

**UNIVERSIDAD ESAN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**DERECHO CORPORATIVO**



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogada**

**Informe sobre el Expediente N° 133-2016-CD1-INDECOPI**

**Autora:**

**Carol Beatriz Canales Montes**

**Código de la alumna:**

**12100038**

**Asesor:**

**Carlos Gonzalez Palacios**

**Lima, 2021**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Gonzalez Palacios', is positioned above a horizontal line.

Carlos Gonzalez Palacios  
DNI 41735267  
ORCID: 000-0001-6218-9687

## **RESUMEN**

Mediante el presente informe se analizarán diversos conceptos del derecho administrativo, particularmente de la rama del derecho de la competencia, desde la definición de lo que es un acto de competencia desleal, un acto de publicidad engañosa, entre otros. Asimismo, es importante señalar que los sujetos administrativos de la controversia que analizaremos en el Expediente N° 133-2016/CD1 son empresas que participan en el mercado de telecomunicaciones, Telefónica del Perú S.A.A. como denunciante, y Entel Perú S.A. como denunciada.

En ese sentido, el objetivo del presente informe será determinar si Entel Perú difundió o no anuncios publicitarios que infringían las normas del derecho a la competencia, es decir, si se trataba de publicidad engañosa (actos de engaño); así como determinar si el anunciante debe efectuar una comprobación de la fuente que será el sustento para la campaña o anuncios publicitarios; además de analizar, desde el punto de vista del principio de motivación, las figuras de nulidad y revocación del acto administrativo.

**Palabras claves:** Derecho Administrativo, Competencia Desleal, publicidad engañosa, actos de engaño.

## **ABSTRACT**

*Through this report, I will be analyzing various concepts of administrative law particularly in the field of competition law, like the definition of what is an act of unfair competition, misleading advertising, among others. Likewise, it is important to point out that, as the controversy of this case is between two companies of telecommunications sector (Telefónica del Peru S.A.A. as the complainant and Entel Peru S.A. as the reported), we will also describe some concepts related to that sector.*

*In such a way, the purpose of this report will be to determine whether or not Entel Peru diffuse an advertising campaign that violated the rules of the competition process, that is, whether it was misleading advertising; as well as to determine if the advertiser must carry out a verification of the source that will be its sustenance for the advertising campaign; analyze from the point of view of the duty of motivation, the concepts of nullity and revocation.*

**Key Words:** Administrative Law, Unfair Competition, misleading advertising.

## ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
<b>DATOS GENERALES</b>	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	5
<b>II. ÁREAS DEL DERECHO DEL EXPEDIENTE</b> <i>IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO DEL EXPEDIENTE</i>	6
<b>III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE</b>	7
<b>IV. HECHOS O ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE</b>	8
<b>V. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</b> <i>IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE</i>	16
<b>VI. ANÁLISIS Y POSICIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</b> <i>MARCO TEÓRICO</i> <i>POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE</i>	18
<b>VII. VALORACIÓN JURÍDICA SOBRE LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE</b> <i>POSICIÓN SOBRE EL MODO EN QUE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS O CONTROVERSIAS DEL EXPEDIENTE</i>	67
<b>VIII. CONCLUSIONES</b>	70
<b>IX. BIBLIOGRAFÍA</b>	74

## DATOS GENERALES

<b>DATOS DE LA BACHILLER EN DERECHO CORPORATIVO:</b>		
Nombres y Apellidos	:	Carol Beatriz Canales Montes
Código de alumno	:	12100038
Correo electrónico	:	<a href="mailto:12100038@ue.edu.pe">12100038@ue.edu.pe</a> <a href="mailto:carolcanales95@gmail.com">carolcanales95@gmail.com</a>
<b>DATOS DEL EXPEDIENTE:</b>		
Materias tratadas	:	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho Administrativo (principios del procedimiento administrativo sancionador, elementos del acto administrativo, regimen administrativo sancionador).</li> <li>- Derecho de la Competencia: Competencia Desleal (Actos de engaño, Publicidad Engañosa, Principio de sustantación previa) .</li> <li>- Derecho regulatorio (telecomunicaciones).</li> </ul>
Procedencia	:	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)
Expediente	:	Expediente Administrativo N° 133-2016-CD1
Autoridad Administrativa	:	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (CD1)</li> <li>- Tribunal de Defensa De La Competencia y De La Propiedad Intelectual - Sala Especializada en Defensa de la Competencia.</li> </ul>
Administrados	:	Telefónica del Perú S.A.A. (Denunciante) Entel Perú S.A. (Denunciado)
Materia	:	Competencia Desleal

## I. INTRODUCCIÓN

En julio de 2016, Telefónica Del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica o la Denunciante, indistintamente) denunció a ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, Entel o la Denunciada, indistintamente), ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI (en adelante, la Comisión) por la presunta comisión actos de competencia desleal en las modalidad de Actos de Engaño, conducta ejemplificada en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En su escrito de denuncia, Telefónica señaló que Entel había difundido, por distintos medios de comunicación, una campaña publicitaria que induciría a error a los consumidores respecto de las características y calidad real del servicio de internet móvil que brinda, particularmente de la velocidad y la cobertura del internet móvil, ello en tanto el mensaje principal de los anuncios difundidos se sustentarían en dos supuestos premios que Entel habría recibido; sin embargo, a decir de Telefónica, dichos reconocimientos no calificarían como premios, siendo que además los mismos solo harían referencia a una tecnología en particular (4G) y no sobre todas las tecnologías móviles que la Denunciada ostenta (2G y 3G), según se sugiere en los anuncios publicitarios de la campaña cuestionada.

Ante dicha denuncia, Entel señaló que la campaña publicitaria difundida no induciría a error a los consumidores, y por el contrario, afirmó que el sustento de la campaña publicitaria era los premios otorgados por las empresas “*Open Signal*” y “*Speed Test*”.

Mediante la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI emitida el 29 de marzo de 2017, la Comisión en Mayoría declaró infundada la denuncia presentada por Telefónica. Ante ello, Telefónica interpuso un recurso impugnatorio de apelación mediante el cual solicitaba la revisión de la Resolución de la Comisión en Mayoría, en tanto la misma tendría vicios de nulidad relacionados con la motivación (aparente y/o carente motivación), debido a que no se habrían valorado todos los medios probatorios que obraban en el Expediente administrativo, entre ellos, el Memorandum N° 01250-GFS/2016 elaborado por OSIPTEL en atención a un requerimiento previo de la Secretaría Técnica de la Comisión.

Ante el recurso de apelación presentado por la Denunciante, Entel absolvió el traslado de dicho escrito y reiteró los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento administrativo.

Posteriormente, con fecha 16 de agosto de 2018, la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) emitió la Resolución N° 0170-2018/SDC-INDECOPI mediante la cual se resolvió revocar la Resolución de la Comisión (Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI) y reformándola declaró fundada la denuncia presentada por Telefónica, ello en tanto Entel no pudo acreditar la veracidad de los mensajes difundidos a través de la referida campaña publicitaria. Asimismo, el INDECOPI multó a la denunciada con cien (100) UIT y ordenó, como medida correctiva, el cese definitivo de la campaña publicitaria infractora que transmitía los mensajes infractores no veraces.

## **II. ÁREAS DEL DERECHO DEL EXPEDIENTE**

### **❖ IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO INVOLUCRADOS EN EL EXPEDIENTE**

- 2.1. Al revisar y analizar el expediente administrativo N° 133-2016-CD1 se identificaron por lo menos dos áreas del derecho presentes en la controversia. Así pues, tenemos que la controversia es materializada en un procedimiento administrativo sancionador, que ha agotado la vía administrativa, y donde se analizan principalmente materias de derecho administrativo y competencia desleal; así también, se encuentra presente la materia de derecho regulatorio (telecomunicaciones), ello en tanto los administrados del Expediente Administrativo pertenecen al sector de telecomunicaciones y la campaña publicitaria cuestionada estuvo destinada a destacar dos de los atributos más importantes del servicio de internet móvil, tales como la velocidad y cobertura.
- 2.2. Por un lado, el Decreto Legislativo N° 1044 regula el derecho de la competencia, siendo que reprime los actos o conductas que tengan como consecuencia (real o potencial) la afectación a la competencia o el proceso competitivo. En ese sentido, es fundamental señalar que dicho cuerpo normativo tiene como objeto de aplicación los actos que son ejecutados en el mercado peruano, incluyendo los actos que realizan los agentes económicos a través de la publicidad comercial. Así pues, dicha norma contiene una cláusula general y un listado enunciativo en el que se establecen los diversos supuestos de actos que son contrarios a la leal

competencia, tales como: actos de engaño, actos de equiparación indebida, actos de denigración, entre otros

- 2.3. Por otro lado, en tanto el Expediente analizado versa sobre un procedimiento administrativo sancionador, resulta de gran relevancia tener presente la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Cabe señalar que dicha norma dispone los principios del procedimiento administrativo sancionador, los elementos del acto administrativo, el régimen administrativo sancionador, y demás reglas aplicables a este tipo de procedimiento especial.

### **III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE**

- 3.1. La elección del Expediente Administrativo N° 133-2016-CD1-INDECOPI se debe a las siguientes razones:

- Complejidad de la controversia materia del Expediente Administrativo debido a que el mismo contiene resoluciones contradictorias (entre la primera y segunda instancia administrativa).
- Interés jurídico de la controversia materia del Expediente Administrativo, en tanto el derecho protegido (leal competencia) tiene una gran incidencia en el proceso competitivo, y en los derechos de los consumidores y sus elecciones.
- Genuino interés en el área de derecho de la competencia.
- Predilección por conocer la aplicación del derecho de la competencia en el sector de telecomunicaciones, debido a lo dinámico del mercado y la intensa interacción entre los agentes económicos.

- 3.2. Que, en atención a lo indicado, el contenido del Expediente Administrativo N° 133-2016-CD1-INDECOPI posee un grado suficiente de complejidad y de interés jurídico, lo cual permitirá que el Jurado Calificador pueda efectuar un riguroso análisis sobre los problemas y controversias jurídicas que se analizarán en el informe.

- 3.3. De igual forma, y como se ha podido apreciar en el acápite anterior, en la discusión del Expediente se han identificado principalmente dos áreas del

derecho, las cuales serán desarrolladas cuando se examinen cada una de las controversias jurídicas relevantes precisadas en el informe, y que aunado al desarrollo teórico de los fundamentos y figuras jurídicas analizadas, permitirán optar por una posición frente a la controversia y a la decisión tomada por el INDECOPI, así como emitir conclusiones sobre el presente Expediente Administrativo.

#### IV. HECHOS O ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

##### ❖ Denuncia de parte<sup>1</sup>

4.1. Mediante escrito de fecha 20 de julio de 2016 (véase folio 01 al 110 del Expediente), Telefónica presentó una denuncia contra Entel por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, conducta ejemplificada en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044. Dicha denuncia fue interpuesta ante la Comisión de Competencia Desleal del INDECOPI, y los argumentos esgrimidos fueron los siguientes:

- Que, Entel habría difundido una campaña publicitaria con el mensaje principal referido a que sería la empresa que presta el servicio de telefonía móvil con el internet más rápido del Perú. El sustento sería los dos presuntos premios otorgados por la empresa *Ookla* (a través de la herramienta “*Speedtest*”) y la empresa *Open Signal*; sin embargo, los resultados que brindarían dichas herramientas no constituirían premios, ya que el término “premio” estaría asociado a una retribución económica, por lo que la alegación no sería verdadera.
- Que, Entel habría difundido, en su página web, un cuadro comparativo sobre las características del servicio que brindan los operadores móviles, sin que se aprecie premio alguno, solo una imagen de un galardón, lo que no implicaría la existencia de un premio. Asimismo, dicho cuadro comparativo solo se circunscribiría a la tecnología 4G, lo cual se contradeciría con el mensaje principal de la campaña en el que Entel indica: “*tener el servicio de telefonía*

---

<sup>1</sup> En el escrito de Denuncia Telefónica solicitó se dicte una medida cautelar a Entel en la que se ordene el retiro de la publicidad materia de cuestionamiento, dicha solicitud fue denegada por la Comisión con fecha 10 de agosto de 2016.

