

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al  
Consumidor

Sobre exigencia en el criterio de Indecopi: un análisis de la  
determinación de la alusión inequívoca

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

**Autor:**

*Gladys Ximena Torres Ventura*

**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 "Sobre exigencia en el criterio de Indecopi: un análisis de la determinación de la alusión inequívoca", del autor(a) TORRES VENTURA, GLADYS XIMENA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. 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**

El presente artículo aborda el concepto de la alusión inequívoca, a partir de la doctrina internacional, la legislatura y la doctrina peruana, debido a la importancia de su conexión con la competencia desleal y la publicidad alusiva, la cual radica en su papel como requisito para establecer actos de denigración y/o comparación y equiparación indebida. A pesar de su relativa falta de atención, considero necesario explorar este concepto mediante la recopilación de doctrina y jurisprudencia con el objetivo de generar debate sobre su aplicación en el Perú, en relación con el criterio establecido por parte de Indecopi.

En ese sentido, este artículo se estructura en tres secciones: la primera analiza los conceptos clave a fin de determinar cuál es el objetivo de la alusión inequívoca, la segunda revisa casos específicos tratados por Indecopi y evalúa la correspondencia entre el criterio establecido por dicha entidad y el objetivo de la alusión inequívoca, y la tercera se centra en los mercados oligopólicos, ilustrando con ejemplos del mercado de las telecomunicaciones que en dichos contextos tal criterio es sobre exigente.

Siendo así, revelo mi posición, no conforme con el criterio de Indecopi para determinar la alusión inequívoca, al considerarlo sobre exigente para los mercados oligopólicos, lo que puede conllevar a la falta de detección y sanción de conductas infractoras. Así pues, el propósito del artículo es plantear esta disconformidad con la esperanza de fomentar la evaluación y posible cambio, puesto que no se puede utilizar el mismo criterio en mercados tan diferenciados, especialmente cuando uno de los requisitos para su determinación es la propia estructura del mercado.

### **Palabras clave**

Alusión inequívoca, competencia desleal, publicidad alusiva, Indecopi, mercados oligopólicos

## **ABSTRACT**

*This article addresses the concept of unequivocal allusion, drawing from international doctrine, legislation, and Peruvian doctrine, due to its significance in connection with unfair competition and allusive advertising. The latter plays a crucial role as a requirement for establishing acts of denigration and/or undue comparison and equalization. Despite its relative lack of attention, I consider it necessary to explore this concept by compiling doctrine and jurisprudence with the aim of generating debate on its application in Peru, in relation to the criteria established by Indecopi.*

*In this regard, the article is structured into three sections: the first analyzes key concepts to determine the objective of unequivocal allusion, the second reviews specific cases handled by Indecopi and evaluates the correspondence between the criteria established by the entity and the objective of unequivocal allusion, and the third focuses on oligopolistic markets, illustrating with examples from the telecommunications market that in such contexts, Indecopi's criteria are overly demanding.*

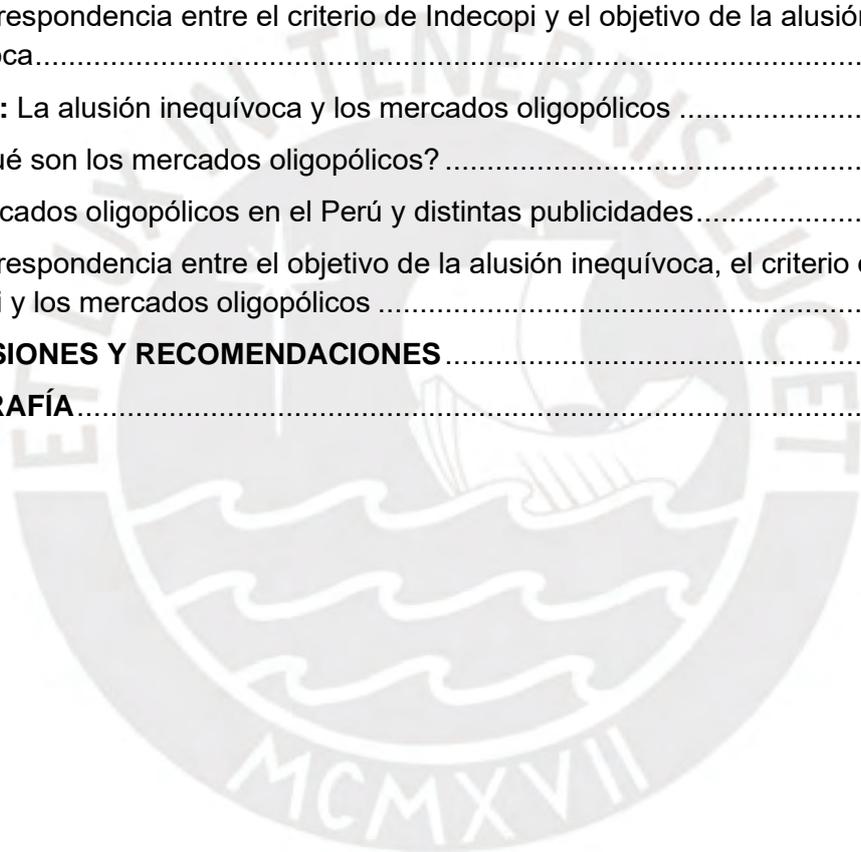
*Thus, I disclose my position, disagreeing with Indecopi's criteria for determining unequivocal allusion, considering it overly demanding for oligopolistic markets, which may lead to the lack of detection and sanctioning of infringing conduct. Therefore, the purpose of the article is to raise this disagreement with the hope of encouraging evaluation and possible change, as the same criteria cannot be applied in such differentiated markets, especially when one of the requirements for determination is the market's own structure.*

### **Keywords**

*Unequivocal allusion, unfair competition, allusive advertising, Indecopi, oligopolistic markets*

