

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al  
Consumidor

La controversia sobre el uso de la imagen de una rata:  
¿Publicidad denigratoria y vulneración al Principio de  
Adecuación Social?

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

**Autor:**

*Magally del Carmen Reupo Alvarez*

**Asesor:**

*Enrique Rosendo 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 Académico titulado "La controversia sobre el uso de la imagen de una rata: ¿Publicidad denigratoria y vulneración al Principio de Adecuación Social?", del autor(a) REUPO ALVAREZ, MAGALLY DEL CARMEN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2023.

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

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

Lima, 23 de febrero del 2024

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

## **RESUMEN**

Como sabemos, la publicidad comercial es utilizada como una herramienta fundamental para que los proveedores de servicios o productos, se den a conocer en el mercado y competir en él. Para lograr este objetivo, se hace uso de la imaginación y creatividad para atraer a más personas para que contraten realizando campañas que pueden tener un tinte cómico, reflexivo, dramático, entre otras características.

Sin embargo, este uso de la creatividad para realizar las campañas publicitarias tiene límites, en tanto no puede hacer referencia a la nacionalidad, creencias de los titulares de la empresa o hacer uso “injustificado” de la sátira y sarcasmo, entre otras razones presentes en la normativa correspondiente. Además, la publicidad comercial tiene otro límite relacionado a que la publicidad no puede incentivar acciones ilegales, discriminación por raza, sexo, religión, idioma o publicitar servicios o productos eróticos a un público diferente al adulto.

El presente artículo busca analizar la controversia que recayó sobre la campaña de la empresa de telecomunicaciones WIN, donde se utilizó la imagen recreativa de un roedor. Las dos empresas denunciantes señalaron en su momento que, por el uso de dicho animal y las frases que aludían a dicho animal, la campaña era publicidad denigratoria y que además iba en contra del Principio de Adecuación Social.

En ese sentido, aplicando lo que indica el Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal de manera conjunta con Resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Competencia Desleal del Indecopi como también doctrina, se analizará si mediante la campaña publicitaria de WIN, se realizaron actos de competencia desleal y se vulneró el Principio de Adecuación Social.

### **Palabras clave**

*Competencia desleal, publicidad denigratoria, principio de adecuación social, publicidad comercial.*

## **ABSTRACT**

As we know, commercial advertising is used as a fundamental tool for service or product providers to make themselves known in the market and compete in it. To achieve this objective, imagination and creativity are used to attract more people to hire by carrying out campaigns that can have a comic, reflective, dramatic tone, among other characteristics.

However, this use of creativity to carry out advertising campaigns has limits, as it cannot refer to the nationality, beliefs of the owners of the company or make “unjustified” use of satire and sarcasm, among other reasons present in the corresponding regulations. Additionally, commercial advertising has another limit related to the fact that advertising cannot encourage illegal actions, discrimination based on race, sex, religion, language or advertise erotic services or products to an audience other than adults.

This article seeks to analyze the controversy that fell on the campaign of WIN, a telecommunications company, where a supposedly recreational image of a derogatory rodent, like a “rat”, was used. The two complaining companies indicated at the time that, due to the use of said animal and the phrases that alluded to said animal, the campaign was denigrating advertising and that it also went against the Principle of Social Adequacy.

In that sense, applying what is indicated in Legislative Decree 1044, Law for the Repression of Unfair Competition, together with Resolutions issued by the Specialized Chamber on Unfair Competition of Indecopi as well as doctrine, it will be analyzed whether through the WIN advertising campaign, they carried out acts of unfair competition and the Principle of Social Adequacy was violated.

### ***Keywords***

Commercial advertising, unfair competition, denigrating advertising, social adequacy principle.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>PRIMERA SECCIÓN</b> .....	2
<b>1. La publicidad comercial</b> .....	2
<b>1.1. ¿Cómo se interpreta la publicidad comercial?</b> .....	4
<b>2. Los actos de competencia desleal</b> .....	5
<b>2.1. Los actos vinculados a la reputación de otro agente económico</b> 7	
<b>2.1.2. Publicidad alusiva</b> .....	7
<b>2.1.2.a Actos de denigración</b> .....	8
<b>3. Principio de adecuación social</b> .....	10
<b>SEGUNDA SECCIÓN</b> .....	12
<b>1. Controversia del caso</b> .....	12
<b>2. La interpretación de la campaña publicitaria de WIN</b> .....	12
<b>2.1. El mensaje de la campaña</b> .....	12
<b>2.2. ¿WIN aludió a América Móvil y Telefónica?</b> .....	14
<b>2.3. Entonces, ¿hubo denigración hacia Telefónica o América Móvil?</b> .....	18
<b>3. Sobre el Principio de adecuación social. ¿WIN lo vulneró?</b> .....	19
<b>CONCLUSIONES</b> .....	21
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	22

## INTRODUCCIÓN

Nuestro modelo económico, tal como lo señala la Constitución, es el de una economía social de mercado, la cual garantiza 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° del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, “son acciones contrarias a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

En este modelo, 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). Esta actividad publicitaria, es determinante porque es a raíz de la exposición de los consumidores a esta, es que pueden realizar decisiones de consumo ya que la publicidad brinda información, la cual es transmitida mediante el uso de diversas herramientas creativas o narrativas como puede ser el tinte cómico, reflexivo, musical, entre otros.

Esta libertad de expresión que tienen los proveedores para realizar sus campañas publicitarias tiene límites pues, de acuerdo al artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, LRCD) se señala que “el uso de la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo no debe ser injustificado, en atención a las circunstancias”. Entonces es necesario recordar que la publicidad denigratoria no está del todo prohibida, sino que tiene que ser usada de acuerdo a lo que dicta la LRCD como ya se ha expuesto.

Asimismo, es necesario que esta publicidad también no vulnere ciertos principios señalados en la LRCD, como puede ser el Principio de Adecuación Social. Este principio, como lo veremos en el desarrollo del presente artículo tiene como objetivo, indicar que la publicidad no debe ser un medio mediante el cual se incentive a la realización de actos ilegales o de discriminación, ni de ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole<sup>1</sup>. Se añade además que esta publicidad no debe promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto.

Teniendo en cuenta lo mencionado, podemos decir que los proveedores haciendo uso de su libertad de expresión, pueden crear campañas publicitarias y hacer uso de herramientas para poder incentivar la compra del producto o servicio que se está promocionando. Sin embargo, esta libertad se encuentra limitada en tanto mediante la publicidad comercial no se puede realizar actos de competencia desleal, tales como actos de denigración (injustificados) o vulneración del Principio de adecuación social.