*móvil con el internet más rápido del Perú*”, mensaje que alude a todas las tecnologías, incluí la 3G y 2G, no solo la 4G.

- Que, la información emitida por las aplicaciones *Open Signal* y *Speedtest*, en la que se sustentaría los supuestos premios, no son idóneos (técnicamente) para determinar una superioridad de un operador móvil sobre determinada red, ya que ello dependería de la ubicación de los servidores que se utilizarían para la medición.
- Que, Entel también difundió anuncios en los que afirmaba contar con la mayor cobertura (de internet) en el Perú, lo que habría sido demostrado por *Speedtest* y *Open Signal*; sin embargo, ninguna de estas herramientas sostendría que Entel tenga la mayor cobertura en el Perú.
- Que, los hechos denunciados habrían sido materia de controversia ante el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (en adelante, el CONAR), siendo que los mismos habrían sido declarado fundados en dicha instancia.

#### ❖ **Resolución de Admisión a trámite de la Denuncia presentada por Telefónica**

4.2. Con fecha 2 de septiembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión emitió la Resolución mediante la cual se admitió a trámite la denuncia que presentó Telefónica (véase folio 124 al 134 del Expediente), siendo que resolvió imputar a Entel el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, al difundir una campaña publicitaria que contendría frases engañosas.

#### ❖ **Descargos de Entel**

4.3. Ante ello, con fecha 21 de septiembre de 2016, Entel presentó su escrito de Descargos (véase folio 138 al 134 del Expediente), mediante el cual contradujo los hechos imputados y alegó que la campaña publicitaria difundida no sería engañosa en tanto se encontraba debidamente sustentada en los premios otorgados por *Speed Test* y *Open Signal* con los que contaba de manera previa a la difusión de la campaña.

❖ **Respuesta de OSIPTEL ante el primer requerimiento de información de INDECOPI**

- 4.4. Con fecha 22 de septiembre de 2016, y como respuesta al Oficio N° 085-2016/CD1-INDECOPI enviado por la Secretaría Técnica de la Comisión el 1 de setiembre, el OSIPTEL remitió la Carta N° 00763-GG/2016 en la cual adjuntó una copia del Memorándum N° 01250-GFS/2016 emitido por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (véase folio 322 al 327 del Expediente).
- 4.5. El referido Memorándum de la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL respondía el requerimiento de información del INDECOPI, y en este indicaba no haber realizado estudio o análisis alguno en el que se haya determinado cuál es el operador de telecomunicaciones con el servicio de internet móvil de mayor velocidad. Asimismo, señaló que el estudio elaborado por el aplicativo “*Speed Test (Ookla)*” tendría restricciones en su metodología, lo cual haría que los resultados y representatividad sea limitada, y que estaría enfocado en las mediciones de velocidad de descarga para la tecnología 4G LTE. A su vez indico que en dicho estudio no se detallaban aspectos sustanciales para determinar si la metodología utilizada otorgaba certeza para identificar al operador que tiene la mayor velocidad a nivel nacional.

❖ **Resolución de la Comisión de Competencia Desleal que ordena una medida cautelar a Entel<sup>2</sup>**

- 4.6. Mediante Resolución N° 1 de fecha 1 de febrero de 2017 (véase folio 44 al 49 del Expediente Cuaderno Cautelar N° 2), la Comisión ordenó a Entel, en calidad de medida cautelar, el cese preventivo e inmediato de la difusión de todos los anuncios pertenecientes a la campaña publicitaria "Tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú", incluyendo cualquier publicidad igual o similar al objeto del presente procedimiento, mediante la cual se dé a entender a los consumidores que prestaría el servicio de internet móvil más rápido del Perú, en tanto no cuente con el sustento necesario que permita verificar la veracidad de la afirmación transmitida.

---

<sup>2</sup> Esta medida cautelar fue solicitada por Telefónica, mediante escrito N° 4 de fecha 23 de enero de 2017.

#### ❖ Resolución Final de la Comisión - Primera instancia administrativa

4.7. Luego de ello, con fecha 29 de marzo de 2017, la Comisión en Mayoría emitió la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI (véase folio 828 al 855 del Expediente), mediante la cual declaró **INFUNDADA** la denuncia interpuesta por Telefónica contra Entel, debido a los siguientes argumentos:

- Que, Entel habría sustentado la veracidad de la afirmación difundida en su campaña con los resultados obtenidos del aplicativo *Open Signal* y de la herramienta *SpeedTest*, los cuales fueron elaborados con anterioridad a la difusión de la campaña, por lo que Entel habría cumplido con tener previamente las pruebas que sustentan la veracidad de dicho mensaje.
- Que, de la revisión de los estudios elaborados por *Open Signal* y *SpeedTest* se advertiría que estos estuvieron dirigidos a determinar qué empresa en el Perú contaba con el internet más rápido, siendo que Entel utilizó la información de dichas empresas para los fines para los que fue elaborada.
- Que, Entel habría cumplido con el principio de sustanciación previa para la difusión del mensaje publicitario evaluado.
- Que, Entel en diversas piezas publicitarias habría hecho mención de la tecnología 4G, por lo que un consumidor comprendería que el mensaje de la campaña (internet más rápido) se encuentra vinculada con dicha tecnología.
- Que, no sería necesario que una persona reciba una recompensa, galardón o remuneración para considerar que ha obtenido un premio, dado que dicha distinción dependerá de la denominación de la persona que los otorga. Así pues, para el caso de *SpeedTest* se observa la frase “*SpeedTest Award*”, y en los resultados de *Open Signal* se consigna un distintivo con una copa en su interior; lo que reflejaría que los resultados obtenidos de las mediciones de ambas empresas son calificados como premios.
- Con relación al texto en inglés publicado por Entel en su página web para sustentar el premio otorgado por *Ookla (SpeedTest)*, y el cuadro de resultados de *Open Signal*, señala que el mensaje difundido por Entel es haber obtenido un premio por parte de estas empresas, lo cual es cierto, ya que dichos resultados cuentan con criterios que permiten afirmar la preeminencia de Entel en la velocidad del servicio de internet móvil.

- Respecto al mensaje en el que Entel señalaría tener la mayor cobertura de internet, señala que *Open Signal* ha brindado el referido reconocimiento a Entel, por lo que la afirmación analizada contaría con sustento. Asimismo, mediante el Memorándum, OSIPTEL habría reconocido que Entel tendría la mayor cobertura en la tecnología 4G desde el segundo semestre de 2016; es decir, dentro del periodo en el que fue difundida la campaña.

#### ❖ **Recurso de Apelación interpuesto por Telefónica**

4.8. Con fecha 4 de mayo de 2017, Telefónica interpuso el recurso de apelación contra la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI (véase folio 858 al 877 del Expediente), reiterando los argumentos manifestados en el escrito de denuncia e indicando lo siguiente:

- Que, el deber de sustanciación previa obligaría a los anunciantes a contar con estudios técnicos que sustenten sus alegaciones de manera previa a la difusión de la campaña, y a que verifiquen la idoneidad de la metodología de tales estudios técnicos a fin de que sus resultados estén acreditados.
- Si bien la Comisión ha señalado que el deber de Entel se agota en utilizar la información conforme a los fines para los que fue elaborada, esto significaría que Entel no tendría responsabilidad sobre la metodología utilizada en los informes emitidos por *Open Signal* y *Ookla (Speed Test)*, lo cual va en contra del deber de sustanciación previa.
- Que, la resolución impugnada habría incurrido en vicios de nulidad, siendo que la misma contiene una aparente y/o carente motivación, en la medida que ha omitido valorar el Memorándum de la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL. Así pues, la Comisión omitió pronunciarse sobre dicho documento el cual precisó los criterios que debería contener un informe para determinar cuál es la red móvil con mayor velocidad a nivel nacional.
- Que, los estudios elaborados por *Ookla (Speedtest)* y *Open Signal* no resultan idóneos para arribar a las afirmaciones difundidas en la campaña de Entel, en tanto no toman en cuenta lo señalado por OSIPTEL.
- Que, no se ha motivado adecuadamente el otorgamiento del presunto premio recibido por Entel por ser el operador con mayor velocidad en el Perú. Al

respecto, la Comisión indicó erróneamente que el término premio es equiparable a “reconocimiento” y que resulta suficiente que la empresa determine el resultado de sus mediciones como “premio” para que este califique como tal.

- Que, la Comisión sustentó su decisión indicando que OSIPTEL habría reconocido que Entel tendría una supremacía en cobertura 4G LTE; sin embargo, lo que ha debido de comprobar, en atención a la Denuncia, es el presunto reconocimiento otorgado por *Open Signal* y *SpeedTest* a favor de Entel, lo cual no ha sido acreditado.
- Que, la aplicación *SpeedTest* no cuenta con un sistema de medición de cobertura de red 4G, conforme ha sido confirmado por OSIPTEL y a pesar de ello, la Comisión no se pronunció sobre dicho extremo de la denuncia, limitándose a indicar que *Open Signal* sí habría brindado un reconocimiento a Entel. Asimismo, de la revisión de los medios probatorios proporcionados por Entel no se advierte que *Open Signal* cuente con posibilidad de medir la cobertura de las redes 4G LTE, pues lo único que se señala es que es capaz de medir la disponibilidad o latencia de tal red, lo cual difiere del concepto “cobertura”.

#### ❖ **Entel absuelve traslado del Recurso de Apelación**

4.9. Con fecha 2 de octubre de 2017, Entel absolvió el recurso de apelación presentado por Telefónica (véase folio 892 al 915 del Expediente) indicando lo siguiente:

- Que, desde su entrada al mercado, habría percibido una actitud desleal por parte de las empresas operadoras, incluida Telefónica, ya que ha sido objeto de varias denuncias por supuestos actos de competencia desleal.
- Que, los pronunciamientos emitidos por el CONAR (aludidos en este caso por Telefónica) no son vinculantes para el INDECOPI.
- Que, el principal cuestionamiento de Telefónica es la idoneidad de la metodología utilizada en los informes elaborados por *Open Signal* y *SpeedTest*. Sobre ello, debe tenerse en cuenta que la normativa aplicable indica que los anunciantes deben acreditar la veracidad y exactitud de sus

afirmaciones a través de medios probatorios anteriores a su difusión; sin embargo, no exige que los anunciantes revisen y validen la metodología empleada por las empresas especializadas en medición, lo cual significaría una prueba diabólica que generaría sobrecostos innecesarios en la publicidad.

- Que, Entel eligió las aplicaciones de las empresas *Open Signal* y *Ookla (SpeedTest)* para que realicen los estudios respectivos, debido a su reputación y reconocimiento; siendo que estos estudios han sido utilizados por varias entidades, entre las que se encuentra OSIPTEL y la Comisión.
- Que, lo afirmado en el Memorandum de la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL no resulta vinculante para la Comisión, siendo únicamente un elemento probatorio adicional, ello en tanto es el INDECOPI a través de sus instancias, quienes interpretan y aplican la Ley de Represión de la Competencia Desleal y no el OSIPTEL.
- Que, la fuente de las mediciones de *Open Signal* y *SpeedTest* no es directamente la empresa operadora sino los usuarios de esta. En atención a ello, *Ookla* publicó el 6 de julio de 2016, en su página web, una carta anunciando que Entel había sido reconocida como la operadora con mayor velocidad de internet móvil en el Perú, durante el primer y segundo cuarto de año 2016, siendo que posteriormente remitió el respectivo trofeo. Por otro lado, *Open Signal*, ha reconocido que Entel es la empresa con mayor cobertura y mejor velocidad de internet móvil 4G LTE en el Perú, enviándoles una carta con dicho contenido; y que el término “premio” debe ser entendido como el reconocimiento que las empresas *Open Signal* y *Ookla (SpeedTest)* le han otorgado a Entel.