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>Sección 1: ¿Qué es la alusión inequívoca?</b> .....	3
1.1. La alusión inequívoca desde la doctrina internacional .....	3
1.2. La alusión inequívoca en la legislatura peruana .....	5
1.3. La alusión inequívoca en la doctrina nacional .....	7
1.4. Objetivo de la alusión inequívoca .....	8
<b>Sección 2: Acerca del criterio de Indecopi sobre la alusión inequívoca</b> .....	9
2.1. Criterio de Indecopi acerca de la alusión inequívoca .....	9
2.2. Correspondencia entre el criterio de Indecopi y el objetivo de la alusión inequívoca.....	13
<b>Sección 3: La alusión inequívoca y los mercados oligopólicos</b> .....	14
3.1. ¿Qué son los mercados oligopólicos? .....	15
3.2. Mercados oligopólicos en el Perú y distintas publicidades.....	16
3.3. Correspondencia entre el objetivo de la alusión inequívoca, el criterio de Indecopi y los mercados oligopólicos .....	18
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	19
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	21



## INTRODUCCIÓN

La alusión inequívoca es un subtema que se encuentra inmerso en nuestra legislatura y doctrina, especialmente ligado a la competencia desleal. Al respecto, menciono ella como un subtema puesto que no suele despertar el suficiente interés como para dedicársele más que unas cuantas palabras, a veces ni siquiera mencionándose expresamente. No obstante, consideré necesario realizar este artículo, a fin de reunir diferente doctrina y jurisprudencia que permita crear debate acerca de cómo se utiliza este concepto en el Perú, así como, de qué manera lo está tratando nuestro ente rector.

Ahora bien, la relevancia de la discusión de este concepto se debe a su relación con la competencia desleal y la necesidad de su determinación como presupuesto para establecer que efectivamente, bajo cierta casuística, hubo actos de denigración y/o comparación y equiparación indebida.

Para ello, la estructura de este artículo se dividirá en tres secciones, la primera abordará inicialmente los conceptos de competencia desleal y publicidad comparativa para luego determinar qué es la alusión inequívoca conforme a la doctrina internacional, así como cómo está definida en la legislatura y doctrina peruana para finalmente determinar su objetivo. Una vez discernido ello, en la segunda sección se presentarán diferentes casos en los que Indecopi trató de manera particular la existencia de la alusión inequívoca a fin de dilucidar el criterio de Indecopi. Después, se verificará si existe una efectiva correspondencia entre el criterio de Indecopi y el objetivo de la alusión inequívoca. Como última parte, se presentará la sección tercera, en la que se describirá el caso específico de los mercados oligopólicos, así como las distintas publicidades en las que la alusión inequívoca puede ser encontrada, tomando como ejemplo principal el mercado de las telecomunicaciones. Así pues, el objetivo final será determinar si existe correspondencia entre el objetivo de la alusión inequívoca y el criterio de Indecopi en la situación particular de los mercados oligopólicos.

En ese sentido, a lo largo de este texto se podrá visibilizar cuál es mi posición, la cual no se encuentra conforme con el criterio utilizado por Indecopi para determinar la alusión inequívoca pues, de la misma forma que explica el título, es sobre exigente para los mercados oligopólicos. En consecuencia, estaría involucrando que las conductas infractoras que necesitan su establecimiento como requisito previo para su configuración, no se estén detectando ni sancionando. Así pues, el propósito específico de este artículo es plantear mi disconformidad con dicho criterio, el cual es sobre exigente para los mercados oligopólicos, a fin de que se evalúe su pertinencia y cambio.



## Sección 1: ¿Qué es la alusión inequívoca?

Para iniciar este trabajo, es necesario comenzar estableciendo que la alusión inequívoca es un término que parte del derecho que tiene por objeto reprimir la competencia desleal; en ese sentido, este término puede ser visto específicamente en el marco de las publicidades de tipo alusiva, tales como: la publicidad comparativa, equiparativa y denigratoria. Ahora bien, la alusión inequívoca, así como describe la literalidad del término, es la referencia a algo o alguien de forma que no genere confusión o error en los receptores acerca de a qué o a quién se está señalando, logrando que el sujeto, el cual puede ser tácito o no, consiga ser identificado plenamente por el público.

Una vez discernido ello, la estructura que se planteará en esta sección será, en primer lugar, ahondar en este concepto desde la doctrina internacional para, consecuentemente, analizar la norma nacional y aunarlo a lo que sostienen los autores peruanos. Finalmente, este apartado tendrá como objetivo, a partir de dicho análisis, poder determinar cuál debería ser el objetivo de la alusión inequívoca en la norma.

### 1.1. La alusión inequívoca desde la doctrina internacional

La alusión inequívoca involucra un concepto casi obvio, el cual, de forma singular, no ha involucrado un arduo estudio; no obstante, se puede ver mencionado comúnmente en la publicidad comparativa. Dado ello, se recopilarán inicialmente las definiciones encontradas en ese ámbito, a fin de extender su esquematización.

En ese sentido, en primer lugar, Tato Plaza (1996 p.52) plantea que “estaremos ante un supuesto de publicidad comparativa cuando el público destinatario aprecie la existencia de uno o varios competidores determinados en el anuncio de tono excluyente, esto es, cuando el público destinatario del mensaje entienda esta como una comparación con uno o varios competidores determinados e identificables” (el subrayado es propio). Siendo así, se tiene como indicio inicial que, para que exista comparación, el receptor de la publicidad deberá poder

identificar que se está comparando al anunciante con otro u otros que sean específicos, determinados e identificables, para él. Por otro lado, Cassoni Boggio (2002 p.255) establece que “la publicidad comparativa es un medio legítimo para informar al consumidor sobre las ventajas de un producto frente a su competencia. Es una comparación informativa, directa o indirecta, que alude al competidor (Diez Canseco Núñez, 1991)”. Al respecto, si bien no se utiliza la terminología de alusión inequívoca como tal, sí se establece que la comparación se configurará cuando se aluda a un competidor de forma directa o indirecta.