---

<sup>1</sup> Artículo 18 de la LRCD

Como sabemos, la industria de telecomunicaciones en nuestro país es bastante competitiva y las empresas de telecomunicaciones compiten agresivamente en el mercado para obtener mayor cantidad de usuarios. De esta manera, hacen uso de la publicidad comercial para ofertar al público sus productos, asegurando que tienen mejores planes tarifarios, mejor servicio, mejor calidad, entre otros.

En ese sentido, a lo largo de este artículo se analizarán dos puntos (i) si mediante la campaña publicitaria de la empresa WIN, se realizó publicidad denigratoria injustificada y (ii) si se vulneró el Principio de adecuación social toda vez que, en las demandas de América Móvil y Telefónica, se cuestionaba el uso de la imagen de la rata y de las frases que mencionaban a dicho animal.

## **PRIMERA SECCIÓN**

Para poder desarrollar la materia que abarca el presente artículo, es necesario, en primer lugar, mostrar las normas, doctrina y resoluciones de los temas abarcados para que, de esta manera, se pueda entender mejor el análisis del caso en cuestión.

En ese sentido, se abarcará lo que implica la publicidad comercial. Se señalará qué se entiende por publicidad comercial, cómo se encuentra regulada, la posición de Indecopi sobre casos que impliquen este tema, así como la posición de distintos autores al respecto.

Luego, se podrá visualizar lo correspondiente a los actos de competencia desleal, qué indica la ley que los regula, qué indica Indecopi mediante sus resoluciones o Lineamientos. Asimismo, se podrá citar a algunos autores destacados para poder explicar mejor lo que implican estos actos.

Posteriormente, se mencionará lo que es la publicidad alusiva y su sub calificación que es la publicidad denigratoria, haciendo mención también de las resoluciones de Indecopi al respecto y también la opinión de distintos autores. Finalmente, se tratará el tema del Principio de adecuación social.

Entonces, a continuación, se procederá a desarrollar esta primera sección.

### **1. La publicidad comercial**

Al poder revisar el Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la publicidad comercial es:

*“toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad*



comercial, industrial o profesional, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales". (subrayado agregado)

De lo citado, en primer lugar, podemos señalar sobre la publicidad comercial es una manera de comunicar de forma directa o indirecta, la promoción de bienes o servicios provenientes de una actividad comercial en curso, la cual debe competir en el mercado por méritos y esfuerzos propios, pues de lo contrario sería pasible de ser sancionada por la LRCD.

En segundo lugar, se aprecia que la publicidad comercial tiene las siguientes características: i) es toda forma de comunicación, (ii) es difundida por cualquier medio o soporte, (iii) tiene el objetivo de promocionar de manera directa o indirecta, la imagen de marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, (iv) promueve la contratación por parte del público para satisfacer sus intereses empresariales.

Entonces, se puede entender que la publicidad comercial tiene dos funciones. Una, que es la más conocida, es la de **convencer** al público consumidor de obtener el producto o servicio que están ofreciendo en el mercado. Para cumplir esta función, los agentes hacen uso de distintas estrategias de marketing, branding, herramientas como el humor, nostalgia, resaltar los beneficios del producto o servicio, etc.

La segunda función, que es más sutil, pero de igual importancia, es la de **informar** ya que mediante la publicidad comercial se trasmite información a los agentes del mercado sobre las particularidades, como son el precio, beneficios de dichos productos o servicios.

La información proporcionada mediante la publicidad comercial facilita y promueve a que los consumidores sean más dinámicos al comparar sus diferentes opciones. Los anunciantes hallan en la publicidad un medio apto a través del cual se compite para atraer consumidores. Ello es de basta importancia para los proveedores que recién ingresan al mercado (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.75).

Tal como lo indica la Resolución N° 1560-2010/SC1-INDECOPI, la publicidad comercial siempre está orientada a la concurrencia de agentes económicos, toda vez que, si su objetivo no es la promoción directa o indirecta del consumo, transacción de bienes o servicios de un proveedor que participa y compite en el mercado, no sería considerada como publicidad comercial y no estaría dentro del ámbito de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.



Por tal motivo, es posible indicar que la publicidad comercial es el instrumento más significativo con el que cuentan los agentes económicos para competir en el mercado y, por tanto, la mejor forma mediante el cual los anunciantes pueden informar a los consumidores sobre su existencia, ofertas, precios, etc ya que el consumidor va a estar dispuesto a ser convencido de evaluar si adquiere lo que se anuncia (Sosa; 2017, p.164).

### 1.1. ¿Cómo se interpreta la publicidad comercial?

Esta pregunta también la podemos resolver al revisar la LRCD, pues, en el artículo 21<sup>2</sup>, es clara al indicar que la manera de interpretar la publicidad comercial es de forma integral y superficial.

**Superficial**, en el sentido de que el análisis que se lleve a cabo no debe ser profundo ni tampoco se debe de aplicar significados rebuscados a la publicidad comercial. **Integral**, en el sentido de que se deben considerar todas las partes y particularidades que son parte del anuncio, como sonidos, figuras y referencias complementarias. No debe analizarse eligiendo de manera aislada cada uno de los elementos del mensaje. (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.86).

Cabe indicar que el numeral 2 del artículo en cuestión señala que, al interpretar las campañas publicitarias, se debe examinar todos los anuncios en su conjunto, considerándose cada peculiaridad de los mismos.

Es posible que, al momento de analizar la campaña publicitaria, la entidad encargada pueda obtener más de un mensaje publicitario. Todos estos mensajes deben ser corroborados en la realidad, es decir comprobar si algún mensaje puede incitar al consumidor (o consumidor potencial) al fallo.

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

---

<sup>2</sup> **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.

*(...) 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.*

Es decir, en primer lugar, al referirnos sobre la superficialidad de la interpretación de la publicidad, se debe entender como la forma de interpretación que realiza el receptor de los anuncios, es decir una interpretación espontánea del anuncio expuesto al análisis.

Al respecto, la Sala en la Resolución N° 0015-2020/SDC-INDECOPI expone que es necesario que se ignoren meras aproximaciones gramaticales y lingüísticas de las expresiones contenidas en el anuncio, ya que este análisis es más complejo y puede contradecir la interpretación más simple del consumidor. Esto se debe a que el significado literal de la expresión puede ignorar otros aspectos del anuncio y el trasfondo en el cual se distribuyó.

En segundo lugar, con respecto a la segunda característica del análisis, se debe tener en cuenta que no se debe llevar a cabo una lectura aislada, eligiendo partes del anuncio ignorando otros elementos del mismo (Rodríguez, Sosa; 2020). Es necesario examinar el total del anuncio o de la campaña y estudiarlos de forma conjunta, teniendo en cuenta los tamaños, las disposiciones, la entonación utilizada, entre otros aspectos. (Fernández Novoa ;1968, p.522).