❖ **Resolución de la Sala de Competencia Desleal que declara cancelada la medida cautelar solicitada por Telefónica<sup>3</sup>**

4.10. Mediante Resolución N° 593-2017/SDC-INDECOPI (véase folio 108 al 105 del Expediente Cuaderno Cautelar N° 2) la Sala declaró cancelada la medida cautelar ordenada a Entel, ello debido a que el pronunciamiento de primera instancia emitido por la Comisión en Mayoría dispuso declarar infundada la denuncia de Telefónica.

---

<sup>3</sup> Folios 108 a 115 que obra en el cuaderno cautelar del Expediente.

❖ **Respuesta de OSIPTEL ante el segundo requerimiento de información de INDECOPI**

4.11. La Gerencia General del OSIPTEL a través de la Carta N° 00525-GG/2018 de fecha 13 de julio de 2018, absolvió el requerimiento de información efectuado por la Sala, mediante el cual consultaba sobre la metodología del informe “*State of Mobile Networks: Perú (June 2016)*” elaborado por *Open Signal* (véase folio 1079 al 1084 del Expediente). Al respecto, el OSIPTEL indicó lo siguiente:

- Que, existen observaciones en la metodología publicada por *Open Signal* que harían que sus resultados y representatividad sean limitados. Y que no se observaba que *Open Signal* brinde mayor detalle de aspectos sustanciales que permitan determinar que la metodología utilizada otorgue certeza y confiabilidad estadística para identificar al operador que tiene la mayor velocidad a nivel nacional.
- Que, para llegar a la conclusión del referido informe, deberían concurrir los siguientes criterios de evaluación: (i) control sobre las condiciones de medición para garantizar la validez de los resultados; (ii) metodología para garantizar la comparabilidad de los resultados; y, (iii) metodología estadística para la extrapolación de los resultados.

❖ **Entel presenta escrito de Téngase Presente**

4.12. Ante la notificación del referido informe de OSIPTEL, con fecha 15 de agosto de 2018, Entel presentó un escrito en el cual señaló, entre otros argumentos, que la opinión remitida por OSIPTEL (mediante Carta N° 00525-GG/2018) es un hecho posterior con el que no contaba al momento de elegir los referidos estudios para sustentar las afirmaciones publicitarias evaluadas, por lo que su elección para sustentar sus afirmaciones mediante la referencia a los premios que le habría otorgado *Speed Test* y *Open Signal* fue totalmente diligente, de acuerdo con la información existente en dicho momento (véase folio 1088 al 1093 del Expediente).

❖ **Resolución Final de la Sala – Segunda y última instancia administrativa**

4.13. Que, con fecha 16 de agosto de 2018, la Sala emitió la Resolución N° 0170-2018/SDC-INDECOPI mediante la cual resolvió revocar la Resolución de la

Comisión y reformándola declaró fundada la denuncia presentada por Telefónica, multando a Entel con cien (100) UIT y ordenó la medida correctiva de cese definitivo de la campaña publicitaria infractora que transmitía los mensajes infractores no veraces.

4.14. La Sala consideró que Entel no pudo acreditar la veracidad de los mensajes difundidos a través de la referida campaña publicitaria en la que se indicaba lo siguiente:

- Mensaje unificador destinado a destacar que brindaría el servicio de telefonía móvil con el internet más rápido del Perú.
- Mensaje contenido en determinados anuncios que conforman la campaña publicitaria, los cuales indican que Entel brindaría el servicio de telefonía móvil con la red 4G LTE más rápida del Perú y que ello estaría avalado por dos premios otorgados por *Open Signal* y *Speed Test*, respectivamente.
- Mensaje contenido en dos anuncios que conforman la campaña publicitaria, los cuales señalan que Entel contaría con el servicio de telefonía móvil de mayor cobertura 4G LTE del Perú, lo cual estaría avalado por dos premios otorgados por *Open Signal* y *Speed Test*, respectivamente.

## V. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De la revisión y del análisis efectuado de la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI y la Resolución N° 0170-2018/SDC-INDECOPI, hemos podido advertir los siguientes problemas jurídicos:

### 5.1. ANALIZAR SI LA IMPUTACIÓN DE CARGOS REALIZADA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA CONTRA ENTEL FUE LA CORRECTA

Si bien la imputación efectuada por el INDECOPI no es una cuestión en discusión dentro de Expediente, consideramos importante efectuar un análisis de la imputación de cargos efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión. Así pues, en esta primera cuestión jurídica se analizará el concepto de los actos de engaño en el ordenamiento peruano, toda vez que dicho supuesto es el analizado

en el procedimiento administrativo sancionador del Expediente. Asimismo, efectuaremos una revisión de la cláusula general de actos de competencia desleal, y un repaso sobre la jurisprudencia y doctrina sobre la imputación de cargos de este tipo de infracciones. Finalmente, analizaremos si la imputación de actos de engaño realizada por la Secretaría Técnica fue la correcta o si se debía imputar la cláusula general de actos de competencia desleal (artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1044).

**5.2. DETERMINAR SI LA CAMPAÑA PUBLICITARIA DIFUNDIDA POR ENTEL ESTUVO INTEGRADA POR ANUNCIOS INTRIGA Y SI LOS MENSAJES DIFUNDIDOS CONTIENEN ALEGACIONES OBJETIVOS, A FIN DE DETERMINAR SI DEBEN CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE VERACIDAD Y DEBER SUSTANCIACIÓN PREVIA.**

Se debe determinar si los anuncios publicitarios difundidos por Entel formaban parte de una misma campaña publicitaria o se dividía en una campaña intriga y luego la campaña como tal. Asimismo, se analizará si los anuncios difundidos contenían mensajes objetivos, a fin de determinar si corresponde sujetar la difusión de los mismos al principio de veracidad y deber de sustanciación previa.

**5.3. DETERMINAR SI ES UN REQUISITO OBLIGATORIO QUE EL ANUNCIANTE CUENTE CON UN SUSTENTO PREVIO QUE SEA CONSIDERADO COMO MEDIOS IDÓNEOS Y SUFICIENTES PARA AMPARAR O SUSTENTAR EL MENSAJE DIFUNDIDO (SUSTANCIACIÓN PREVIA), ASÍ COMO ANALIZAR LA IMPORTANCIA DE LAS CARTAS N° 00763-GG/2016 Y N° 0525-GG/2018 REMITIDAS POR EL OSIPTEL RESPECTO DE LA IDONEIDAD DE LOS PREMIOS RECIBIDOS POR ENTEL Y ENTREGADOS POR OPEN SIGNAL Y SPEED TEST.**

Uno de los argumentos utilizados por la segunda instancia administrativa para revocar la resolución de la Comisión refiere a que los supuestos premios que Entel indicaba haber recibido por parte de las empresas *Open Signal* y *Speed Test* no calificaban como un medio idóneo y veraz que permitieran cumplir con el principio de sustanciación previa y así sustentar el mensaje de la campaña publicitaria cuestionada. En ese sentido, la presente sección desarrollará el concepto del principio de sustanciación previa con el que el anunciante debe contar para anunciar un mensaje objetivo a través de publicidad comercial.

Asimismo, se analizará la pertinencia de los documentos emitidos por el OSIPTEL y su relevancia en la resolución del presente caso, toda vez que obra como medios probatorios en el Expediente.

**5.4. EXAMINAR LA EXISTENCIA DE PRESUNTOS VICIOS DE NULIDAD POR MOTIVACIÓN APARENTE O FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

En esta sección se examinará la decisión de la primera instancia administrativa, a fin de verificar si la misma contenía un vicio de nulidad por ser carente de motivación o contener motivación aparente, tal y como lo alegó la parte Denunciante.

**VI. ANÁLISIS Y POSICIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

**6.1. MARCO TEÓRICO**

**6.1.1. El Derecho De La Competencia**

El Derecho de la Competencia es uno de los grandes pilares en los que se asienta nuestro modelo económico. Tal y como lo reconoce el artículo 58° de la Constitución Política del Perú<sup>4</sup>, en el Perú se ejerce en una economía social de mercado y la iniciativa privada es libre. Otro de los pilares de este régimen económico es la libre competencia, que encuentra protección en las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Por otro lado, hablando específicamente del Derecho de la Competencia debemos señalar que este sistema se encuentra protegido por las normativa dispuesta en el Decreto Legislativo N° 1044 —Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Decreto Legislativo N° 1044), siendo que el objeto de protección de este cuerpo normativo es el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Así pues, el Decreto Legislativo N° 1044 contiene un conjunto de normas las cuales tienen por objetivo reprimir cualquier “conducta empresarial que tenga por efecto

---

<sup>4</sup> Constitución Política del Perú (Const.). Título III, Cap. I, art. 58. Diciembre 30 de 1993 (Perú).

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

socavar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”<sup>5</sup>. En síntesis, dicha norma será de aplicación en “aquellos actos que son objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial”<sup>6</sup>, tales como los actos de engaño, de denigración, de comparación y equiparación indebida y de sabotaje empresarial, entre otros que disponga la ley. Lo antes indicado ha sido señalado por el mismo INDECOPI mediante Resolución N° 001-2020-LIN-CCD/INDECOPI por la cual se aprobaron los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial y en la cual se dispone que el Decreto Legislativo N° 1044 “busca que el mercado asigne los recursos de manera eficiente y eficaz, asegurando el “adecuado funcionamiento del proceso competitivo”, mediante la supervisión y fiscalización de los actos contrarios a la buena fe empresarial, en beneficio de todos los agentes que participan en el mercado”<sup>7</sup>.

Al respecto, es de gran relevancia indicar que, en tanto el Decreto Legislativo N° 1044 busca la protección del proceso competitivo, este es de aplicación en diversas etapas del mismo, siendo de “vital importancia que el hecho materia de análisis tenga como efecto o finalidad la concurrencia en el mercado”<sup>8</sup>. Al respecto, el INDECOPI ha señalado que un acto concurrencial se define como aquel cuya ejecución “(...) tenga la idoneidad para producir una modificación en el comportamiento de los consumidores, desviando sus decisiones de compra respecto de un mercado determinado o identificable (...)”. Asimismo, es importante señalar que cuando se produce un acto de competencia desleal no se requiere la verificación necesaria de un daño en el mercado, así pues, basta con que este acto pueda tener el efecto de generar un daño potencial en el proceso competitivo y por lo tanto en la economía (ilícito de peligro).

---

<sup>5</sup> OCDE (2018) Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú, 96.

<sup>6</sup> OCDE, Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia: Perú, 96.

<sup>7</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Resolución N° 001-2020-LIN-CCD/INDECOPI de 09 de diciembre de 2019, por la cual se aprobó los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial (Lima 09 de diciembre de 2019, Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez), 3.

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Resolución N° 001-2020-LIN-CCD/INDECOPI, 3.

Por otro lado, resulta necesario apuntar que la autoridad competente para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1044 es el INDECOPI, a través de la Comisión de Competencia Desleal como primera instancia administrativa, tal y como lo señala el artículo 24<sup>9</sup> del referido cuerpo normativo.

Cabe señalar que si bien el INDECOPI tiene la competencia para aplicar el Decreto Legislativo N° 1044, esta norma podría ser aplicada por una Entidad Administrativa distinta únicamente cuando una norma expresa con rango legal lo disponga. Tal y como es el caso de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, que dispone que corresponde al OSIPTEL la aplicación de la referida norma en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones. Sin perjuicio de ello, se establece que cuando el acto que pueda configurar como contrario a la leal competencia se desarrolle mediante la actividad publicitaria, pese a que se desarrolle en el mercado de telecomunicaciones, la autoridad administrativa que aplicará la norma será el INDECOPI<sup>10</sup>.

En atención a lo antes indicado, el Expediente materia de análisis del presente Informe es competencia exclusiva del INDECOPI, pese a que los administrados sean empresas de telecomunicaciones, ya que el acto materia de cuestionamiento se desarrolla mediante la actividad publicitaria, a través de la difusión de una campaña publicitaria en diversos medios de comunicación.