A propósito de ello, Otamendi (1998 p.19) sostiene que la publicidad comparativa es “la publicidad en la que un competidor nombra a uno o más competidores o a sus marcas y hace una comparación, entre la actividad, producto o servicios propio y los de su o sus competidores”, al respecto se considera que con ello el autor se encontraba haciendo referencia a la alusión inequívoca directa, la cual se realiza cuando se explicita el nombre o logo de un competidor, tal como explicó Lema Devesa (2014 p.30) habrá publicidad alusiva explícita cuando “el anunciante [...] [cite] la marca, el nombre comercial, denominación social u otro elemento que identifique expresamente a la empresa, productos o servicios competidores”.

Por otro lado, Tato Plaza (1996 p.34), propone que habrá alusión inequívoca indirecta “a uno o varios competidores cuando estos sean vistos por el público destinatario (o una parte significativa de este) como afectados por la comparación publicitaria. Consecuentemente, si el público, en función de la estructura del mercado, entiende una determinada publicidad como una comparación con uno o varios competidores determinados, existirá publicidad comparativa”; de esta forma, este autor postuló que para que se establezca la alusión inequívoca indirecta bastará con que el público pueda percibir que se refieren a un competidor en específico por cuestiones como la estructura del mercado. En esa misma línea, Lema Devesa (2014 p. 30) sostiene que para que exista una alusión implícita, “Es necesaria una referencia inequívoca a uno o varios competidores. Dicho con otras palabras, el público deberá identificar –sin ningún género de dudas- al competidor o los productos o servicios competidores aludidos en el anuncio comparativo”; siendo así, sostiene que para que exista

publicidad alusiva indirecta el único requisito establecido sería que el destinatario de la publicidad pueda identificar a que competidor se está aludiendo de manera inequívoca.

En conclusión, desde un punto de vista conjunto de la doctrina internacional se parte de que la comparación se establecerá cuando el destinatario de la publicidad pueda identificar que el mensaje está haciendo referencia directa o indirecta a un competidor. Conforme a ello, involucraría que la alusión inequívoca directa se dé cuando se muestre explícitamente a otro agente económico, pudiendo ser de manera verbal, visual o auditiva, dependiendo a la marca a la que se hace referencia; por ejemplo, mencionándose el nombre de la otra empresa “McDonald’s”, mostrándose a Ronald McDonald o presentando el jingle tan característico de su marca.

Aunado a ello, la alusión inequívoca indirecta se daría cuando ninguno de estos elementos se presente y, aun así, el anuncio pueda evocar en el público la referencia a un competidor. Al respecto, dependerá del autor que se aprecie poder distinguir si esta alusión inequívoca necesitará de un elemento configurativo pues, como previamente se ha descrito, Lema Devesa consideró que solo era necesaria la identificación del público destinatario; no obstante, si bien Tato Plaza detalló que bastaría que el público entienda la afectación a competidores para que se configure la alusión inequívoca indirecta, también hace referencia al elemento de la estructura del mercado.

## 1.2. La alusión inequívoca en la legislatura peruana

Ahora bien, con respecto a la alusión inequívoca en la legislatura nacional, esta se encuentra presente en el Decreto Legislativo N°1044 - Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, LRCD) en sus artículos 11 y 12 de publicidad alusiva. En primer lugar, el artículo 11 de la LRCD describe lo que son los actos de denigración de acuerdo con lo siguiente:

### ***Artículo 11.- Actos de denigración.-***

*11.1.- 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.*

*11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:*

*a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;*

*b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;*

*c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,*

*d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.*

Ahora bien, este artículo señala que habrá actos de denigración cuando la publicidad menoscabe la imagen, crédito fama, prestigio o reputación de uno u otros agentes económicos; siendo así, si bien no menciona explícitamente que será necesaria una alusión inequívoca para la configuración del supuesto, se parte de que esta será un requisito pues, si bien no está estipulada, habrá de considerarse que deberá existir una forma de que los destinatarios de la publicidad puedan determinar de forma unívoca a quién se está haciendo referencia, caso contrario, cualquier competidor podría aludir actos de denigración sin fundamento ni alusión existente. Asimismo, es necesario destacar que el presente artículo cuenta con una excepción de veracidad, la cual describe que la publicidad será lícita cuando sea verdadera, clara, actual, y pertinente en forma y fondo, de forma copulativa.

Por otro lado, la LRCD norma el artículo 12, el cual describe los supuestos de comparación y equiparación indebida conforme a lo siguiente:

**Artículo 12.- Actos de comparación y equiparación indebida.-**

*12.1.- Los actos de comparación consisten en la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora; mientras que los actos de equiparación consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena.*

*Para verificar la existencia de un acto de comparación o de equiparación se requiere percibir una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos.*

*12.2.- Estos actos se reputan lícitos siempre que cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 de la presente Ley, caso contrario configurarían actos de competencia desleal.*

Al respecto, se establecen las diferencias entre lo que son la comparación y la equiparación, las cuales se basan únicamente en si el anunciante, mediante la publicidad, comparó su oferta con la oferta ajena o si, por el contrario, este se adhirió a los atributos de dicha oferta. Por otro lado, de forma contraria al artículo previamente descrito, en este sí se hace mención expresa de la alusión inequívoca como requisito para el supuesto. Sin perjuicio de ello, también se incluye la excepción prevista en el artículo 11, la cual especifica que la publicidad será lícita cuando sea verdadera, clara, actual, y pertinente en forma y fondo.

De esta forma, se puede apreciar que en la legislatura nacional la publicidad alusiva se plasma implícita y explícitamente en tres supuestos - actos de denigración y, comparación y equiparación indebida - los cuales se encuentran estipulados en los artículos 11 y 12 de la referida ley.