Cabe indicar que, según lo señalado por la Sala en la Resolución N° 0015-2020/SDC-INDECOPI, la interpretación del denunciante no será considerada a fin de determinar el mensaje transmitido por el anuncio que se evalúa.

Por tanto, podemos concluir este punto recalcando la importancia de que, al momento de interpretar la publicidad comercial, no se le imponga significados más allá de los espontáneos que un consumidor les pueda brindar. Asimismo, se recalca la importancia de que, al momento de interpretar dicho anuncio o campaña, debe analizarse como un todo, sin individualizar cada aspecto que lo forma.

## **2. Los actos de competencia desleal**

La ya citada LRCD, es la ley que sanciona los actos de competencia desleal y procura que los agentes del mercado compitan por eficiencia, llevando así un correcto funcionamiento del proceso competitivo.

Al poder revisarla, podemos ver que el artículo 6.2 señala que “Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”. Al respecto, podemos decir que la buena fe empresarial, implica la realización de acciones en el mercado siguiendo determinadas reglas para que se desarrolle de manera correcta la competencia.

Entonces, podemos entender que hay maneras de competir que los agentes del mercado están prohibidos de realizar, así como también hay formas en las que sí se puede competir, como es la competencia por eficiencia.

Esta competencia por eficiencia se basa en que, para competir en el mercado, los agentes realizan acciones permitidas para ocasionar que los consumidores elijan el producto o servicio que ofrecen. Cuando un consumidor elije determinado producto o servicio de un agente, se ocasiona un daño concurrencial lícito puesto que, al ser elegido dicho agente, se entiende que el resto de los que compiten en el mercado no fueron elegidos. No ser electos implica la ocurrencia de un daño concurrencial lícito y gana y permanece en el mercado la empresa que compite de manera más eficiente (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.25).

Por consiguiente, se puede entender que los agentes del mercado si pueden competir en él siempre y cuando no lleven a cabo actos que perturben el desenvolvimiento de la competencia por eficiencia mencionada, ya que “las normas de competencia desleal no están referidas a si existe o no, sino que se debe llevar a cabo de una manera leal, es decir, hay competencia que no vale” (Eyzaguirre; 2007, p.60).

La LRCD tiene un listado de actos que son competencia desleal, el cual tiene una clasificación para cada acto: (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.

En este artículo, nos centraremos en actos vinculados a la reputación de otro agente económico pues en dicha categoría se encuentra la publicidad alusiva donde está el tipo de publicidad denigratoria. También abarcaremos los actos desarrollados mediante la actividad publicitaria pues está la clasificación de aquellos actos que atentan el Principio de adecuación social.

## 2.1. Los actos vinculados a la reputación de otro agente económico

### 2.1.2. Publicidad alusiva

De acuerdo a Lema y Stucchi<sup>3</sup>, la publicidad alusiva se da cuando el anunciante no sólo se refiere a los bienes o productos que ofrece, sino que también alude de manera expresa o implícita a la oferta de uno o varios agentes económicos que compiten en el mercado. En esta categoría de publicidad alusiva, se encuentra la publicidad denigratoria lo cual se explicará en el próximo subtítulo.

Este tipo de publicidad puede ser de dos formas: explícita o implícita. En el primer caso, como se puede entrever, se debe hacer referencia clara al nombre, imágenes, establecimientos, etc. En el segundo caso, un porcentaje significativo del público debe deducir a qué competidor o competidores se refiere la publicidad en cuestión, pues en la publicidad deja algunas señales que ayudan a la mayoría de consumidores identificar inequívocamente a quién se está aludiendo (Sosa; 2017). Una de ellas puede ser la estructura y comportamiento del mercado en ese momento, sin importar que en el o los anuncios no se mencione de ninguna forma de los competidores.

Es necesario recalcar que los anuncios publicitarios de este tipo, serán lícitos siempre que sean verdaderos, exactos y pertinentes<sup>4</sup> ya que prevalece el derecho al acceso de la información de los consumidores sobre los productos o servicios de los agentes a los que se ha aludido. En ese sentido, una vez teniendo por cierto que determinada publicidad comercial es alusiva e identificado su tipo (por ejemplo, denigratoria), se analiza su licitud mediante el *exceptio veritatis*:

- a) *La publicidad es lícita siempre y cuando esté compuesta por información verdadera al ser objetiva, verificable y ajustada a la realidad.*
- b) *La publicidad es lícita cuando este compuesta por información exacta al ser clara y actual, siempre y cuando se presente de una forma que no sea ambigua o vaga sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta.*
- c) *La publicidad es lícita cuando se realicen con pertinencia por evitarse, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias.*
- d) *La publicidad es lícita siempre que se lleven a cabo con pertinencia, en el fondo, por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, creencias, la intimidad*

---

<sup>3</sup> LEMA DEVESA, Carlos. (2007). Op. cit., p. 448 y STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. (2007). "Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial - Introducción sobre la regulación de la publicidad directa, indirecta, simple, alusiva, adhesiva, comparativa, encubierta y subliminal". En: *Ius Et Veritas*. N°34. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 183.

<sup>4</sup> De acuerdo al artículo 11 de la LRCO.



*o cualesquiera otras condiciones estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.* (Sosa;2017)

Por tanto, es importante que, en el caso de la veracidad y exactitud de la alusión, la información sea objetiva, verificable y acorde a la realidad. Si tienen información subjetiva, serán considerados ilícitos. Asimismo, sobre la exactitud se indica que la información brindada debe ser clara y actual, sin que sea pasible de ambigüedades (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.106). Además de ello, la publicidad debe ser pertinente en tanto no se haga mención sobre aspectos personales de los representantes de la empresa.

En conclusión, la publicidad alusiva es una categoría en donde se encuentra la publicidad denigratoria, por lo que es importante zanjar primero la duda de si determinada publicidad está siendo alusiva y si es lícita, siguiendo los requisitos de la exceptio veritatis.

### **2.1.2.a Actos de denigración**

Si revisamos el artículo 11 de la LRCD, podemos ver que estos actos “consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.”

Además, en el numeral 2 del citado artículo se indica que estos actos serán lícitos cuando:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

(subrayado agregado)

Entonces, la publicidad denigratoria se basa en declaraciones sobre el establecimiento o las actividades de terceros que pueden afectar su credibilidad en el mercado a menos que sean precisos, veraces y relevantes. No se considerarán como tales las referencias a la nacionalidad, fe, cosmovisión, esfera privada u otras situaciones puramente personales del afectado. (Baylos, 1993; 347)

Por tanto, para calificar a una publicidad comercial como de tipo denigratorio es necesario, tal como mencionamos anteriormente, que se aluda de manera directa o implícita a otros proveedores y a sus productos o servicios, con el objetivo de desacreditarlos o menospreciarlos. Entonces, de esta manera se puede obtener que la publicidad denigratoria tiene dos elementos (a) se hace alusión explícita o implícita (b) se lesiona la reputación de dicha empresa o empresas aludidas, para desacreditarlas en el mercado (Patiño, 1993;411-412).