---

<sup>9</sup> Decreto Legislativo N° 1044-2008, de 25 de junio, Decreto Legislativo que aprueba la Ley De Represión De Competencia Desleal. (Lima, 26 de junio de 2008).

Artículo 24.- Las autoridades.-

24.1.- En primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, entendiéndose por esta a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI en las que se desconcentren las funciones de aquella, según la competencia territorial que sea determinada.

Las Comisiones de las Oficinas Regionales serán competentes únicamente respecto de actos que se originen y tengan efectos, reales o potenciales, exclusivamente dentro de su respectiva circunscripción de competencia territorial.

24.2.- En segunda instancia administrativa la autoridad es el Tribunal, entendiéndose por este al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

(...)

<sup>10</sup> Decreto Legislativo N° 1044.

Artículo 24.- Las autoridades.-

(...)

24.3.- Cualquier otra autoridad del Estado queda impedida de realizar supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria.

### 6.1.2. La Actividad Publicitaria

La cuestión en discusión del Expediente versa sobre la veracidad de las afirmaciones difundidas en una campaña publicitaria, por ello considero de gran importante definir el concepto de publicidad o actividad publicitaria y su rol en el proceso competitivo.

Según refiere un artículo de la Cámara de Comercio Internacional “la publicidad y otras formas de difusión comercial son medios vitales de comunicación entre anunciantes y clientes”<sup>11</sup>. De igual forma, se define a la publicidad como una forma específica de comunicación que se basa en el emisor, el mensaje, los medios y el receptor<sup>12</sup>.

En ese sentido, tenemos que la publicidad es parte del proceso competitivo de las empresas y es una herramienta que permite “crear mercados eficientes, tanto a nivel nacional como internacional”<sup>13</sup>, ya que con la publicidad se puede promover el desarrollo económico de las empresas, en tanto el uso de esta disciplina permitirá llevar grandes beneficios a la sociedad entera, incluida a las consumidores finales, como a las empresas que se encuentran en el mercado.

Como señala Artigas <sup>14</sup>, la publicidad permite al anunciante la posibilidad de aumentar sus ingresos, en tanto el objetivo de publicidad es dar a conocer los productos y servicios que la empresa ofrece a los consumidores, lo cual además reduce de los costos de transacción (costo de búsqueda de información) para los consumidores. En ese sentido, debemos precisar que la publicidad siempre tiene un

---

<sup>11</sup> International Chamber of Commerce (ICC), *Código de Publicidad y de Comunicaciones de Mercadeo de la ICC*, trans. ICC Colombia (Paris: ICC, 2018), 2, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/10/icc-advertising-and-marketing-communications-code-spa.pdf>.

<sup>12</sup> Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”. (Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Publicidad, PUCP, 2018), 15, [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11846/Rojas\\_Virijivich\\_Peruanidad\\_campañas\\_publicitarias1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11846/Rojas_Virijivich_Peruanidad_campañas_publicitarias1.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>13</sup> Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”, 6.

<sup>14</sup> Luis Artigas, “La Publicidad”, *Eco Bachillerato*, 3, <https://www.ecobachillerato.com/trabajosecono/lapublicidad.pdf> (consultado el 26 de julio de 2021).

público objetivo y que “está destinada a un receptor-consumidor y tiene tres objetivos básicos: informar, persuadir y recordar”<sup>15</sup>.

En esa misma línea, Stucchi señala que “la comunicación publicitaria en general tiene como particularidad que no permite al receptor entablar un diálogo con el emisor, de modo tal que no permite al primero obtener de inmediato mayores datos sobre algunos aspectos o sobre el conjunto de los objetos (productos) a los que se refiere la información que ha recibido a través de la difusión de un anuncio o de una campaña publicitaria”<sup>16</sup>. Por ello, se requiere al anunciante incluir en el anuncio publicitario la información relevante sobre el producto o servicio ofrecido, a fin de que el receptor (consumidor) pueda contar con la información idónea para poder efectuar su decisión de compra.

#### A) **Anuncio publicitario**

Considerando que la publicidad es un proceso de comunicación, en este interactúan diversos agentes, tales como: i) el emisor o empresa anunciante, y ii) el receptor que sería el consumidor o público objetivo del mensaje publicitario. Al respecto, Prestigiacomio señala que en la comunicación “el emisor debe enviar un mensaje por un medio determinado hacia un receptor”<sup>17</sup>. Así pues, el objetivo que se busca con este proceso es que el mensaje sea interpretado por el receptor según la intención con la que el emisor lo emitió<sup>18</sup>.

En palabras de los autores Russel y Lane, “el anuncio tendrá éxito si es recibido por la audiencia que delimitó el emisor, el mensaje es claro, consigue

---

<sup>15</sup> McGraw Hill España, “La comunicación publicitaria”, McGraw Hill España, (s/f): 190, <https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199235.pdf>.

<sup>16</sup> Pierino Stucchi López-Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”, Normas de la Publicidad. (Lima: Rhodas, 2006), 112 - 144. <https://nanopdf.com/download/el-principio-de-veracidad-publicitaria-y-la-prohibicion-de-inducir-a-pdf> (consultado el 24 de julio de 2021).

<sup>17</sup> Raquel Prestigiacomio, “El discurso de la publicidad”. Citado por Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”, 15.

<sup>18</sup> Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”, 15.

ser entendido correctamente y, por último, logra generar un impacto duradero en el receptor”<sup>19</sup>.

En ese sentido, el mensaje o anuncio publicitario debe poseer una “claridad conceptual en el enfoque y una narrativa comunicacional clara y concisa, que mantenga el interés y sea fácilmente interpretado para que, finalmente, persuada, logrando así el efecto deseado”<sup>20</sup>.

Al respecto, coincidimos con Stucchi cuando señala que “el anunciante que impulsa la actividad publicitaria tiende a realizar actos de comunicación que poseen unidad respecto de su contenido y cuya información pueda ser entendida por sí misma”<sup>21</sup>. En atención a lo antes indicado, un anuncio publicitario contiene un único mensaje que el anunciante pretende transmitir al consumidor, siendo que el mismo (sea a través de un solo anuncio o mediante una campaña publicitaria) se pone a disposición del consumidor “paquetes de información” que - salvo en los casos de anuncios o campañas de intriga -, deberían ser comprendidos en su integridad por el consumidor, de modo natural”<sup>22</sup>.

## **B) Campaña publicitaria**

La campaña publicitaria está conformada por una variedad de anuncios que forman parte de una misma estrategia de comunicación. Según la Universidad Interamericana para el Desarrollo, “las campañas publicitarias deben de considerarse como una herramienta fundamental en las empresas, ya que conforman la herramienta principal de comunicación, los objetivos que se deben de lograr, los propone la empresa de forma estratégica para que se

---

<sup>19</sup> Thomas Russel y Ronald Lane, “Kleppner: Publicidad”. Citado por Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”, 16.

<sup>20</sup> Norberto Álvarez, “La campaña publicitaria perfecta”. Citado por Rodolfo Franco Rojas Virijivich, “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”, 16.

<sup>21</sup> Pierino Stucchi López Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”.

<sup>22</sup> Pierino Stucchi López Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”.

puedan aplicar a toda la organización”<sup>23</sup>. En ese sentido, en las campañas publicitarias se “deben de establecer conceptos rectores, que conformarán el eje que guie las estrategias a seguir por parte de Mercadotecnia para lograr el objetivo propuesto y el acercamiento con el mercado”<sup>24</sup>.

El Decreto Legislativo N° 1044 establece en su artículo 59° un glosario de términos, donde define la campaña publicitaria como:

*anuncios difundidos, en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante, a través de diversos medios tales como televisión, radio, catálogos de venta, folletos, diarios, revistas, paneles e internet, entre otros, respecto de los mismos productos y presentando el mismo mensaje publicitario principal.*

En atención a la definición antes indicada tenemos que en una campaña publicitaria se difunden anuncios: i) en un mismo espacio y tiempo, ii) los cuales versarán sobre el mismo producto o servicio, iii) donde se presentará un mismo mensaje publicitario, y, iv) que serán difundidos a través de diversos medios de comunicación.

En lo que respecta al presente Informe, y según se desprende del capítulo de Antecedentes, Entel ha señalado a la largo del procedimiento que los anuncios difundidos se dividían en dos, por un lado una campaña intriga y, por otro lado, los demás anuncios con el mensaje principal. Así pues, a fin de analizar si efectivamente los anuncios denunciados por Telefónica formaban parte de una sola campaña o si también se difundió una campaña intriga, es importante definir el concepto de anuncios intriga.

Así pues, según el Instituto Peruano de Publicidad, la campaña intriga tiene como “principal objetivo el generar intriga y curiosidad en los usuarios, la campaña no mostrará al producto en su totalidad. Pero, siempre se mostrará al

---

<sup>23</sup> Universidad Interamericana para el Desarrollo, “Campaña de publicidad”, 3, [http://brd.unid.edu.mx/recursos/Ejecutivas/Campanas\\_de\\_publicidad/CP\\_lectura03.pdf](http://brd.unid.edu.mx/recursos/Ejecutivas/Campanas_de_publicidad/CP_lectura03.pdf) (consultado el 30 de julio de 2021).

<sup>24</sup> Universidad Interamericana para el Desarrollo, “Campaña de publicidad”, 3.

menos una característica importante propia de la marca fácil de identificar como: los colores, la tipografía, parte del logo, etc.”<sup>25</sup>. A este tipo de campañas también se les puede llamar “teaser” al ser un anticipo de la campaña publicitaria principal<sup>26</sup>, y con esta forma se pretende entrar en la mente del consumidor, sus emociones y curiosidad. En ese sentido, y por su eficacia, este tipo de campañas suelen ser las predilectas por las empresas a la hora lanzar un nuevo producto/servicio o para captar más público.

### C) Alegaciones objetivas y de tono excluyente

Debemos tener en cuenta que un mensaje publicitario puede contener frases, slogans, números, caracteres, símbolos, entre otros datos que en su conjunto transmitirán una determinada información al consumidor (mensaje publicitario). Al respecto, es importante considerar que los mensajes o anuncios publicitarios pueden contener frases de carácter subjetivo y objetivo; así pues, serán alegaciones de carácter subjetivo aquellas que no resulten comprobables o no estén sujetas a comprobación, ello en tanto la alegación estará compuesta de información subjetiva que transmite el anunciante desde su posición. Se pueden considerar como elementos subjetivos el expresar sentimientos del anunciante, opiniones, puntos de vista<sup>27</sup>, etc. Un ejemplo muy común sobre este tipo de alegaciones subjetivas en anuncios publicitarios es la siguiente: “El mejor restaurante de Lima”.

Por otro lado, una alegación de carácter objetivo “es aquella que resulta comprobable mediante distintos medios”<sup>28</sup>, puesto que la información que el anunciante transmite estará parametrada, sustentada o simplemente podrá ser pasible de comprobación. Sobre este punto, Iván Cortés señala que “en cuanto a las afirmaciones objetivas, debemos de tomar en cuenta que estas pueden ser

---

<sup>25</sup> Instituto Peruano de Cultura, “Campaña de intriga: 5 casos exitosos que dejaron a todos sorprendidos”, *IPP Blog*, 29 julio, 2020, <https://www.ipp.edu.pe/blog/campana-de-intriga/>.

<sup>26</sup> Instituto Peruano de Cultura, “Campaña de intriga: 5 casos exitosos que dejaron a todos sorprendidos”.

<sup>27</sup> Iván Alejandro Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”. (Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor, PUCP, 2019), 6.

<sup>28</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 6.

divididas en dos grupos: (i) La publicidad objetiva *per se*; y, (ii) la publicidad de tono excluyente<sup>29</sup>.

En lo que respecta a la publicidad objetiva *per se*, el reconocido jurista español Fernández-Novoa<sup>30</sup> señala que este tipo de publicidad comercial que contiene alegaciones objetivas se materializan en expresiones publicitarias concretas que podrán ser advertidas a través de afirmaciones o imágenes, las cuales serán comprobables y verificables respecto a la empresa anunciante o bien al servicio o producto anunciado.