**1.3. La alusión inequívoca en la doctrina nacional**

Ahora bien, el concepto nacional de la alusión inequívoca parte principalmente de lo establecido en la legislación y jurisprudencia, involucrándose en gran medida con lo que es la publicidad comparativa. En ese sentido, Sosa (2018 p.22) detalla que, de acuerdo con la LRCD y la jurisprudencia el “acto de comparación es toda modalidad comercial en la cual se aluda de manera implícita o explícita, pero siempre de forma inequívoca, a la oferta de otro agente

económico con el objeto de mostrar las ventajas de la oferta del anunciante frente a las del operador aludido”. Asimismo, Stucchi (2007 p.183) establece que “la publicidad alusiva se refiere no solamente al bien o servicio del anunciante sino que, además, alude expresa o implícitamente a los bienes o servicios de otro concurrente en el mercado”, basándose en el Precedente de Observancia Obligatoria establecido la Resolución N° 0347-2006/TDC-INDECOP (en Stucchi 2007 p.183), el cual desarrolla que “[e]n todo mensaje publicitario alusivo a un agente competidor subyace la posibilidad de generar un daño a este”.

En esa misma línea, con respecto a los tipos de alusión inequívoca, Sosa (2018 p.24) detalla que “el anunciante realizará una alusión directa (explícita) cuando haga referencia a la marca de los productos o servicios, nombre o establecimiento, de otro agente económico, incluso, haciendo uso de imágenes”, de igual forma que lo detallado previamente conforme a la opinión de Lema Devesa en cuanto a doctrina internacional. Por otro lado, con respecto a la alusión inequívoca indirecta, Sosa (2018 p.25) plantea que para su existencia bastará que “los consumidores o un sector significativo de estos puedan deducir - en función a las circunstancias en las que se presenta el anuncio o a las que alude- a qué agente económico se está haciendo referencia de manera inequívoca. En pocas palabras, cuando el consumidor de manera inequívoca pueda identificar a quién se está refiriendo el anunciante”. Siendo así, este autor considera que la alusión inequívoca se realizará cuando se logre la identificación de un agente económico por parte del destinatario del anuncio, no introduciendo factores adicionales obligatorios como una estructura del mercado determinada.

#### 1.4. Objetivo de la alusión inequívoca

En vista de todo lo expuesto, se considera que el objetivo de la alusión inequívoca como pieza fundamental de la publicidad alusiva - sean los actos de denigración, comparación y equiparación - parte de la premisa de que no toda publicidad alude una afectación a competidores en específico, por lo que no todas las exclamaciones tienen connotaciones que involucren su mención o referencia. Siendo así, la alusión inequívoca se utiliza como un filtro con el fin de que no cualquier tipo de publicidad sea vista como alusiva a pesar de que,

subyacentemente, todas cuenten con una connotación comparativa (Diez Canseco 1991 p.20), estableciendo un requisito mínimo que permita que el nexo para determinar la alusión se pueda causar solo por dos formas: directa o indirectamente, involucrando que se deba hacer mención explícita del competidor o, caso contrario, que sean los receptores de la publicidad quienes puedan determinar si se está haciendo referencia a otro actor económico, el cual deberá ser determinable e identificable. Dado ello, el objeto de la alusión inequívoca sería filtrar qué tipos de publicidades pueden considerarse como alusivas, a fin de luego poder determinar cuándo se estará frente a un escenario en el que exista publicidad alusiva indebida (comparativa o equiparativa) o denigratoria. Siendo así, se trata de un filtro que permitirá establecer la posible configuración, o no, de un ilícito.

## **Sección 2:** Acerca del criterio de Indecopi sobre la alusión inequívoca

Una vez que el concepto de alusión inequívoca ya fue analizado| conforme a la doctrina internacional, nacional y legislatura, es el turno de verificar cuál es el criterio en el que se basa Indecopi para determinar su presencia en los casos de publicidad alusiva puesto que, como ya se ha apreciado, en la norma no se configura ningún parámetro. Dado ello, esta parte es sumamente relevante a fin de poder comprobar si el criterio es suficiente o, caso contrario, sobre exigente, para cumplir con el objetivo plasmado en el apartado anterior.

### 2.1. Criterio de Indecopi acerca de la alusión inequívoca

Como previamente se ha recogido, la alusión inequívoca se utiliza en el Perú en el marco de la publicidad alusiva, la cual está conformada por los actos de denigración y, comparación y equiparación indebida. Al respecto, es necesario ahondar en el Precedente de Observancia Obligatoria de Indecopi para establecer el significado de la publicidad comparativa, el cual se encuentra plasmado en la Resolución N° 0547-2004/TDC-INDECOPI y establece que, para su configuración, se debe contar con “dos elementos característicos: (i) la referencia conjunta e inequívoca a la oferta propia y aquella de uno o varios competidores determinados; y, [que] (ii) la finalidad de dicha referencia conjunta

es presentar las ventajas de la oferta propia frente a las desventajas de la oferta competidora”. Ahora bien, a pesar de que dicho POO se estableció con el Decreto Legislativo N° 691, aún es aplicado en diversas resoluciones de la materia; siendo así, es el literal (i) el cual también incluye la necesidad de la alusión inequívoca, no encontrándose de forma literal únicamente en la legislatura sino también en la jurisprudencia vinculante. Por otro lado, a pesar de que en el artículo 11° de Actos de Denigración de la LRCD no se mencione textualmente, la jurisprudencia, a través de la Resolución N° 0146-2016/SDC-INDECOPI, se ha encargado de establecer la alusión inequívoca como necesaria para la configuración de la referida conducta “pues no podría existir un menoscabo a la imagen o reputación de un presunto competidor si este no resulta identificable”. Asimismo, la Resolución N° 0835-2014/SDC-INDECOPI, establece que no es necesaria una alusión expresa respecto de un producto o agente económico para que exista un supuesto de denigración o de comparación indebida.