El artículo 11 también señala la pertinencia, la cual se puede dividir en dos tipos: pertinencia de forma y la de fondo. Sobre la primera, es necesario que se evite la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias. Estas herramientas para obtener el interés de los consumidores no se encuentran prohibidas, pero si tienen un límite pues es necesario que no sean capaces de perjudicar la reputación empresarial o comercial del competidor aludido. Este límite es muy complejo de trazar pues el calificar de ofensivo determinado uso de la ironía o sarcasmo cambia de acuerdo a cada persona. (Aramayo, Gagliuffi, Rodas, Stucchi, Maguiña y Sosa; 2013, p.108).

Sobre la segunda, la pertinencia de fondo, se refiere a que las alusiones no pueden inmiscuirse en la vida íntima del agente competidor como es la raza, religión, nacionalidad, entre otros.

En la última edición de los Lineamientos sobre competencia desleal y Publicidad Comercial<sup>55</sup>, la Comisión indica que acoge el criterio de la Sala, en el cual se “considerarán desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado”.

Un ejemplo de publicidad denigratoria puede ser el caso presente en la Resolución N° 0131-2020/SDC-INDECOPI. En dicha Resolución, el denunciado en su publicidad comercial utilizó enunciados como “Si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, trasládete a nuestra universidad” y “Si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija, trasládete a nuestra universidad”, claramente haciendo referencia al lema de su competidor que era “Exígete,

---

<sup>55</sup> Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial 2022. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/9334>

Innova”. Estas frases daban por entendido de que su competidor ofrecía servicios educativos que no eran exigentes o innovadores, lo cual evidentemente dañaba su imagen en el mercado.

En conclusión, podemos indicar que la publicidad denigratoria es sancionada por la LRCD porque busca garantizar el buen funcionamiento del mercado para que no se vea afectado por apreciaciones distorsionadas del producto o servicio y, por ende, no afectar a los consumidores en su elección al adquirir dicho producto o servicio.

En ese sentido, para determinar si existe publicidad denigratoria, debemos analizar si se está aludiendo a otro agente. Una vez zanjada dicha duda, se debe analizar si el uso de la publicidad denigratoria cumple con lo indicado en el artículo 11 de la LRCD, en especial con lo concerniente a la exceptio veritatis. Sin embargo, es bastante complicado trazar los límites de lo permitido y lo prohibido puesto que el carácter “agresivo” de una publicidad es muy subjetivo por lo que cambia de acuerdo a la persona.

### **3. Principio de adecuación social**

Este Principio está presente en la LRCD en el artículo 18 donde se indica que se comete una infracción a este Principio cuando:

*(i) se induce a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; y (ii) cuando se promociona servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.*

De la lectura del artículo, se puede dilucidar que el objetivo primordial del Principio es: desincentivar conductas socialmente censurables, lo cual implica restringir la libertad de expresión, exteriorizada mediante la publicidad; cabe señalar que por censurables no se hace referencia a valoraciones subjetivas, sino a conductas que vayan en contra del ordenamiento jurídico (Richarte; 2014)

En ese sentido, se debe precisar que la Ley no prohíbe la difusión de todo anuncio que presente alguna secuencia que reproduce una escena ilegal u ofensiva, sino que, visto en su totalidad, divulgue un mensaje que incentive que se realice una conducta ilegal en la vida cotidiana (Indecopi, 2020;53). Esto se puede ver en la Resolución N° 1857-2012/SC1-INDECOPI, donde se indica que el tipo infractor de la ley exige que el anuncio incentive la imitación de un comportamiento ilegal en la realidad.



En la misma línea de lo señalado, la Sala en la Resolución N° 0107-2019/CCD-INDECOPI, indica que los anunciantes tienen el derecho de transmitir sus mensajes publicitarios de la mejor manera que ellos consideren de acuerdo a sus intereses, incluso si éstos pudiesen ser considerados como de mal gusto, desagradables o impertinentes. Al final y al cabo, son el mercado, los consumidores y las organizaciones civiles ( no una autoridad gubernamental), los que deben comunicar a los anunciantes para que modifiquen sus anuncios, al decidir no comprar o contratar los productos o servicios que se ofrecen, promoviendo debates o difundiendo mensajes institucionales o educativos.

Lo anterior también se encuentra en la Resolución N° 1857-2012/SC1-INDECOPI pues se señala que, aunque lo transmitido en la publicidad pueda ser apreciada como un hecho indeseable o se le considere de mal gusto, no constituye elemento suficiente para encontrarse frente a una conducta sancionable por la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Si revisamos el Código de Protección al Consumidor vigente, podemos encontrar que en el artículo 13 se indica que

“(…) Asimismo, atendiendo al impacto que la publicidad puede generar en las conductas sociales, la protección del consumidor frente a la publicidad persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social, evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de **similar índole**. (subrayado y negrita agregados)

Esta sección del artículo en cuestión deja abierta la discusión sobre ¿qué se puede considerar lo socialmente aceptado? Este artículo culmina indicando que al consumidor se le protege contra actos antisociales de similar índole a los antisociales, pero nuevamente lo que implica un acto antisocial puede ser bastante subjetivo. Esta discusión se podrá desarrollar mejor en la sección de análisis

Por lo señalado, podemos concluir este punto señalando que hay una diferencia entre realizar un anuncio publicitario que incite a incumplir normas o discriminación y realizar un anuncio publicitario que emita mensajes de mal gusto para algunos consumidores. Lo primero debe ser sancionado por Indecopi, pero lo segundo, debería generar un debate entre la ciudadanía y aplicar la autorregulación publicitaria, pues lo “socialmente aceptable” tiene un carácter subjetivo.

## SEGUNDA SECCIÓN

**El análisis: ¿El mensaje principal de la campaña publicitaria hacía referencia a las fallas de servicio de América Móvil y Telefónica?**

### **1. Controversia del caso**

Habiendo realizado en la sección anterior la explicación de lo que implica la normativa, doctrina y pronunciamientos de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi sobre los temas abarcados, a continuación, se procederá a analizar si mediante el anuncio publicitario, WIN llevó a cabo acciones de competencia desleal.