Así las cosas, la información que se transmite mediante alegaciones que son objetivas *per se*, serán presumiblemente capaz de ser comprobadas de forma total, puesto que el mensaje transmitido no estará sujeto a la opinión o punto de vista del anunciante o a lo que pueda interpretar el receptor, sino que debido a la objetividad del mensaje este no estará sujeto a interpretación y podrá ser corroborado.

Por otro lado, Alex Sosa y Ricardo Maguiña<sup>31</sup> mencionan que incluso un anuncio que contenga frases que puedan ser consideradas como subjetivas desde una lectura aislada, “la interpretación tanto superficial como integral del contexto en el cual fue difundida, podrá determinar que esta pase a ser una afirmación de carácter objetivo y susceptible de comprobación”.

En lo que respecta exclusivamente a las alegaciones objetivas y de tono excluyente, Iván Cortes<sup>32</sup> señala que este tipo de alegaciones, al igual que la publicidad objetiva *per se*, tiene afirmaciones de contenido afirmativo y es tomada con seriedad por el público al que es dirigido o alcanzado.

---

<sup>29</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 6.

<sup>30</sup> Carlos Fernández-Novoa, “La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de la veracidad”. Citado por Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 6.

<sup>31</sup> Ricardo Maguiña y Alex Sosa, “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”. Citado por Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 7.

<sup>32</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 8.

Adicionalmente, la publicidad de tono excluyente tiene como particularidad y característica principal “la posición predominante o preeminente en el mercado que esta (tono excluyente) le da a su anunciante, siendo tal posición aquella que no es alcanzada ni equiparada por ningún competidor en un espacio geográfico y tiempo determinado, en otras palabras, le da al anunciante una supremacía en el mercado”<sup>33</sup>.

En ese sentido, este tipo de afirmaciones o alegaciones de tono excluyente tienden a generar “una ventaja al producto y/u oferta del anunciante a los ojos de público al transmitirle a este una cualidad o característica superior a la del resto del mercado, la cual solo y únicamente se encontrará con lo ofertado por dicho anunciante”<sup>34</sup>. Al respecto, Sosa y Maguiña<sup>35</sup> señalan que la publicidad de tono excluyente cuenta con cuatro elementos característicos:

- ❖ El afirmar que el anunciante o su producto ocupa una posición preeminente o que posee alguna ventaja frente a sus competidores,
- ❖ Tener un contenido informativo concreto,
- ❖ Contener afirmaciones comprobables, y
- ❖ Ser tomada en serio por los consumidores.

Al respecto, podemos indicar que las alegaciones de tono excluyente serán totalmente válidas y lícitas siempre que “el anunciante acredite la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada, toda vez que los consumidores toman en serio este tipo de afirmaciones”<sup>36</sup>, por lo cual se deben cumplir con cada uno de los elementos característicos antes mencionados, caso

---

<sup>33</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 8.

<sup>34</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 8.

<sup>35</sup> Ricardo Maguiña y Alex Sosa, “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”. Citado por Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 7.

<sup>36</sup> Ricardo Maguiña y Alex Sosa, “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”. (Lima: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual – INDECOPI, 2010), 100.

contrario, las afirmaciones difundidas podrían verse desnaturalizadas “no solo su característica de tono excluyente sino su propio carácter de objetividad”<sup>37</sup>.

En atención a lo antes indicado, Tato Plazo señala que la publicidad de tono excluyente es “toda alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado, posición que no es alcanzada por ningún competidor o, en su caso, por un círculo limitado de competidores”<sup>38</sup>.

No obstante lo anterior, concordamos con Sosa y Maguiña<sup>39</sup> quienes señalan que el categorizar determinada afirmación o alegación publicitaria como meramente objetiva o subjetiva no es una tarea muy fácil para la propia Administración Pública, toda vez que en la publicidad se utilizan diversos datos o elementos que pueden hacer que las alegaciones difundidas no se limiten exclusivamente a este tipo de afirmaciones; así pues, es posible que en el ingenio de los publicistas se generen alegaciones o afirmaciones publicitarias que pueden contener ambos tipos de afirmaciones tanto subjetivos y objetivos.

De igual forma, es importante señalar que adicionalmente al uso de afirmaciones y alegaciones publicitarias, los anunciantes usan otro tipo de recursos o mecanismos que permiten lograr diversos objetivos con el receptor; en ese sentido, “la publicidad comunica dichas características y cualidades haciendo uso de diversos mecanismos como el humor, la fantasía, la exageración y el uso de frases excluyentes, incluso mezcladas con datos comprobables, información estadística o estudios que las sustentan, con la finalidad de destacar su oferta frente a sus competidores y persuadir a los consumidores a adquirirla”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”, 7.

<sup>38</sup> Anxo Tato Plaza, “La Publicidad comparativa”, (Madrid: Marcial Pons, 1996), 50.

<sup>39</sup> Maguiña y Sosa, “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”, 97-98.

<sup>40</sup> Maguiña y Sosa, “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”, 98.

Al respecto, Sosa<sup>41</sup> señala que “(...) en la publicidad de tono excluyente, por más que se pueda desprender cierta comparación frente a la totalidad de competidores, no estaremos frente a un anuncio comparativo, toda vez que no se identifica particularmente la oferta de uno u otros competidores.”

### 6.1.3. Los Actos De Engaño Como Actos De Competencia Desleal

La conducta de actos de engaño está ejemplificada en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1044, y a continuación, revisaremos el detalle de la referida disposición y los principales conceptos que de esta se desprenden:

**Tabla N° 1: Análisis del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044<sup>42</sup>**

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

Fuente: Elaboración propia.

<sup>41</sup> Alex Sosa, “Apuntes sobre la publicidad comercial alusiva”, (Lima: Revista Actualidad Jurídica, 2012), Junio No. 223, 347.

<sup>42</sup> Decreto Legislativo N° 1044.

Como hemos podido apreciar del citado artículo 8º, el pretender inducir a error (acto real o potencial) a los consumidores u otros agentes del mercado sobre la naturaleza, características, calidad, condiciones, u otra aptitud de determinado producto o servicio es considerado como un acto de competencia desleal en tanto con dicha conducta se estaría afectando la transparencia del mercado, por lo que se vería vulnerado el principio de buena fe empresarial que rige la actuación de los agentes del mercado y que debe primar en nuestra economía social de mercado.

Adicionalmente a lo antes indicado, es sabido que los consumidores representan a uno de los agentes que concurren en el mercado, y que su posición en este ambiente puede considerarse como vulnerable debido a la asimetría informativa; ante ello, la rama del Derecho de Consumidor entra a tallar, pues este tiene como objetivo central proteger al consumidor en sus relaciones de consumo, incluso frente a la publicidad comercial. Así pues, esta protección se materializa en el artículo 13 del Código de Protección y Defensa del Consumidor que protege al consumidor de la publicidad engañosa o falsa que de cualquier manera, incluida la presentación o en su caso por omisión de información relevante, induzcan o puedan inducirlo a error<sup>43</sup>.

Por otro lado, es evidente que un acto de engaño o uno que induce a error, vulnera fehacientemente el principio de veracidad, ello en tanto se supone que la información transmitida no es verdadera.

En lo que respecta a los anuncios publicitarios, la Comisión y la Sala de Protección al Consumidor del INDECOPI coinciden en que “la metodología para evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario resulta engañosa o no, consta de los siguientes pasos: (i) se debe establecer a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido en el mercado; y (ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error infringiendo así el principio de veracidad”<sup>20</sup>.

---

<sup>43</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Resolución N° 001-2020-LIN-CCD/INDECOPI, 9.

Por otro lado, la disposición contenida en el artículo 8°, específicamente los numerales 8.3 y 8.4, hacen referencia a los conceptos de carga de la prueba del anunciante y el principio de sustanciación previa respectivamente. Al respecto, debemos señalar que el concepto de carga de la prueba está directamente relacionado a la regla jurídica que señala que “*quien alega un hecho debe probarlo*”; así pues, ante la emisión y difusión de un anuncio o campaña publicitaria el anunciante debe poder probar los hechos que en el mensaje publicitario se transmiten, ello en tanto la carga probatoria recae en su persona.

Finalmente, y no menos importante, tenemos al principio de sustanciación previa el mismo que está relacionado con los conceptos antes indicados (presunción de inocencia y carga de la prueba), ya que refiere al deber de contar con un sustento previo respecto de las alegaciones difundidas en los mensajes publicitarios que tienen naturaleza comprobables, es decir, que son alegaciones objetivas. En ese sentido, el anunciante que difunde determinado anuncio cuyo mensaje publicitario tenga alegaciones objetivas debe contar, de manera previa a la difusión del mensaje, con el sustento correspondiente que permitirá probar su alegación; así pues, en este caso el INDECOPI en el marco de su competencia fiscalizadora podrá requerir al anunciante los sustentos correspondientes que acreditaran el mensaje difundido, verificando que dicho sustento haya sido emitido y haya sido de conocimiento del anunciantes antes de la emisión del mensaje.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1044 dispone lo siguiente:

*Artículo 6.- Cláusula general*

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

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

Así pues, de una lectura de dicho artículo advertimos los conceptos de “prohibido” y “sancionar”, lo cual denotaría el establecimiento de una conducta sancionable e infractora<sup>44</sup> en materia de competencia desleal. En este punto cabe preguntarnos ¿es el artículo 8° la infracción a imputar al anunciante cuando se está ante un caso de publicidad engañosa o se debería imputar el artículo 6° que dispone la cláusula general y de manera literal tipifica una infracción?

Para Rodríguez García, especialista en Derecho de la Competencia, señala que la cláusula general es considerada como una fórmula general de lo que se debería entender como un comportamiento ilícito en el proceso competitivo, lo cual permitiría “la adaptación de la normativa represora a las circunstancias cambiantes, sin la necesidad de un cambio legal”<sup>45</sup>. En ese sentido, para Rodríguez la cláusula general es un tipo o conducta autónoma que por sí sola podría sustentar la represión de determinada conducta que configure como desleal cuando alguna determinada conducta no se encuentre previamente ejemplificada; y por otro lado, en el Título II se dispone el listado enunciativo de actos de competencia desleal entre los artículos 8° y 18°, los cuales son supuestos concretos y enunciativos de conductas desleales que sirven para “ahorrar al operador jurídico una labor deductiva a partir de la cláusula general”<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> De acuerdo al principio de tipicidad reconocido como principio de la potestad sancionadora administrativa en el numeral 4 del artículo 248° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>45</sup> Gustavo M. Rodríguez García, “Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 49 (2017): 239-247.

<sup>46</sup> Borja Sainz De Aja, “El derecho de la competencia desleal”. Citado por Gustavo M. Rodríguez García, “Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso”.

Alex Sosa tiene una posición similar a lo indicado por Rodríguez, ya que señala que “las modalidades desleales contenidas en la LRCO son una extensión de la aplicación de la cláusula general (es decir, se complementan), toda vez que serán actos contrarios a la buena fe empresarial, por lo tanto, se entiende que si un acto es sancionado por alguno de los supuestos establecidos en la norma, se le está sancionando también por la cláusula general, que define lo que es un acto de competencia desleal”<sup>47</sup>, por lo cual también consideraría que es posible imputar a determinado administrado las conductas enunciadas entre los artículos 8° y 18 del Decreto Legislativo N° 1044.

Contrariamente a la posición tomada por Sosa y Rodríguez, tenemos que el Doctor Pierino Stucchi sugiere que solo existiría un único tipo sancionador e infractor, en referencia clara a la cláusula general, en tanto sería el único supuesto que prohíbe y sanciona. En ese sentido, Stucchi señala que en el Decreto Ley N° 26122<sup>48</sup> la cláusula general permitiría dos modalidades de tipificación: “(i) una combinada, cuando se utiliza para una imputación, además de la cláusula general, la indicación de alguna o algunas de las conductas enunciadas por dicha ley (...) y (ii) una simple, cuando una imputación se basa solamente en lo establecido por la cláusula general debido a que la conducta que se imputa no ha sido enunciada por la misma ley”<sup>49</sup>.