En ese sentido, de igual forma que en la doctrina, Indecopi determina la alusión inequívoca de dos formas: (i) alusión inequívoca directa y (ii) alusión inequívoca indirecta. Al respecto, debido a que la primera es explícita y textual, siendo necesaria una referencia del competidor inmediata, no se ahondará en el tema, puesto que Indecopi, por obvias razones, no tiene un criterio para ello.

Por otro lado, con respecto a la alusión inequívoca indirecta, el ente rector ha establecido en múltiples ocasiones de qué forma se podrá determinar. En consecuencia, en este apartado se apreciará la jurisprudencia a través de la cual Indecopi ha podido construir un criterio.

- Resolución N° 2758-2010/SC1-INDECOPI Telefónica Móviles S.A. contra América Móvil Perú S.A.C.: Se determinó que en el anuncio televisivo emitido por el denunciado se había aludido inequívocamente al denunciante pues, en la publicidad se apreciaba a la banda Libido informando que se había cambiado a Claro (nombre comercial de América Móvil S.A.C.) por la calidad de su señal, cobertura y atención. Ahora bien, la estructura de mercado de aquel año databa de un oligopolio

conformado por las dos partes del procedimiento, contando con una posición superior del denunciante; asimismo, en el escenario contextual se debía tomar en cuenta que la banda Libido previamente había representado a Telefónica Móviles S.A., realizando variadas campañas con dicha empresa. Siendo así, conforme a lo resuelto existieron dos factores para determinar la alusión inequívoca: la estructura del mercado y el factor contextual.

- Resolución N° 0397-2013/SDC-INDECOPI América Móvil Perú S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.: Se determinó que en el anuncio televisivo emitido por el denunciado “A mí también me ha pasado” se había aludido inequívocamente al denunciante pues, en la publicidad se apreciaba a una mujer amarrada a unos mariachis, solicitando el cambio de su paquete de trío puesto que ya no deseaba uno de los servicios; no obstante, no podía deshacerse de él porque su interlocutora únicamente le ofrecía más beneficios, no tomando en cuenta su decisión. Así pues, la Sala consideró que se habían presentado dos características de manera copulativa, la estructura del mercado y los elementos adicionales, los cuales correspondían a la referencia de la nacionalidad del denunciante, la cual era mexicana, así como la venta del paquete de trío, el cual era uno de los servicios brindados por América Móvil Perú S.A.C.
- Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI, Clorox Perú S.A. contra Reckitt Benckiser Perú S.A.: Se determinó que en el anuncio emitido por el denunciado no se había aludido inequívocamente al denunciante pues, en la publicidad realizada se efectuó una comparación de “Vanish”, producto de la denunciada, con el genérico de productos de lejía, no mencionando explícitamente a “Lejía Clorox”, el cual era producto de la denunciante. A su vez, la segunda instancia no tomó en cuenta la posición de “Lejía Clorox” como líder del mercado puesto que, la estructura del mercado estaba conformada por una variada cantidad de empresas; por otro lado, el denunciante no había detallado elementos adicionales que comprueben la alusión. Asimismo, justifica su resolución detallando que un sector de la doctrina considera circunstancias que pueden atenuar o

aumentar las posibilidades de que un competidor pueda ser identificado inequívocamente, siendo la estructura del mercado una situación que puede aumentar su identificación. Ello quiere decir que, conforme a lo resuelto, faltaron dos factores para poder determinar la identificación del producto “Lejía Clorox”: la estructura del mercado y los elementos adicionales.

- Resolución N° 0030-2018/SDC-INDECOPI, América Móvil Perú S.A.C. contra Entel Perú S.A.: Se determinó que en los anuncios publicitarios emitidos por el denunciado no se había aludido inequívocamente al denunciante pues, en las publicidades realizadas no hubieron elementos adicionales que permitan determinar la alusión inequívoca indirecta a Entel Perú S.A., a pesar de que el mercado de los operadores móviles en el Perú era un oligopolio conformado por Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C. con más del 95% del mercado<sup>1</sup>. A su vez, la segunda instancia hizo mención de que no se detectaron elementos adicionales que pudieran comprobar la alusión inequívoca. Siendo así, a través de esta resolución Indecopi determinó que la estructura de un mercado oligopólico no era característica suficiente para determinar la alusión inequívoca indirecta pues faltaría la configuración de elementos adicionales.
- Resolución N° 0124-2018/SDC-INDECOPI, Intradevco Industrial S.A. contra Procter & Gamble Perú S.R.L.: Se determinó que en el anuncio televisivo emitido por el denunciado no se había aludido inequívocamente al denunciante pues, en la publicidad realizada no se efectuó mención al producto “Sapolio”, el cual era de la marca del denunciante, ni se incluyó alguna imagen o elemento que lo referencie. Aunado a que en el anuncio se mencionaba explícitamente que la afirmación era una comparación entre los productos “Ayudín Líquido” y “Ayudín Pasta”; no obstante, es

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el portal web Punku del OSIPTEL, el porcentaje de la participación del mercado móvil en 2015 era el siguiente: Telefónica del Perú S.A.A. 55.63%, América Móvil Perú S.A.C. 40.04%, Entel Perú S.A. 4.19% y Viettel Perú S.A.C. 0.15% respectivamente.

necesario mencionar que en la publicidad la marca del presunto “Ayudín Pasta” se encontraba censurada, no existiendo motivo para ello. Siendo así, no se consideró como suficiente la estructura del mercado de los lavavajillas, la cual era oligopólica, pues se requirieron elementos adicionales para comprobar la alusión inequívoca.

- Resolución N° 0102-2023/CCD-INDECOPI, Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C. contra Wi-Net Telecom S.A.C.: Se determinó que en el anuncio televisivo emitido por el denunciado no se había aludido inequívocamente a los denunciantes. Ello debido a que una multiplicidad de empresas ofrecía el servicio de internet fijo por lo que, no contaba con el elemento de estructura del mercado, así como no se presentaron elementos adicionales puesto que la frase “que no te metan la r...” no involucraba que sean las denunciantes quienes lo hacían, tratándose de una alusión genérica.