A manera de recordatorio Telefónica y América Móvil denunciaron a WIN, entre otras razones, por actos de denigración e infracción del Principio de adecuación social por la campaña publicitaria que mostraba las frases “Ya nos han metido la ra...”, “cómo nos han metido la ra...” y “ay no, ya nos metieron la ra...”, acompañadas de la imagen del roedor rata.

Cabe recalcar que en este artículo sólo nos ceñiremos en el análisis de si el uso de las frases y de la imagen del animal en cuestión, son pasibles de ser interpretadas como actos de denigración e infracción del Principio de adecuación social. Por tanto, a continuación, se procederá a analizar dichos aspectos.

### **2. La interpretación de la campaña publicitaria de WIN.**

#### **2.1. El mensaje de la campaña**

Es importante, en primer lugar, analizar si la campaña en cuestión cumple con los requisitos expuestos en el artículo 59e<sup>6</sup> de la LRCD.

Al poder analizar la campaña, podemos ver que fue transmitida en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, que es en este caso WIN. Asimismo, fue divulgada por diversos medios como televisión, redes sociales y portales web, con el objetivo de brindar un mensaje principal.

En este caso, la campaña contiene diversos anuncios y no en todos se presenta al animal objeto de controversia ni las frases donde se menciona dicho roedor.

Teniendo lo anterior en cuenta, los anuncios que tenían frases controvertidas son los que presentaban el uso de las siguientes frases:

- “Ya nos han metido la ra...”,

---

<sup>6</sup> Artículo 59.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 (...)

- “cómo nos han metido la ra...” y
- “ay no, ya nos metieron la ra...” ,

Estas frases relacionadas con la rata eran acompañada de frases como “sigue fallando como siempre”, “decían que era fibra”, “tenemos el mayor puntaje de velocidad en el Perú” así como por las siguientes escenas:

- Uso de guantes al remover modem antiguo
- Escena del roedor de tamaño grande con un plato de queso con uvas y una botella de vino.
- Escena del roedor botando el control del televisor al suelo y luego pateándolo.
- Escena donde se muestra la caja del módem enviado por la empresa que no es WIN, con los cables. La caja es marrón de cartón y los cables negros de la instalación.

Vale indicar que cada anuncio tiene la duración de 20 y 30 segundos respectivamente<sup>7</sup>.

En ese sentido, al poder examinar todo de manera unida, se puede obtener el siguiente mensaje: *El servicio de fibra óptica contratado por la familia (que no es de WIN), no funciona como se esperaba que lo hiciera ya que la fibra óptica falla en su rapidez y, sobre el paquete de canales no incluye ciertos canales deportivos.*

Además, al haber visto repetidas veces ambos anuncios, no se ha podido identificar signos distintivos, características, letras, referencias, que hagan alusión explícita a los denunciados que sean evidentes, así como tampoco significados implícitos que puedan también dar referencia a América Móvil o a Telefónica. Por tanto, se mantiene el mensaje mencionado en el anterior párrafo.

Telefónica, en sus argumentos indicó que la caja del módem tenía sus características y que, además, había un signo pequeño de su empresa en el módem mostrado. Al respecto, podemos decir que la caja marrón rectangular es igual que cualquier caja marrón genérica, pues como se mencionó, no tiene ninguna característica que lo identifique como una caja de Telefónica o de América Móvil. Además, al realizar la búsqueda en internet<sup>8</sup>, estas mismas cajas se venden en portales de venta como mercado libre o eBay.

Sobre el argumento relacionado al signo presente en el módem, es necesario recordar que los anuncios televisivos duran muy pocos segundos. En este caso, dura 30 segundos y la imagen del módem en cuestión dura sólo 2 segundos.

<sup>7</sup> Los dos anuncios publicitarios indicados por las demandantes fueron los siguientes:

- Raaapido, cámbiate a WIN: [Raaapido Cámbiate a WIN](#) ⚡ 📺 – YouTube
- ¿Partido no disponible? Que no te pase lo mismo:  
<https://youtu.be/jb4XP6dF8OE?si=GI3UYyOHT6mSvNmt>

<sup>8</sup> Búsqueda en Google <https://goo.su/CeJH>

Estamos en un contexto en que la publicidad comercial cuenta con pocos segundos para obtener la curiosidad de los consumidores, especialmente en el ámbito televisivo. Por esta razón, intenta atraer e informar en pocos segundos, lo cual produce que un consumidor, en el supuesto que está 100% atento al anuncio, vea sus sentidos centrados en lo que más le llama la atención.

Ante esa situación, es posible que el público no pueda identificar detalles que duren muy pocos segundos en pantalla o que son muy pequeños. Asimismo, ningún consumidor razonable, con diligencia ordinaria se esforzaría en grabar un anuncio televisivo de 30 segundos para analizar cada cuadro del anuncio publicitario.

Recordemos que, de acuerdo a la LRCD, la publicidad comercial debe ser analizada de manera superficial e integral. Superficial en el sentido de que no se le debe añadir significados profundos o realizar acciones que un consumidor con diligencia ordinaria no haría (como grabar un anuncio televisivo). Integral en el sentido de que se debe tomar en cuenta la totalidad del anuncio al analizarlo, considerando tamaños, contextos, entonación, entre otras características.

Sobre el argumento del uso de guantes para quitar el módem antiguo es denigrativo hacia los competidores, se reitera que, bajo el análisis superficial e integral de los anuncios, no se puede entrever que exista una referencia hacia las denunciadas, por tanto, esa escena tampoco lo tiene pues no existe algo visible al público de aspectos que puedan indicar lo contrario (por ejemplo, los guantes no tienen alguna marca, color en especial).

El uso de la rata en ambos anuncios televisivos no necesariamente tiene que tener un significado denigratorio pues ha sido imagen de distintas películas y es mascota de muchas personas, así como también es reconocida por su gran inteligencia y adaptabilidad. La imagen de la rata por sí misma ni en conjunto con los anteriores elementos, hace referencia a las empresas denunciadas.

Por todo lo dicho, podemos reafirmar que el único mensaje que se desprende es el siguiente: *El servicio de fibra óptica o el paquete de cable contratado por la familia (que no es de WIN), no funciona como se esperaba que lo hiciera ya que la fibra óptica falla en su rapidez y, sobre el paquete de canales no incluye ciertos canales deportivos.* No se considera que de dicha campaña se pueda desprender que se están refiriendo a las fallas en el servicio de Telefónica o América Móvil, pero de igual manera en la siguiente sección se podrá ahondar sobre la alusión a las denunciadas.

## **2.2. ¿WIN aludió a América Móvil y Telefónica?**

En la sección anterior ya se ha podido adelantar un poco el análisis de si la campaña publicitaria de WIN fue alusiva a América Móvil y a Telefónica. Para



responder esta pregunta, es necesario señalar los argumentos de ambas empresas.