En ese sentido, tenemos que para Stucchi la cláusula general “es el elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal”, y que el listado enunciativo de los actos de competencia desleal solo facilitarían o esclarecerían ciertas dudas para determinar si una conducta puede ser considerada como desleal y por lo tanto estaría prohibida.

Así las cosas, vemos que no hay un criterio uniforme en las posiciones de la doctrina peruana sobre la imputación de actos de competencia desleal, también

---

<sup>47</sup> Alex Sosa, “La cláusula general de competencia desleal: ¿El “caballero” está muerto o anda de parranda?”, Pólemos, <https://polemos.pe/la-clausula-general-de-competencia-desleal-el-caballero-esta-muerto-o-anda-de-parranda/> (consultado el 10 de junio de 2021).

<sup>48</sup> Norma derogada mediante el Decreto Legislativo N°1044.

<sup>49</sup> Pierino Stucchi López-Raygada, “La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados”. Revista de Derecho Themis, N°54: 290.

parece haber sucedido lo mismo en los tribunales del INDECOPI, ya que esta Entidad ha venido cambiando su criterio a lo largo de los últimos 20 años, tal y como se advierte del siguiente cuadro:

**Tabla N° 2: Evolución de la posición del INDECOPI frente a la aplicación de la cláusula general<sup>50</sup>**

Año 1998: Resolución N° 136-98/TDC- INDECOPI	Año 2004: Resolución 455-2004/TDC- INDECOPI	Año 2012: Resolución 3156-2012/SDC- INDECOPI	Año 2017: Resolución N° 0362-2017/SDC-INDECOPI
<p>En esta resolución “la Sala considera que (la cláusula general) de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (resulta aplicable) a aquellos supuestos que no se hallaran ya previstos en artículos específicos de la ley.</p> <p>Así pues, vemos que en este pronunciamiento se indica que la cláusula general sería una suerte de cajón de sastre, siendo residual a la aplicación del listado enunciativo previsto.</p>	<p>Este pronunciamiento es bastante importante ya que fue establecido como Precedente de observancia obligatoria, el llamado Precedente Caballero Bustamante.</p> <p>En este Precedente el INDECOPI señaló lo siguiente: “(i) La cláusula general contenida (...) constituye la tipificación expresa exigida por el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la única disposición que contiene una prohibición y mandato de sanción de los actos de competencia desleal; (ii) Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal enumeran aquellas conductas desleales más comunes, sin hacer mención a la prohibición o sanción alguna, debido a que dichas conductas ya se encuentran prohibidas en la cláusula general, con la sola finalidad de brindar una orientación meramente enunciativa tanto a la Administración como a los administrados; y, (iii) Al momento de admitir a trámite la denuncia o de iniciar un procedimiento de oficio, la Comisión debe poner en conocimiento del investigado los hechos objeto del procedimiento, así como las posibles modalidades de actos de competencia desleal que podrían configurar dichos hechos, a fin que el administrado pueda estar en posibilidad de ejercer su derecho de defensa en función de la modalidad que le ha sido imputada”.</p>	<p>En esta resolución la Comisión del INDECOPI señala que “(...) la cláusula general es una figura típica de aplicación residual. Es decir, se debe utilizar solo de manera supletoria, en tanto no exista un supuesto específico comprendido dentro del catálogo de supuestos más comunes enunciados en el Capítulo II de la Ley de Represión de la Competencia Desleal”.</p> <p>Asimismo, la Sala agregó: “(...) la cláusula general debe reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la ley.</p> <p>Sin perjuicio de lo antes indicado, y aunque parezca contradictorio, la Sala indicó que no se apartaba del Precedente Caballero Bustamante.</p>	<p>Esta resolución pone fin al Precedente Caballero Bustamante.</p> <p>Así pues, el INDECOPI señaló que: “al estar definido en la Ley cuáles son las conductas más frecuentes que califican como actos de competencia desleal, que en rigor también podrían infringir la cláusula general, (actos de engaño, de confusión, de explotación indebida de la reputación comercial ajena, entre otros), la autoridad, en estricta aplicación de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 230 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, calificará la conducta denunciada dentro de uno de estos supuestos e imputará a la investigada dicho acto”.</p> <p>Adicionalmente, se indicó que “con relación al Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución 455- 2004/TDC-INDECOPI, se debe tener en cuenta que en la medida que el referido pronunciamiento interpretó los alcances de una norma (Decreto Ley 26122) que se encuentra actualmente derogada, sus disposiciones no son vinculantes al presente caso, por lo que debe desestimarse tal argumento”.</p>

Fuente: Elaboración propia

Como se aprecia del cuadro anterior, tenemos que el INDECOPI ha tenido una posición cambiante respecto del modo de aplicación de la cláusula general, siendo incluso que en el año 2004 emitió un Precedente de Observancia Obligatoria, el llamado Precedente Caballero Bustamante<sup>51</sup>, con el que muchos autores peruanos no concuerdan.

<sup>50</sup> INDECOPI. Resolución N° 0281-2013/SDC-INDECOPI del Expediente N° 121-2011/CCD (Lima 18 de febrero de 2013, Sala Especializada en Defensa de la Competencia en los seguidos por Cemex Perú S.A. contra Justino Atencio Gutiérrez).

<sup>51</sup> INDECOPI. Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI del Expediente N° 032-2002/CCD que es declarado como Precedente de Observancia Obligatoria (Lima 10 de setiembre de 2004, Comisión de Competencia Desleal, en los seguidos por Estudio Caballero Bustamante S.R.L. contra Instituto de Investigación El Pacífico E.I.R.L., Pacífico Editores, Escuela de Investigación y Negocios S.A.C., Tulio Obregón Sevillano, Javier Laguna Caballero y Carlos Valdivia Loayza).

A) **Principio de veracidad**

El principio de veracidad está intrínsecamente relacionado con el principio administrativo de presunción de veracidad. Así pues, mientras el principio administrativo indicado debe guiar la conducta y actuación de las partes dentro de un procedimiento administrativo, el principio de veracidad en materia publicitaria debe guiar la actuación del anunciante, siendo que a partir de la exigencia de este principio, y la posibilidad de que este sea vulnerado, surge el concepto de actos de engaño que puedan tener la capacidad de inducir a error. Es evidente pues, que la infracción al principio de veracidad es un elemento constitutivo de la publicidad engañosa o actos de competencia desleal en la modalidad de engaño en materia publicitaria.

Sin perjuicio de lo anterior, y como hemos venido comentado en los acápites anteriores del presente informe, no todas las alegaciones o mensajes publicitarios están sujetos al principio de veracidad.

Según indica Sosa y Maguiña, “solamente las expresiones publicitarias que un consumidor razonable interprete como objetivas y comprobables se encuentran sujetas al principio de veracidad, debido a que poseen la capacidad de engañar al consumidor mediante la falsedad o la inducción a error”<sup>52</sup>.

Lo antes indicado, concuerda con lo que muchos juristas peruanos indican en el artículo “Competencia Desleal y Regulación Publicitaria”, donde se señala que de acuerdo al principio de veracidad, “la difusión de cualquier mensaje que se refiera a características comprobables del bien o servicio anunciado, se debe contar de manera previa con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje”<sup>53</sup>, toda vez que esto permitirá que se garantice de una forma adecuada la libertad de comunicación comercial con la que cuentan los anunciantes.

---

<sup>52</sup> Alex Sosa, “La cláusula general de competencia desleal: ¿El “caballero” está muerto o anda de parranda?”, 25.

<sup>53</sup> Aberlardo Aramayo, Ivo Gagliuffi, Ricardo Maguiña, Alex Sosa y Pierino Stucchi Lopez, “Competencia Desleal y Regulación Publicitaria”. (Lima: INDECOPI, 2013), 97-98.

Por lo antes indicado, tenemos claro que solo la publicidad de carácter objetivo, están sujetas al cumplimiento del principio de veracidad, debido a que la difusión de este tipo de mensajes contiene información que por su propia naturaleza objetiva y comprobable puede afectar el mercado, y por ende, a los consumidores.

Al respecto, cabe señalar que la propia Sala de Protección al Consumidor del INDECOPI mediante diversos pronunciamientos señalan que “únicamente se encuentran sujetas al límite de no engañar (Principio de Veracidad) las expresiones publicitarias que un consumidor razonable interprete como objetivas”<sup>54</sup>.

En ese sentido, la finalidad por la cual se requiere al anunciante cumplir con el principio de veracidad es con el fin de no aumentar la asimetría informativa que ya existe en el mercado, ya que esto afectaría directamente al consumidor y de esta forma se distorsionaría el proceso competitivo.

A nivel doctrinario, Fernández-Novoa, señala que “la finalidad del principio de veracidad es proteger a la gran masa de los consumidores (...) al sujetar la actividad publicitaria al principio de veracidad, se quiere evitar que a través del anuncio de una oferta sólo en apariencia ventajosa una empresa induzca a los consumidores a adquirir sus mercancías o servicios. El principio de veracidad quiere reprimir las expresiones publicitarias que encierran alegaciones contrarias a la verdad (...)”<sup>55</sup>.

Así pues, el citado autor hace una referencia especial respecto de los intereses de los consumidores como principales afectados, con lo cual concordamos, pero también consideramos que principalmente la difusión de publicidad podría afectar el desarrollo mismo del proceso competitivo.

---

<sup>54</sup> INDECOPI. Resolución No. 0363-2014/SDC-INDECOPI del Expediente N° 199-2011/CCD. (Lima 2014, Sala Especializada en Defensa de la Competencia en los seguidos por Carito del Carmen Carrasco Montalva en contra de Universidad Esan).

<sup>55</sup> Carlos Fernández-Novoa, “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”, Estudios de Derecho de la Publicidad, Libro homenaje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Revista de Derecho Mercantil, N° 107, 1968 (Madrid, 1989), 37.

Por otro lado, Stucchi<sup>56</sup> señala que el principio de veracidad publicitaria no puede ser reducido ni objeto de relativismos; no obstante ello, indica que la aplicación de este principio implica que los anunciantes indiquen los siguientes aspectos básicos en sus campañas publicitarias:

- presenten la información relevante del producto, es decir aquella que si el consumidor conociera, modificaría sustancialmente los beneficios que aprecia sobre el conjunto de atributos que conforma el producto; y,
- no presente información capaz de inducir a error al consumidor, es decir que no sea capaz de generar en el consumidor una impresión del producto y/o de las circunstancias con las que se oferta, que sea diferente a la realidad<sup>57</sup>.

Stucchi también indica que cuando se difunda un anuncio o campaña publicitaria que sea engañoso “no importará la conciencia ni la voluntad del anunciante, importará el efecto que se pueda generar en el consumidor”; así pues, cuando este mensaje sea fiscalizado y sancionado por el INDECOPI en un procedimiento administrativo, bastará la comprobación de que el anuncio se emitió en el mercado peruano y que este tenía la posibilidad de inducir a error al consumidor a fin de determinar “la infracción contra el principio de veracidad se constituye como un ilícito de peligro y no como un ilícito necesariamente concretamente lesivo”<sup>58</sup>.

Por otro lado, González Delgado <sup>59</sup> señala que “el principio de veracidad publicitaria, prohíbe inducir a error a los consumidores mediante la difusión de publicidad comercial, y por lo tanto, como veremos en las próximas líneas, no impone un deber de informar, sino una prohibición de engañar; en ese sentido, no determina qué información se debe difundir en un anuncio publicitario, sino

---

<sup>56</sup> Pierino Stucchi López Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”.

<sup>57</sup> Pierino Stucchi López Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”.

<sup>58</sup> Pierino Stucchi López Raygada, “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”.