En base a todo lo expuesto, se puede determinar que el criterio utilizado por Indecopi para determinar la alusión inequívoca se basa en la concurrencia de dos características esenciales: (i) estructura del mercado y (ii) elementos adicionales, las cuales deben ser obligatoriamente copulativas.

## 2.2. Correspondencia entre el criterio de Indecopi y el objetivo de la alusión inequívoca

Debido a que ya se ha determinado el criterio de Indecopi, es necesario verificar si este concuerda con la finalidad del concepto establecido en la doctrina nacional e internacional.

En ese sentido, la alusión inequívoca es la pieza fundamental de la publicidad alusiva pues es el filtro utilizado con el fin de que no todas las publicidades sean direccionadas como denigratorias, y comparativas o equiparativas indebidas, a pesar de que, como detalla Diez Canseco (1991 p.20) subyacentemente todos los anuncios cuentan con una connotación comparativa. En ese sentido, se trata de un elemento que tiene como objeto filtrar el contenido de los anuncios, a fin

de que no se realicen denuncias por cada uno de los emitidos. No obstante, ello no debería involucrar que el umbral sea demasiado reducido a fin de que ninguna casuística coincida con los criterios emitidos por el Indecopi.

En dicho contexto, el criterio del ente rector para la alusión inequívoca indirecta no se corresponde al concepto doctrinario, internacional y nacional, de la alusión inequívoca pues, la estructura del mercado y los elementos adicionales no deberían ser obligatoriamente copulativos para establecer dicha alusión. Siendo así, se han observado casos en los que los mercados se encuentran bien definidos, no porque alguno de los competidores posee una posición de dominio marcada, sino más bien debido a que se trata de una estructura de mercado oligopólica que, por su sola distribución, involucra una cantidad pequeña de competidores con la mayor porción del mercado.

Dado ello, podrían presentarse casos en los que, al existir solo tres competidores, para el público receptor serían obvias las referencias existentes en sus anuncios puesto que la estructura del mercado estaría sumamente definida, sin posibilidad a fallo de la referencia efectuada por el anunciante. En consecuencia, bastaría dicha característica para que los consumidores puedan identificar y determinar a los agentes económicos aludidos. Por ende, el criterio de Indecopi es una sobre exigencia en dichos mercados pues no son necesarios los elementos adicionales para que la alusión sea inequívoca, bastando únicamente una de las características esenciales: la estructura del mercado.

En conclusión, el criterio de Indecopi es una sobre exigencia en mercados oligopólicos pues no logra que prevalezca la realidad contextual, la cual determina que los receptores de la publicidad sí pueden determinar efectiva e inequívocamente a los competidores del mercado en cuestión. Siendo así, el criterio para determinar la alusión inequívoca indirecta involucraría una sobre exigencia, pues los elementos adicionales sobran al momento de determinarla, pudiendo ser únicamente configurada por la propia estructura del mercado.

### **Sección 3:** La alusión inequívoca y los mercados oligopólicos

Una vez discernida la posible sobre exigencia del criterio de Indecopi para establecer la alusión inequívoca, término que ya se ha analizado arduamente, faltará verificar qué son los mercados oligopólicos, a fin de poder comprobar, o no, la hipótesis propuesta.

### 3.1. ¿Qué son los mercados oligopólicos?

En un contexto económico, cuando se piensa en un mercado ideal, se coloca el ejemplo de un mercado de competencia perfecta en el que existen muchos compradores y vendedores, y los bienes ofrecidos por los diversos vendedores son básicamente los mismos (Mankiw, 2012, p. 280). En contraste, un mercado monopolístico es aquel en el que existe solo una empresa, por lo que esta no tiene competidores y posee el poder de influir en el precio de mercado del producto (Mankiw, 2012, p. 299). Sin embargo, ambos mercados son extremos, siendo muy poco usual que solo exista una empresa con completo dominio de un mercado o que se pueda cumplir con los supuestos de competencia perfecta, es por ello por lo que la mayoría de los mercados se encuentran en competencia imperfecta, siendo uno de sus tipos los oligopolios y otro, la reconocida competencia monopolística (Mankiw, 2012, p. 330).

Ahora bien, un oligopolio es un tipo de mercado caracterizado por la presencia de pocas empresas que dominan gran parte del sector y ofrecen productos o servicios similares. En este escenario, la toma de decisiones de una empresa afecta directamente a las demás, creando interdependencia entre ellas. A diferencia de la competencia perfecta, donde hay numerosos competidores, y del monopolio, donde una única empresa domina, el oligopolio se sitúa en un punto intermedio, dando lugar a una dinámica particular en la competencia y la fijación de precios. En el mismo sentido, Pepal (2014, p. 213) define los mercados oligopólicos como aquellos conformados por pocas empresas que venden un producto similar, consolidando la noción de que la presencia limitada de competidores es una característica distintiva de este tipo de mercados.

En cuanto a esto los ejemplos clásicos en los que podemos encontrar oligopolios en mercados desarrollados son los de cereales para el desayuno, fabricación de

aviones, focos, equipo doméstico de lavandería y cigarrillos (Mankiw, 2012). No obstante, será el mercado de las telecomunicaciones el usado como ayuda para fundamentar mi posición puesto que, al ser un mercado regulado, proporciona una mayor claridad en cuanto a los porcentajes de participación, brindando una mayor exactitud en los datos expuestos. Asimismo, se trata de un sector en que la publicidad agresiva es bastante frecuente por lo que se pueden visualizar múltiples denuncias por competencia desleal en el marco de la publicidad alusiva, lo que proporciona casuísticas en diferentes servicios.