Telefónica y América Móvil en sus argumentos indicaron que la campaña era una alusión directa pues, para julio de 2022, Telefónica tenía el mayor índice de contratación de fibra óptica (42.4% de participación en el mercado) y América Móvil se encontraba en el tercer lugar, por lo que WIN, al encontrarse en el segundo, tenía como objetivo conseguir mayores contrataciones y cambiar las preferencias del público sobre el servicio de internet. Además, el objetivo principal de WIN no era mostrar las ventajas de su oferta sino desprestigiar a sus competidores haciendo uso de afirmaciones subjetivas e impertinentes (referencias a supuestos actos de engaño/estafa).

En ese sentido, la empresa Telefónica ratificó sus argumentos exponiendo que mediante el Informe elaborado por la empresa Lúmini Interpretación de Mercados (en adelante, el Informe Lumini), se habría evaluado la campaña publicitaria “¡Rápido Cámbiate a WIN!” entre usuarios del servicio de Banda Ancha Fija, el cual, habría concluido que el mensaje central de las distintas piezas publicitarias, “ya nos metieron la ra...” (donde incluye la imagen del roedor), se asociaría a Telefónica, ya que era el líder del mercado.

Al respecto, la Comisión indicó que, en primer lugar, no era suficiente que Telefónica argumente su primer lugar (y América Móvil el tercero) en el mercado de contrataciones de fibra óptica, para determinar que WIN a través de su campaña publicitaria ha hecho alusión de manera inequívoca a la denunciante o a su oferta. Recordemos que, tal como lo señala la Comisión en su Resolución, coexisten 6 empresas con evidente participación en el mercado, las cuales prestan el servicio de internet por fibra óptica y son cuarenta y nueve (49) empresas a nivel nacional, a setiembre 2022.

Si bien es cierto que Telefónica tiene la mayor participación en el mercado y América Móvil cuenta con el tercer lugar a nivel nacional, no resultaba evidente para los consumidores que la publicidad de WIN resulte alusiva inequívocamente a un operador u operadores o a su oferta en concreto. Además, el Informe en cuestión no contaba con las especificaciones técnicas necesarias para tener el detalle muestral empleado para la investigación, agregando el hecho de que las preguntas esbozadas daban pie a un sesgo de que efectivamente, WIN había realizado alusión ambas empresas.

Finalmente, Telefónica hizo referencia a algunos aspectos: (i) que en la campaña se usó una caja que era parecida a la que ellos usaban para cubrir el módem. (ii) que el actor que hacía el papel de “hijo” en la campaña, colgó en su Instagram una publicación donde indicaba que “Ya nos estafaron”. (iii) el módem negro que se retira con un guante siendo reemplazado por el módem de WIN, donde no se utilizó nuevamente guantes.

Nuevamente la Comisión indicó que, en primer lugar, no había signos distintivos de Telefónica en la caja ni en el módem que puedan ser fácilmente apreciados por el público (considerando que la publicidad comercial debe ser interpretada de manera superficial e integral). En segundo lugar, indicó que la publicación del actor de los anuncios es su percepción personal, no debe ser considerada como interpretación o mensaje del anuncio. En tercer lugar, como adelantamos en la sección anterior, la caja es una caja marrón genérica que no tiene ninguna característica distintiva de Telefónica y sobre el módem, si bien presenta un signo, no es apreciable. En cuarto y último lugar, sobre el uso de los guantes, la Comisión repite que no se está haciendo alusión a Telefónica y por tanto el uso de guantes no tiene ningún significado que pueda perjudicar a la empresa.

Por su parte, América Móvil también argumentó que los comentarios del público en redes sociales señalaban que los anuncios en cuestión se referían a las denunciadas. Sin embargo, la Comisión indicó que los comentarios de las redes sociales solo muestran apreciaciones personales, no es representativo pues no tienen un detalle técnico, por tanto, no es un medio de prueba idóneo.

Entonces, teniendo en cuenta lo argumentado por ambas empresas y lo indicado por la Comisión en la Resolución de primera instancia, procederemos a realizar el análisis.

Las denunciadas indicaron que la alusión a sus empresas era evidente pues son las empresas más contratadas en el país, ya que ostentaban el primer (Telefónica) y tercer (América Móvil) lugar de participaciones en el mercado según Osiptel a setiembre de 2022. Sin embargo, si revisamos el cuadro presente en el portal de Punku de Osiptel<sup>9</sup>, al mes de setiembre de 2022, se puede visualizar que si bien ambas empresas pueden tener basta participación en el mercado, eso no exonera el hecho de que 6 empresas cuenten con significativa participación en Lima y Callao o a nivel nacional, pues recordemos que la campaña de WIN se emitió a nivel nacional. Además, en total son 49 empresas que prestan el servicio de fibra óptica al mes de setiembre de dicho año.

Por tanto, se considera que, si bien es cierto que Telefónica y América Móvil tienen el mayor porcentaje de participación en el mercado, su porcentaje de participación no tiene una diferencia significativa con respecto a las demás empresas que prestan el mismo servicio (el de fibra óptica). Dichas empresas cuentan con un número importante de contrataciones a lo largo del país o en Lima y Callao. Además, la publicidad comercial de WIN también ha podido referirse a una problemática que tienen los usuarios de servicios de telecomunicaciones de manera constante pues, Osiptel el año 2022 recibió más

---

<sup>9</sup> Portal PUNKU de OSIPTEL <https://punku.osiptel.gob.pe/>

de 2.3 millones de reclamos, donde el 11.5% era sobre servicios de acceso a internet<sup>10</sup>.

Con respecto al Informe Lúmini, existen fallas con respecto a la cantidad de representación de sus resultados, toda vez que no se brindan detalles de la muestra tomada. La Resolución N° 023-2017/SDC-INDECOPI, indica que “la muestra tomada del Estudio (sea que siga un método de elección aleatorio o no) debe tener una conveniente muestra de la población, en la que se reproduzca de la mejor manera los rasgos esenciales de dicha población que son importantes para la investigación”. Es decir, para hacer un Estudio no se puede elegir un número aleatorio de personas, sino que se deben tomar ciertas medidas para que ese número de personas pueda tener una validez y, además, se debe publicar cómo se ha realizado el Informe, el análisis de las respuestas, si la elección de las personas que forman parte de la muestra fue aleatorio o no.

En este caso, sólo se indicó que había un Informe que respaldaba la posición de denunciantes, pero al no haber claridad del cómo estos resultados se obtuvieron, no puede considerarse dichos datos estadísticos para considerar que efectivamente, el público receptor entendió que la campaña publicitaria estaba dirigida a América Móvil y Telefónica. Para que se pueda señalar que el público receptor tiene determinada opinión, se debe probar con información clara y objetiva, pues caso contrario, se considerarían sólo como opiniones personales.