<sup>59</sup> Gabriel González Delgado, “El principio de veracidad publicitaria y el deber de información a los Consumidores”, ITA IUS ESTO, 72.

cómo se debe difundir dicha información”. En ese sentido, el principio de veracidad representaría más que todo una obligación de no hacer, siendo que este no hacer sería el no engañar o no emitir mensajes publicitarios con información que pueda engañar o inducir a error a los consumidores.

Lo antes indicado, se sustentaría también a nivel jurisprudencial, en tanto el INDECOPI señaló en la Resolución N° 0847-2008/TDC- INDECOPI, que “el principio de veracidad no tiene por objeto garantizar que los consumidores dispongan de toda la información necesaria para que adopten decisiones de consumo adecuadas (...) al momento de adquirir un producto o contratar un servicio, un consumidor tendrá a su disposición más información que la expuesta en un anuncio publicitario.”<sup>60</sup>, ya que bastaría que el anunciante coloque en el anuncio la información relevante respecto del mensaje que transmite, siendo pues, que la información adicional o complementaria a esta podrá ser puesta a disposición de los clientes en otros medios alternativos a la publicidad, siempre que estos sean de fácil acceso y gratuitos (Precedente Metro).

Adicionalmente a lo anterior, la Sala de Competencia Desleal señala que “para establecer si la publicidad difundida induce a error previamente deberá determinarse cuál es el mensaje o contenido publicitario, el cual -en la medida que sea naturaleza objetiva- deberá corroborarse con la realidad. En caso de que exista una discordancia entre el mensaje transmitido al mercado y la realidad, podrá concluirse que el anuncio o campaña publicitaria evaluada es falsa o induce a error y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad configurando un acto de engaño”<sup>61</sup>.

Entonces, en palabras simples, ¿cómo podemos entender este principio?. Iván Cortes señala que “el principio de veracidad se puede entender en la publicidad comercial como un “no engañar” al consumidor con los mensajes ofrecidos,

---

<sup>60</sup> INDECOPI. Resolución N° 0847 -2008/TDC-INDECOPI emitida en el Expediente No 157-2008/CCD (Lima 2008, Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal en los seguidos contra de Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.)

<sup>61</sup> INDECOPI. Resolución N° 039-2020/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 166-2018/CCD (Lima 2020, Sala de la Competencia Desleal, en los seguidos por Entel Perú S.A. contra América Móvil S.A.A)

teniendo como finalidad salvaguardar tanto el orden económico en general como los intereses de los consumidores”<sup>62</sup>.

En atención a la información consultada, el principio de veracidad tiene por objetivo proteger el proceso competitivo, siendo que desde este se deriva también la protección al consumidor de no recibir información errónea por parte de los anunciantes. No obstante, esta protección también abarca a diferentes agentes del mercado, tales como las empresa que concurren en el mismo, motivo por el cual estos también se encuentran facultados para denunciar de oficio alguna vulneración al principio de veracidad en las diversas formas que se pueden configurar, tales como actos de engaño, entre otros.

Finalmente, hemos de recordar que para la emisión de publicidad objetiva y de tipo excluyente no basta con que el anunciante cumpla con el principio de veracidad, sino que también es necesario el cumplimiento del principio de sustanciación previa, el cual abordaremos en el próximo acápite.

#### **B) Carga de la prueba en el anunciante**

El concepto de carga de la prueba se aplica de manera transversal en todas las áreas del derecho, siendo que este concepto viene del ámbito procesal civil que es la base para su aplicación en el derecho administrativo. Esta figura corresponde a la frase conocida que señala “quien alega un hecho debe probarlo”. Así pues, Carnelutti apunta que:

*En su sentido estrictamente procesal, carga de la prueba quiere decir conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos”, “un imperativo del propio interés” (Couture ,1973, p.241-242); siendo “paralela a la carga de la afirmación”<sup>63</sup>.*

---

<sup>62</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”.

<sup>63</sup> Francesco Carnelutti, *Estudios de Derecho Procesal (1a ed.)*, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952), 98.

Por otro lado, Miguel Taruffo señala que “la regla fundamental de la carga de la prueba, según la cual corresponde al actor demostrar el hecho que alega como fundamento de su demanda, mientras que el demandado debe probar el hecho que constituye el fundamento de su excepción”<sup>64</sup>. En ese sentido, este concepto versa básicamente sobre el deber que recae sobre determinado sujeto respecto de los hechos que alega, siendo que si una persona indica determinada información deberá estar en la posibilidad de poder probarlo.

En materia publicitaria y cuando se difunden mensajes publicitarios de tipo objetivo y excluyente, el INDECOPI señala que la “carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante”. En ese sentido, corresponde que el anunciante, previo a la difusión de cualquier mensaje publicitario (sustanciación previa), cuente con las pruebas o medios probatorios que permitan sustentar la información y la veracidad de los mensajes, siendo que esta carga recae en el anunciante debido a que es el agente que tiene un conocimiento pleno del producto o servicio publicitado, por lo cual “tiene mayor facilidad y acceso para aportar pruebas y comprobar los elementos técnicos y científicos de su producto”<sup>65</sup>. Así pues, el anunciante “se encuentra en una situación de ventaja frente al consumidor ya que conoce la eficacia del producto ofrecido y cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar que su información es comprobable y, por ende, no inducir a error al consumidor”<sup>66</sup>.

### C) **Principio o deber de sustanciación previa**

El principio de sustanciación previa es aplicable únicamente a los anuncios o compañías publicitarias en las que se difundan mensajes objetivos o de tipo excluyente, ello en tanto estas alegaciones pueden ser pasibles de

---

<sup>64</sup> Jordi Nieva Fenoll, Jordi Ferrer Beltrán y Leandro J. Giannini, *Contra la carga de la prueba*, (Marcial Pons, 2019), 12, <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491236436.pdf>.

<sup>65</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, “Carga probatoria en publicidad engañosa”, Avanta Law General (blog), 1 octubre 2020, <https://avanta.legal/carga-probatoria-en-publicidad-enganosa/>.

<sup>66</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, “Carga probatoria en publicidad engañosa”, Avanta Law General (blog),

comprobación, siendo que el cumplimiento de este principio podrá propiamente ser cubierto si el anunciante cuenta con un sustento sobre la información difundida.

Así pues, el principio de sustanciación previa puede entenderse como el deber de todo anunciante de “contar con las pruebas que acrediten la veracidad del mensaje transmitido en su publicidad ex ante de su publicación”<sup>67</sup>. En ese sentido, el sustento para difundir el mensaje publicitario debe ser de fecha previa a la difusión de este, puesto que si el sustento o medio probatorio del mensaje difundido se obtiene de manera posterior (ex post) a la difusión del mensaje se configurará un acto de engaño.

Por ejemplo, Alex Sosa señala que el principio de sustanciación previa “consiste en la exigencia que recae en los anunciantes de contar con todos los medios probatorios de los mensajes objetivos y comprobables que vayan a trasladar información a través su publicidad comercial”<sup>68</sup>.

Al respecto, Carlos Patrón señala que la exigencia del cumplimiento de dicho principio, previo a la difusión de mensajes de tipo objetivo y excluyente, se justifica “(...) dada la asimetría de información y de recursos existentes entre los proveedores y los consumidores, económicamente resulta más razonable e impone un costo social menor, requerir a los fabricantes probar las afirmaciones diseminadas en sus anuncios”<sup>69</sup>.

A nivel jurisprudencial, en la Resolución N° 0132-2020/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Competencia Desleal señala lo siguiente respecto del principio de sustanciación previa:

*El deber de sustanciación previa contiene una doble finalidad: (i) obliga al anunciante a contar con las pruebas que acrediten la*

---

<sup>67</sup> Cortés Tejada, “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”.

<sup>68</sup> Alex Sosa Huapaya, “Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos)”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 49 (2017):165.

<sup>69</sup> Carlos Patrón, “El principio de veracidad y la “sustanciación” previa en materia publicitaria”, *Revista Themis*, N° 31 (1995): 246.

*información que se pretende trasladar, por lo que ante el requerimiento de la autoridad debe encontrarse en la capacidad de exhibirlas; y, (ii) asegura a los destinatarios de la publicidad que los anunciantes tienen los soportes respectivos que sustenten los mensajes de corte objetivo que se encuentran difundiendo, reforzando la transparencia en el mercado y reduciendo los costos de transacción vinculados a los productos o servicios publicitados.”*

Por otro lado, el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (en adelante, CONAR) señala que no basta con el mero cumplimiento del principio de veracidad y de sustanciación con el hecho de presentar determinada prueba, sino que “se debe evaluar su metodología, a fin de que esta resulte idónea para probar la veracidad de las afirmaciones contenidas en el anuncio publicitario. (...) más aún si nos encontramos frente a una alegación de tono excluyente”<sup>70</sup>.

En ese sentido, en diversos pronunciamientos del CONAR se ha desestimado algunas pruebas o documentos mediante los cuales el anunciante alegaba que cumplía con el principio de sustanciación previa, ya que no se logró demostrar de manera idónea el mensaje o la información difundido, por ejemplo, el CONAR desestimó un medio probatorio que no permitía “probar la posición de superioridad respecto a los otros productos que competían en el mercado, no se incluyeron todas las presentaciones y marcas que concurrían con el producto objeto de la alegación o solo se evaluó frente a un producto de la competencia”<sup>71</sup>.

De igual forma, el INDECOPI señala en la Resolución N° 0132-2020/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Competencia Desleal que “el anunciante no debe limitarse a efectuar meras alegaciones, apreciaciones y/o descripciones técnico-científicas de las propiedades del producto, sino que se

---

<sup>70</sup> Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). Resolución N° 1-2016-CONAR/CPE emitida en el Expediente N° 1-2016-CONAR/CPE. (Lima 4 de abril de 2016, Comisión Permanente de Ética en los seguidos por Telefónica del Perú S.A.A. contra Entel Perú S.A.), [http://www.conarperu.org/images/resoluciones/2016/TELEFONICA\\_DEL\\_PERU\\_S.A.A.\\_vs\\_ENTEL\\_PERU\\_S.A.\\_Primera\\_Instance\\_Exp.\\_N°\\_01-2016-CONAR-CPE.pdf](http://www.conarperu.org/images/resoluciones/2016/TELEFONICA_DEL_PERU_S.A.A._vs_ENTEL_PERU_S.A._Primera_Instance_Exp._N°_01-2016-CONAR-CPE.pdf).

<sup>71</sup> Res Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR). Resolución N° 1-2016-CONAR/CPE emitida en el Expediente N° 1-2016-CONAR/CPE.

encuentra obligado a contar con los medios probatorios idóneos que prueben o sustenten las afirmaciones vertidas en la publicidad”<sup>72</sup>.

Al respecto, debemos indicar que compartimos el razonamiento antes esbozado, ya que si bien estaríamos ante el cumplimiento del principio de sustanciación previa en un escenario donde el anunciante cuente con el medio probatorio en el que ampara su mensaje publicitario, es importante que este sustento cuente con idoneidad probatoria, ya que de esto dependerá que un mensaje pueda ser considerado conforme a los principios de la buena fe empresarial y el principio de veracidad.

#### **6.1.4. El Sector Donde Actúan Los Administrados Del Expediente**

El Expediente administrativo analizado en el presente informe tiene como principales administrados a dos agentes que son parte de un mismo mercado o sector económico, así pues tanto Telefónica (Denunciante) como Entel (Denunciada) son empresas que actúan en el mercado de telecomunicaciones.

Actualmente, hablar de telecomunicaciones puede parecer un concepto muy amplio en el que “la delimitación conceptual se hace por momentos difusa debido a que este sector se encuentra inmerso en uno de los campos más dinámicos de la sociedad actual como es todo lo relacionado con las tecnologías para la información, concepto en el que se engloban todas aquellas actividades económicas y sociales que tienen que ver con el uso e intercambio de información”<sup>73</sup>, el cual es llamado el hiper-sector de la información. No obstante lo anterior, lo cierto es que en el Perú el sector de telecomunicaciones está conformado por agentes económicos que brindan este servicio a los diversos usuarios, siendo el llamado “mundo telecom”<sup>74</sup> y que es actualmente muy competitivo.