### 3.2. El mercado oligopólico de las telecomunicaciones y sus distintas publicidades

A partir de los conceptos desarrollados en el punto anterior, se puede determinar que uno de los oligopolios más importantes en el Perú es el correspondiente al mercado de las telecomunicaciones, el cual será principalmente utilizado debido a las controversias en el sector y a la facilidad para adquirir información sobre ellas, toda vez que se trata de un mercado regulado y supervisado:

- Operadores móviles de red: Este mercado está conformado por cuatro empresas, las cuales son Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C., Entel Perú S.A. y Viettel Perú S.A.C. y poseen la totalidad del espectro concesionado para los servicios de telecomunicaciones móviles. Al respecto, al ser un oligopolio conformado por cuatro empresas el Índice de Herfindahl-Hirschman<sup>2</sup>, utilizado para medir la concentración del mercado, será de 2500 como mínimo, lo que implica que con tal cantidad de participantes este mercado sea siempre uno altamente concentrado. Al respecto, una de las publicidades más distintivas fue el anuncio publicitario “Experiencia 4G-Entel” lanzado en julio de 2015 por la empresa operadora Entel Perú S.A., el cual detallaba que la mejor

---

<sup>2</sup> De acuerdo con el Banco Central de la Reserva del Perú (2009 pp. 1-2): “El Índice Herfindahl – Hirschman (IHH) es el indicador absoluto más usado en la literatura. Se obtiene sumando los cuadrados de las participaciones de mercado de todas las empresas que operan en una industria. Así, el IHH puede tomar valores entre 0 (totalmente desconcentrado) y 10 000 (totalmente concentrado) 18. Su principal ventaja es que si considera la estructura completa de la industria; en cambio, sus desventajas son que supone que la participación de cada empresa en el mercado está determinada por aspectos estructurales (lo cual no es necesariamente cierto) y que el valor del índice es muy sensible al cambio en el número de empresas del mercado”.

experiencia 4G, 4GLTE y red 4G, la brindaba Entel. Dado ello, América Móvil Perú S.A.C. interpuso una denuncia por actos de denigración y comparación indebida, los cuales fueron resueltos como infundados por la segunda instancia administrativa, al no haberse encontrado elementos adicionales a parte de la estructura del mercado<sup>3</sup>.

- Internet fijo: Este mercado está integrado por más de siete empresas, entre las principales se encuentran Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C., Wi-Net Telecom S.A.C. y otros. Al respecto, si bien el mercado está conformado por una variada cantidad de firmas, más del 80% del mercado está distribuido en tan solo las tres empresas mencionadas<sup>4</sup>, involucrando que este también sea un mercado oligopólico. Conforme a ello, uno de los anuncios publicitarios más controversiales fue el lanzado por Wi-Net Telecom S.A.C en octubre de 2022, el cual mostraba a una rata con el mensaje “que no te metan la r...” y fue denunciado por Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil Perú S.A.C.; siendo que en primera instancia se declararon infundados los actos de denigración y comparación indebida, al no haberse encontrado elementos adicionales y determinar que la estructura del mercado se encontraba compuesta por una multiplicidad de competidores<sup>5</sup>, a pesar de que en el trimestre en el que se emitió dicho anuncio más del 85% del mercado de internet fijo se encontraba distribuido entre los tres competidores previamente mencionados<sup>6</sup>.
- Televisión por cable: Este mercado está integrado por más de cinco empresas, entre la que destacan Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C. y Directv Perú S.R.L. con más del 80% del mercado<sup>7</sup>. Al respecto, una publicidad distintiva en el sector es la emitida por Directv Perú S.R.L. “A mí también me ha pasado”, la cual fue denunciada por América Móvil Perú S.A.C. en septiembre de 2011, fecha en la que el 85%

---

<sup>3</sup> Resolución N° 0030-2018/SDC-INDECOPI, Expediente N°031-2015/CD1.

<sup>4</sup> OSIPTEL (2023). PUNKU. Reporte de servicios. Extraído de: <https://punku.osiptel.gob.pe/>

<sup>5</sup> Extraído de la Resolución N° 0102-2023/CCD-INDECOPI

<sup>6</sup> OSIPTEL (2023). PUNKU. Reporte de servicios. Extraído de: <https://punku.osiptel.gob.pe/>

<sup>7</sup> OSIPTEL (2023). PUNKU. Reporte de servicios. Extraído de: <https://punku.osiptel.gob.pe/>

de la demanda de este servicio se distribuía entre los tres actores mencionados<sup>8</sup>, existiendo una estructura del mercado definida y oligopólica. Sin perjuicio de ello, Indecopi determinó que sí hubo alusión inequívoca debido a que, a parte de la estructura del mercado, el anuncio televisivo contaba con elementos adicionales como la nacionalidad aludida a los participantes del comercial, sean la mexicana y española, las cuales coincidían con los orígenes empresariales de América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A., respectivamente<sup>9</sup>, involucrando obligatoriamente el establecimiento de un factor adicional no determinante.

### 3.3. Correspondencia entre el objetivo de la alusión inequívoca, el criterio de Indecopi y los mercados oligopólicos

A partir de todo lo investigado, se reafirma la posición presentada inicialmente pues, el criterio de Indecopi es sobre exigente para determinar la existencia en mercados oligopólicos los cuales, por su propia definición, involucran una posición de dominio distribuida en una corta cantidad de empresas. Dado ello, dicho criterio estaría faltando a la verdad en tanto, para el consumidor sí es identificable y determinable el poder conocer a qué agente económico o producto se está haciendo referencia en un anuncio.

---

<sup>8</sup> Extraído de la Resolución N° 0397-2013/SDC-INDECOPI

<sup>9</sup> Extraído de la Resolución N° 0397-2013/SDC-INDECOPI

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones:

#### 1. Sobre exigencia en Mercados Oligopólicos:

- Se ha demostrado que el criterio de Indecopi para la alusión inequívoca es sobre exigente en mercados oligopólicos.
- En ese contexto, la estructura del mercado y los elementos adicionales como requisitos copulativos son innecesarios para que la alusión sea inequívoca, bastando únicamente una estructura del mercado oligopólica.