Sobre los elementos adicionales que se mencionó (uso de guantes, caja del módem, módem y publicación del actor), podemos decir que, en ninguna sección de los anuncios se pudo apreciar una referencia inequívoca a las empresas denunciantes de los anuncios en cuestión se pudo ver una referencia hacia las denunciantes. Como mencionamos anteriormente la caja usada en los anuncios es una caja marrón de cartón que no tiene ninguna característica que pueda dar referencia a América Móvil o a Telefónica, toda vez que sólo es una caja marrón, la cual se puede obtener en distintos lugares o portales de venta como Mercado Libre.

En segundo lugar, el módem usado es un módem básico negro y si bien Telefónica indicó que tenía un signo pequeño en él, al aparecer la imagen de dicho objeto por 2 segundos, bajo la interpretación superficial e integral se puede considerar que es imperceptible al público receptor y, por tanto, es inexistente.

En tercer lugar, con respecto al uso de los guantes quirúrgicos podemos ver que eran guantes quirúrgicos blancos genéricos que retiraban un módem negro sin

---

<sup>10</sup> Noticia: Mas del 70 % de los reclamos presentados por los usuarios en el 2022 correspondieron a Movistar (Telefónica)

<https://www.osiptel.gob.pe/portal-del-usuario/noticias/mas-del-70-de-los-reclamos-presentados-por-los-usuarios-en-el-2022-correspondieron-a-movistar/>



ninguna marca o signo perceptible al público receptor. Por tanto, se considera que los guantes y la acción que se realizaba con ellos, no refiere en ninguna forma a las denunciadas.

En cuarto lugar, sobre la publicación del actor que participó en los anuncios no se puede considerar dicha acción como una referencia a las denunciadas y que sólo es una apreciación personal. Las apreciaciones personales no son sujeto de análisis de la Comisión o la Sala toda vez que son propias de cada persona, no son parte de la concurrencia de agentes del mercado.

Finalmente, sobre la imagen de la rata en los anuncios, no se puede determinar que la rata sea una referencia a Telefónica o a América Móvil pues el animal era un animal plomo, sin ningún color o marca característica que pudiera recordar a dichas empresas. Adicionalmente, la rata tampoco necesariamente tiene un significado malo, pues ha sido imagen de películas, es mascota de muchas personas y es valorada por la ciencia. Debemos recordar que los animales por sí mismos no tienen un significado inherente, no se puede indicar a la ligera de que un determinado ser vivo tiene un significado denigratorio.

Por tal motivo, teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos indicar que la campaña publicitaria de WIN no ha hecho alusión a las denunciadas toda vez que no encontrar la alusión inequívoca ya sea explícita o implícita a las denunciadas, no se puede determinar la alusión a dichas empresas.

### **2.3. Entonces, ¿hubo denigración hacia Telefónica o América Móvil?**

En el subtítulo anterior se ha indicado que la campaña publicitaria de WIN no hace alusión a Telefónica ni a América Móvil, estando de acuerdo con lo que indicó la Comisión en la Resolución de primera instancia.

Sin embargo, es importante señalar el por qué si es lícita, toda vez que existe el debate mediático sobre el uso de la rata (tanto en imagen como en frases) en los anuncios al considerarlo denigrante.

Como recordamos, el numeral 2c del artículo 11 de la LRCD, contiene el siguiente texto en tanto señala que la publicidad será lícita cuando “se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias”.

En ese sentido, la imagen de la rata en ambos anuncios no se mostró como un animal sucio o despreciable, sino que el ambiente en donde se encontraba era limpio y ordenado, así como la imagen propia del animal se mostró bien cuidada.

Recordemos que el animal en cuestión no sólo debe ser relacionado a la suciedad o a la artimaña, sino que la rata es mascota de muchísimas personas

y es hasta cierto punto apreciada por su gran capacidad de aprender (lo cual es valorado en los laboratorios de ciencia). Además, en la cultura popular, la imagen de la rata ha sido utilizada en Disney, en la película Ratatouille, película mediante la cual se invita a la reflexión de que las ratas son animales y mascotas muy inteligentes. Regresando a los anuncios en cuestión, la rata no estaba saliendo de una cañería o desagüe, estaba sacando queso, frutas y vino lo cual, coincidentemente también hace Remy (el personaje principal) en la película de Disney, Ratatouille.

Entonces, con respecto a la imagen de la rata, se considera que no se ha hecho referencia en ningún sentido a las empresas denunciadas y que sus argumentos, de otro lado, pueden estar reforzando estereotipos de cierto grupo de animales. Como se ha señalado en anteriores secciones, la imagen de la rata mostrada no es considerada por ser vulgar o denigrante, como lo expresó Telefónica en sus argumentos.

Consecuentemente, las frases usadas “ya nos han metido la ra...”, “cómo nos han metido la ra...” y “ay no, ya nos metieron la ra...”, tampoco son consideradas como si fueran portadoras de alguna referencia hacia las empresas denunciadas toda vez que América Móvil y Telefónica son empresas respetables del rubro de telecomunicaciones y que, al ser analizadas en conjunto con los demás elementos de la campaña, tampoco se evidencia alguna referencia a dichas empresas.

### **3. Sobre el Principio de adecuación social. ¿WIN lo vulneró?**

América Móvil fue la empresa que consideró que la publicidad comercial de WIN había vulnerado el Principio de adecuación social, pues consideró que las frases presentes en los anuncios, hacían referencia a las relaciones sexuales sin consentimiento. Asimismo, dicha empresa indicó que el uso de las frases por la persona que hacía el papel de madre hacia la persona que desempeñaba el papel de hijo, era un incentivo hacia las personas menores de edad para que lleven a cabo violencia de género, así como la promoción de lenguaje inapropiado.

Como mencionamos anteriormente, el Principio de adecuación social se presenta no solo en la LRCD sino también en el Código de Protección al Consumidor vigente. En ese sentido en el primero se dice cuáles son las acciones que implican una vulneración a dicho principio y en el segundo, se indica que se tiene que proteger a los consumidores de la publicidad comercial que vulnere dicho principio, realizando las acciones que están presentes en la LRCD o de “similar índole”.

Ante lo indicado, es necesario hacer referencia a la Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI, mediante la cual se indica que el contenido publicitario no debe ser interpretado fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio.

Teniendo lo anterior en consideración, al llevar a cabo una interpretación integral y superficial de la campaña publicitaria de Win, no se encuentra alguna razón para que se dé a entender que el mensaje comunicado al público receptor tenga connotación sexual violenta dentro de una campaña publicitaria para servicios de telecomunicaciones. Es necesario recordar que a las frases presentes en la publicidad comercial se le debe añadir el contexto en el cual se están utilizando.

