anuncios que conforman la campaña publicitaria analizada contenían una indicación -consignada en un plano secundario- respecto al uso de los minutos, megas y SMS en los planes “Max Internacional”, lo cierto es que la parte captatoria de la referida campaña transmitía un mensaje distinto y resultaba contradictoria con la restricción en mención.
60. Por ende, la difusión de la campaña publicitaria materia de imputación afectó la transparencia del mercado, al inducir a error a los destinatarios de los anuncios que conforman dicha campaña con respecto a los beneficios de los nuevos planes “Max Internacional” ofrecidos. Es decir que, como resultado de la infracción sancionada, la publicidad difundida fue pasible de atraer ilegítimamente la atención del público.
61. Por tanto, carece de sustento lo argumentado por la denunciada sobre una presunta desproporción de la sanción, y, además, la multa impuesta se encuentra dentro de los parámetros máximos establecidos en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

34

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

**Artículo 52.- Parámetros de la sanción**

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

y;  
d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.

52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.





62. En atención a ello, puesto que no se advierte que la imputada haya presentado argumentos adicionales destinados a cuestionar los criterios de graduación utilizados por la primera instancia para imponer la multa cuestionada, corresponde confirmar la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI en el extremo que sancionó a América Móvil con una multa ascendente a 10 UIT.
63. Asimismo, tampoco se observa que la imputada haya expuesto argumentos destinados a cuestionar la medida correctiva impuesta, por lo que corresponde que la Sala también confirme dicho extremo de la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI con el objetivo de restablecer la leal competencia en el mercado, evitando que se continúe transmitiendo el mensaje engañoso.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI del 18 de julio de 2019, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en el extremo que declaró fundada la denuncia interpuesta por Entel Perú S.A. contra América Móvil Perú S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto contemplado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

**SEGUNDO:** confirmar la Resolución 091-2019/CCD-INDECOPI del 18 de julio de 2019, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en los extremos que sancionó a América Móvil Perú S.A.C. con una multa de 10 (diez) Unidades Impositivas Tributarias y le ordenó, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la campaña publicitaria materia de imputación, en tanto dé a entender a los consumidores que pueden usar el paquete de servicios aplicables a su plan tarifario, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, sin incurrir en cobros adicionales por el uso de esos servicios y, ello no sea cierto.

**TERCERO:** requerir a América Móvil Perú S.A.C. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS<sup>35</sup>,

<sup>35</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 205.- Ejecución forzosa**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.



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 039-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 166-2018/CCD

precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de la ley.

**Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.**

**SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA**  
Vicepresidenta