#### 2. Necesidad de Ajuste en el Criterio:

- Se sugiere una revisión y posible ajuste del criterio de Indecopi, considerando la naturaleza específica de los mercados oligopólicos para no imponer una carga innecesaria en la determinación de la alusión inequívoca.

### Recomendaciones:

#### 1. Diálogo con Actores Relevantes:

- Se recomienda iniciar un diálogo entre Indecopi y los actores del mercado, incluyendo a las empresas y expertos en publicidad, para evaluar la aplicabilidad del criterio actual y explorar posibles mejoras.

#### 2. Evaluación Continua del Criterio:

- Se sugiere establecer un proceso de revisión continua del criterio de alusión inequívoca, especialmente en mercados oligopólicos, para garantizar su adaptabilidad a la evolución del entorno económico y publicitario.

#### 3. Incorporación de Experiencias Internacionales:

- Considerar prácticas y criterios utilizados en otros países con situaciones similares, adaptando las lecciones aprendidas a la realidad peruana.

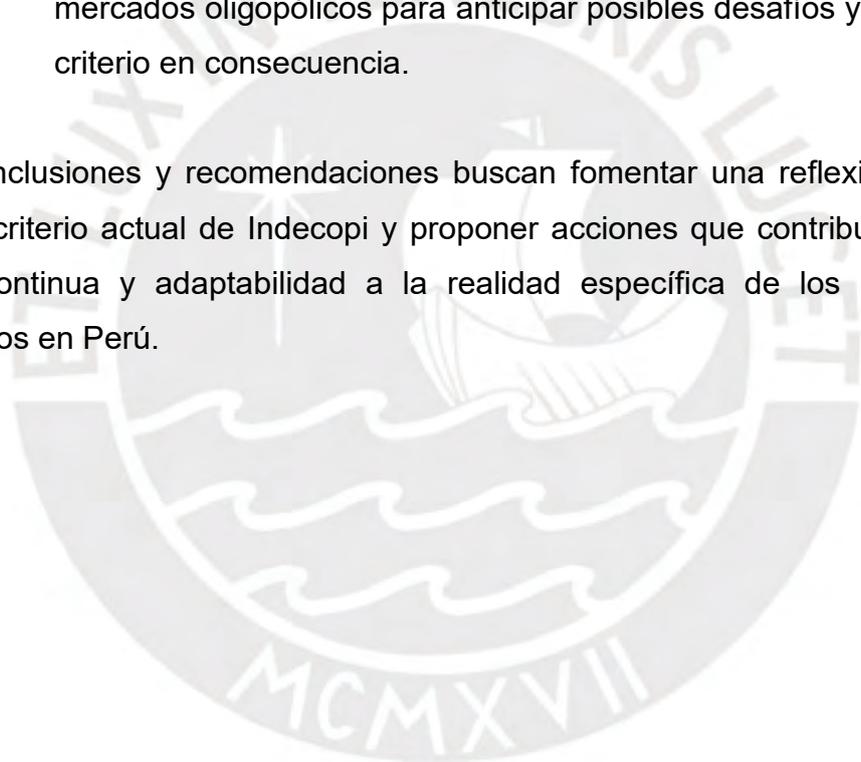
#### **4. Revisión de Casos Precedentes:**

- Llevar a cabo una revisión de casos precedentes en mercados oligopólicos para identificar patrones y evaluar si la sobre exigencia ha tenido algún impacto negativo en la resolución de casos.

#### **5. Monitoreo de Tendencias Publicitarias:**

- Establecer un sistema de monitoreo de tendencias publicitarias en mercados oligopólicos para anticipar posibles desafíos y ajustar el criterio en consecuencia.

Estas conclusiones y recomendaciones buscan fomentar una reflexión crítica sobre el criterio actual de Indecopi y proponer acciones que contribuyan a su mejora continua y adaptabilidad a la realidad específica de los mercados oligopólicos en Perú.



## BIBLIOGRAFÍA

Cassoni Boggio, Paulina (2022). La publicidad comparativa en el Derecho uruguayo y en el español, con especial referencia al carácter psicológico o emocional. *Revista de Derecho*, 21(41), 253-273. <https://doi.org/10.47274/DERUM/41.9>

Diez Canseco Núñez, L. (1991). Señora: Nuestro detergente lava más blanco La publicidad comparativa. *THEMIS Revista De Derecho*, (18), 19-27. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10862>

Lema Devesa, C. (2014). La publicidad comparativa en la Unión Europea. *Derecom*, 16, 3. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4796952.pdf>

Mankiw G. (2012). *Principios de Economía – Sexta edición*. CENGAGE Learning  
Otamendi, J. (1998). La competencia desleal. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*.  
[https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n3N2-October1998/032Juridica01.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2-October1998/032Juridica01.pdf)

OSIPTEL (2023). *PUNKU. Reporte de servicios*.

Pepall L., Richards D. & Norman G. (2014) *Industrial Organization: contemporary theory and empirical applications - Quinta edición*. Wiley

Tato, A. (1996). La publicidad comparativa. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. pp. 22-52.

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2023) Evolución del Sistema Financiero - Setiembre 2023.

Sosa, A. (2018). Publicidad comparativa en el Perú: una especie en peligro de extinción. *Foro Jurídico*, (17), 21-46. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/22137>

Stucchi López Raygada, P. (2007). Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial: introducción sobre la regulación de la publicidad directa, indirecta, simple, alusiva, adhesiva, comparativa, encubierta y subliminal. *IUS ET VERITAS*, 17(34), 179-200. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12317>

Resolución N° 0547-2004/TDC-INDECOPI

Resolución N° 0347-2006/TDC-INDECOPI

Resolución N° 2758-2010/SC1-INDECOPI

Resolución N° 0397-2013/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0835-2014/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0146-2016/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0624-2017/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0030-2018/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0124-2018/SDC-INDECOPI

Resolución N° 0102-2023/CCD-INDECOPI