Con respecto al uso de lenguaje violento, argumentado por América Móvil, consideramos que la interpretación de los anuncios por dicha empresa si hace uso de estereotipos de género, toda vez que la empresa considera que una mujer no puede hablar con jergas, frases coloquiales. Da la impresión que la empresa considera que una mujer siempre debe hablar de la forma social y políticamente “correcta”.

Las frases de “ya nos metieron la ra...”, “como nos metieron la ra...” y “ay no, ya nos metieron la ra...” son frases coloquiales, comúnmente usadas por los peruanos, los cuales tienen la libertad de hablar de la manera que deseen, ya sea usando diversas jergas, acentos, volúmenes u otras características, en tanto evidentemente, no se extralimiten legalmente y respetando el lugar en donde se encuentran.

Coincidimos con lo señalado por la Comisión en este punto también en tanto pensamos que, en el contexto de una conversación de madre e hijo sobre la calidad del servicio del internet de fibra óptica, no se da abasto una interpretación tan hostil, pues es hasta descabellado. También nos encontramos de acuerdo en el sentido que tampoco pensamos que el lenguaje utilizado por la madre sea una forma de perpetuar la violencia hacia la mujer.

Consideramos necesario señalar que utilizar los argumentos de violencia de género cuando, al revisar los hechos y contexto no ameritan su uso, es peligroso, pues este actuar puede ocasionar que se vaya desconociendo el enfoque y propósito que las políticas y educación en temas género van desarrollando no solo en nuestro país sino en el mundo.

Pese a que en este caso no se piensa que la campaña haya sido de mal gusto (como si lo hizo Telefónica), si consideramos que la problemática de publicidad de “mal gusto” o vulgar es bastante subjetiva pues los estándares para dichos adjetivos van cambiando con el tiempo. Consideramos que es válido que algunas personas puedan percibir determinada publicidad comercial como vulgar o de mal gusto, pero debemos recordar que estos temas no los trata Indecopi en

tanto su papel es de autoridad que vela la competencia por eficiencia de agentes en el mercado.

En la Resolución de primera instancia, la Comisión hace un llamado a la reflexión a los profesionales de marketing para que no se use un lenguaje vulgar en los anuncios de las campañas publicitarias. Sin embargo, como ya mencionamos anteriormente, lo “vulgar” tiene un carácter meramente subjetivo pues, por ejemplo, algunas personas pueden pensar que las mujeres que usan esmalte de color rojo son vulgares. Además, como mencionamos en el anterior párrafo, lo que puede ser considerado vulgar ahora, puede no ser considerado así en dos años o veinte años, ya que las percepciones de las cosas van cambiando a lo largo del tiempo.

Pensamos que la autorregulación es una buena propuesta para que se analicen estos temas, pero en estos últimos tiempos, gracias a las redes sociales y la democratización de la información, los consumidores son un actor principal para comunicar su manera de pensar y en caso sea necesario, cuestionar ciertas campañas publicitarias o acciones que los proveedores realicen en el mercado. El papel de Indecopi, por tanto, debe ceñirse a identificar y sancionar los actos que afecten al mercado o a los consumidores.

Por tanto, cerramos este punto indicando de que WIN no vulneró el Principio de adecuación social porque las frases usadas en la campaña publicitaria no tendrían que ser interpretadas en un contexto violento cuando, al revisar hechos, fueron usadas en anuncios televisivos de una empresa de telecomunicaciones.

## CONCLUSIONES

1. Al llevar a cabo el análisis de la publicidad comercial, es necesario no imponer significados más allá de los espontáneos que un consumidor les pueda brindar. Asimismo, se recalca la importancia de que, al momento de interpretar dicho anuncio o campaña, debe analizarse como un todo, sin individualizar cada aspecto que lo forma.
2. Al realizar una interpretación integral y superficial, único mensaje que se desprende de la campaña de WIN, es el siguiente: *El servicio de fibra óptica o el paquete de cable contratado por la familia (que no es de WIN), no funciona como se esperaba que lo hiciera ya que la fibra óptica falla en su rapidez y, sobre el paquete de canales no incluye ciertos canales deportivos.* No se considera que de dicha campaña se pueda desprender que se están refiriendo a las fallas en el servicio de Telefónica o América Móvil.
3. El que una empresa o empresas ostenten mayor participación en el mercado, no implica que una publicidad de un competidor de dicho



- mercado necesariamente tenga que estar haciéndoles referencias al utilizar el humor.
4. La interpretación del mensaje dado por la publicidad debe estar de acuerdo al contexto, es decir, de acuerdo al mercado al que pertenece el agente económico.
  5. Al momento de pensar en realizar argumentos relacionados a que determinado anuncio o campaña publicitaria incita a la violencia de género, se debe cuestionar si en primer lugar, se están aplicando estereotipos de género y además, como se mencionó en el numeral anterior, revisar el contexto en el que determinada frase o imagen esta siendo comunicada o enseñada. El uso de argumentos relacionados a la problemática de género debe ser cuidadoso toda vez que al ser un tema controversial y de continuo desarrollo académico, su uso indiscriminado puede dañar la percepción ciudadana con respecto a dicha problemática.
  6. Se puede usar publicidad alusiva denigratoria siempre y cuando se cumpla con lo estipulado en el artículo 11 de la LRCD. Sin embargo, es evidentemente bastante complicado trazar los límites de lo permitido y lo prohibido puesto que el carácter “agresivo” es muy subjetivo por lo que cambia de acuerdo a la persona.
  7. Existe una diferencia entre realizar un anuncio publicitario que incite a incumplir normas o discriminación y realizar un anuncio publicitario que emita mensajes de mal gusto para algunos consumidores. Lo primero debe ser sancionado por Indecopi, pero lo segundo, debería generar un debate entre la ciudadanía y aplicar la autorregulación publicitaria.

## BIBLIOGRAFÍA

- 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
- 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
- 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 (2020). *Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial 2020*. Recuperado de

[https://www.escuelaindecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/2020/Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad.pdf](https://www.escuelaindecopi.edu.pe/images/publicaciones/pdf/2020/Lineamientos_sobre_Competencia_Desleal_y_Publicidad.pdf)

- 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.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0015-2020/SDC-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 1560-2010/SC1-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° 0107-2019/CCD-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N°1857-2012/SC1-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N°0131-2020/SDC-INDECOPI
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI
- Richarte, Gustavo (2014). La insaciabilidad normativa en el Principio de Adecuación Social aplicado a la Publicidad Comercial. Foro Jurídico, (13) 79-87. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13776>