---

<sup>72</sup> INDECOPI. Resolución N° 0132-2020/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 0052-2019/CCD. (Lima 27 de octubre de 2020, Sala Especializada en Competencia Desleal en los seguidos por Mariel Stefany Reyes Castro contra INTRADEVCO INDUSTRIAL S.A.).

<sup>73</sup> Ricardo Gaitán, “El sector de las telecomunicaciones”, Telos Fundación Telefónica (blog), <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero041/el-sector-de-las-telecomunicaciones/> (consultado el 10 de julio de 2021).

<sup>74</sup> Alex Sosa Huapaya, “Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos)”, 161-182

Así pues, el auge de este sector en nuestro país es algo reciente, ya que es en los últimos 20 años que se puede considerar a este sector como un mercado donde concurren diversos agentes, ya que en la época de los años 90 este servicio configuraba un monopolio natural en tanto solo una empresa brindaba este servicio. Posteriormente, fueron entrando otros actores al mercado, tanto es así que en el año 1994 se crea el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

Con la llegada de nuevos actores este sector se fue volviendo más dinámico y competitivo, por ejemplo la empresa América Móvil S.A.C. operadora de la marca Claro entro al mercado en el 2005, posteriormente en el año 2014 entró Entel, lo cual hizo aún más competitivo el sector, ya que las empresas ingresantes tenían como principal objetivo ganar abonados y usuarios. La competencia antes referida siempre tuvo como gran beneficiario al consumidor, que cuenta con una mayor oferta en precios y beneficios, lo cual responde directamente a los principios del régimen económico de nuestro país.

En ese sentido, y como señala Alex Sosa, la competitividad en el sector telecom ha generado como efecto el inicio de “guerras publicitarias” muy interesantes y dinámicas, pues podría decirse que la oferta que realiza determinado operador era superado por el competidor de manera inmediata, lo cual evidentemente genera un beneficio en el mercado y para los consumidores<sup>75</sup>.

En atención a lo antes indicado, en los últimos años hemos sido testigos de una gran rivalidad entre los operadores de telecomunicaciones, ya que con la figura de la portabilidad numérica<sup>76</sup>, las empresas están constantemente tratando de ganar abonados y usuarios. Este mismo escenario también se ha trasladado a los fueros del INDECOPI y CONAR, que son los órganos resolutivos que deciden sobre actos de competencia desleal que se configuran por medio de la publicidad<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Alex Sosa Huapaya, “Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos)”, 162.

<sup>76</sup> Según Buehler y Haucaj, la portabilidad numérica (PN) consiste en la capacidad que tienen los usuarios de telefonía, ya sea móvil o fija de cambiar de operador, servicio o área geográfica sin cambiar de número telefónico. La literatura señala la utilidad de la portabilidad numérica móvil como la creación de una igualdad de condiciones para los pequeños operadores de telefonía móvil y los nuevos; y proporcionando la oportunidad ideal para aumentar la cuota de mercado.

<sup>77</sup> Alex Sosa Huapaya, “Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos)”, 162.

A) **Definición del servicio promocionado mediante la campaña publicitaria y sus características: internet móvil, velocidad y cobertura.**

Es conveniente conceptualizar brevemente el producto o servicio respecto del cual versa la campaña difundida por Entel que es materia de cuestionamiento en el Expediente que estamos analizando. En ese sentido, advertimos que la campaña publicitaria difundida por Entel tiene como principal mensaje el siguiente texto: “El internet móvil más rápido del Perú” y otros mensajes relacionados, lo cual indica que el servicio promocionado en esta campaña es el de internet móvil.

Al respecto, el internet móvil es “el acceso a la red de Internet desde un dispositivo móvil autónomo (*smartphone, tablet, etc.*) que permita satisfacer las funciones básicas de la red -Comercio, acceso a Contenidos y Comunicaciones- en cualquier momento y lugar”<sup>78</sup>. Dicha definición coincide con lo indicado por el OSIPTEL<sup>79</sup>, quien señala además, que dicho servicio corresponderá también al que permita acceder a internet mediante líneas móviles que cumplan ciertos criterios (tales como: contar con línea activa de voz y datos, que el dispositivo permita el acceso a internet a una velocidad determinada). Hemos de precisar pues, que el internet móvil se comercializa en Perú desde el año 2008, vía teléfonos móviles, y es muy diferente al servicio de internet fijo o línea fija<sup>80</sup> debido a las características que este presenta.

Como se mencionó en el párrafo anterior, el servicio de internet fijo y móvil presenta características y parámetros de medición diferentes que permite establecer una gran diferencia entre ambos servicios. Por ejemplo, el internet móvil tiene como principal característica el hecho de que se trasmite a través de redes inalámbricas a las que se debe colgar el abonado para disfrutar el servicio.

---

<sup>78</sup> Observatorio ADEI y Google, “Internet móvil”, Noviembre de 2016, 6, [http://observatorioadei.es/publicaciones/NotatecnicaInternetmovil\\_nov2016.pdf](http://observatorioadei.es/publicaciones/NotatecnicaInternetmovil_nov2016.pdf).

<sup>79</sup> Manuel Gavilano Aspillaga, “Análisis del Servicio de Internet Móvil: Aplicación de Técnicas de Análisis Multivariado”, Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL, 2004, [https://www.osiptel.gob.pe/media/iiea4rae/dt23\\_analisis\\_servicio\\_internet\\_movil\\_multivariado.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/iiea4rae/dt23_analisis_servicio_internet_movil_multivariado.pdf).

<sup>80</sup> Una línea telefónica fija (llamada anteriormente línea principal telefónica en funcionamiento) es una línea activa que conecta el equipo terminal del abonado a la red telefónica pública conmutada (RTPC) y posee un acceso individualizado a los equipos de la central telefónica.

En lo que respecta a la velocidad del servicio, tanto en el internet móvil como en el fijo esta mide las velocidades de carga y descarga; sin embargo, para el caso del internet móvil esta característica podrá verse afectada si en el ambiente o espacio geográfico donde se encuentra el abonado o usuario se presenta algún tipo de interferencia, como el hecho de gran demanda de una misma red (saturación de la misma).

Por otro lado, según OSIPTEL la cobertura es “la capacidad de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones para proveer servicios móviles o fijos con acceso inalámbrico, incluyendo los servicios de datos, en una determinada área geográfica”<sup>81</sup>.

Resulta bastante importante delimitar los referidos conceptos en tanto la campaña publicitaria difundida por Entel y que es materia de cuestionamiento por parte de Telefónica en el procedimiento administrativo hace mención expresa a dichos parámetros de medición para promocionar determinada preeminencia sobre la base de ciertos estudios o análisis que darían a Entel como “ganador” en estos rubros.

**B) Competencia del OSIPTEL y normas regulatorias emitidas**

Finalmente, y para concluir con este acápite, es importante tener en cuenta que es el OSIPTEL, el organismo encargado de regular, normar, supervisar, fiscalizar, e incluso sancionar el actuar de los diferentes administrados que concurren en el mercado de telecomunicaciones. Así pues, en atención a su función normativa, el OSIPTEL ha emitido diversas normas relevantes para que el servicio móvil de internet pueda ser proveído al abonado o usuario de manera óptima, siendo que tenemos algunas normas más importantes como: a) El Reglamento de las Condiciones de Uso, b) Reglamento para la supervisión de la cobertura de los servicios públicos de telecomunicaciones móviles y fijos con acceso inalámbrico, c) Reglamento sobre la disponibilidad y continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales, entre otra normativa relevante.

---

<sup>81</sup> Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°135-2013-CD/OSIPTEL.

Sin perjuicio de ello, es importante volver a indicar que en el presente caso que versa sobre el Expediente materia de Informe el organismos competente para supervisar y sancionar a la empresa de telecomunicaciones es el INDECOPI, ello en tanto el presunto hecho infractor fue realizado mediante el uso de la actividad publicitaria, ello en atención a lo indicado en el artículo 24° del Decreto Legislativo N°1044.

### **6.1.5. Sobre Los Vicios De Motivación: El Deber De Motivación**

En principio, conviene recordar que tanto la tutela jurisdiccional efectiva como la figura del debido proceso se encuentran reconocidos en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil<sup>82</sup> y el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política<sup>83</sup>.

Así pues, según el Tribunal Constitucional, se debe entender como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva “(...) cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”<sup>84</sup>. Lo antes indicado refuerza el hecho de que el derecho de tutela jurisdiccional efectiva esta intrínsecamente relacionado con el derecho al debido proceso, siendo que este último sería una manifestación del primero.

Según Marcial Rubio, el debido proceso “es el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que debían aplicarse en el caso de que se trate. Es llevar el proceso judicial de acuerdo a Derecho”<sup>85</sup>.

Es importante recordar pues, que en el ámbito del derecho administrativo también contamos con la figura del debido proceso, pero en este ámbito es llamado “el

---

<sup>82</sup> Decreto Legislativo 768, Código Procesal Civil promulgado con fecha 4 de marzo de 1992.

Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.-

Artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

<sup>83</sup> Constitución Política del Perú (Const.).

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

<sup>84</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 004-2006--PI/TC del 29 de marzo de 2006.

<sup>85</sup> Rubio Correa Marcial, *El Sistema Jurídico: Introducción al derecho*, (Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011), 150.

principio o derecho del debido procedimiento”, el cual es reconocido en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento administrativo General<sup>86</sup>. Así pues, el derecho al debido procedimiento implica el cumplimiento de todas las garantías y principios en determinado procedimiento con el objetivo de que la otra parte no vea vulnerado sus derechos, siendo que una de estas garantías o derechos que son parte del debido proceso es la motivación de las resoluciones, deber que recae sobre el juez o órgano administrativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el **derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos.** La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.<sup>87</sup>*

---

<sup>86</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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

1.2 Principio del debido procedimiento

Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y **a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.** La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (Subrayado es nuestro).

<sup>87</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 0896-2009-PHC/TC (Lima 24 de mayo de 2010, Sala Primera del Tribunal Constitucional, en los seguidos por César Armando Daga Rodríguez, abogado del menor A.B.T.,

En ese sentido, y según se indica en la “Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos” el obtener una decisión motivada y fundada en derecho implica que “la autoridad haya analizado cada uno de los pedidos de la parte y le indique porqué su pedido se encuentra, o no, justificado en las pruebas producidas y actuadas en el procedimiento”<sup>88</sup>.

De lo antes indicado, podemos presumir que el derecho a la debida motivación puede verse vulnerado cuando la autoridad judicial o administrativa no motiva adecuadamente sus decisiones; sin embargo, esta no es la única forma en la que se vería vulnerado este derecho, ya que también podemos encontrar una motivación aparente, insuficiente, incongruente, entre otros vicios que atañen a la motivación y que fueron señalados por el Tribunal Constitucional en el Expediente 0728-2008-PHC/TC (Caso Giuliana Llamuja)<sup>89</sup>.

---

contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 335, su fecha 10 de octubre de 2008, que declara infundada la demanda).

<sup>88</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos”. (Lima: MINJUS, 2017), 17.

<sup>89</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 0728-2008-PHC/TC (Lima 13 de octubre de 2008, Pleno del Tribunal en los seguidos por Giuliana Flor de María Llamuja contra la Sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 23 de noviembre de 2007 que declaró improcedente la demanda).

*Según lo indicado por el Tribunal Constitucional el derecho a la motivación cuenta con seis categorías:*

*A. Inexistencia de motivación*

*El Tribunal Constitucional menciona que una motivación es inexistente cuando el juez no da cuenta de las razones que sustentan su decisión o cuando los mismos no responden a las alegaciones de las partes en el proceso, violando así el derecho a una decisión debidamente motivada.*

*B. Motivación aparente*

*Una motivación es aparente cuando solo intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases que cuentan con solidez fáctica o jurídica.*

*C. Falta de motivación interna del razonamiento*

*Esta categoría de motivación se presenta de dos formas; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que se presenta como un discurso es absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo lógico, las razones en las que se apoya la decisión.*

*D. Deficiencia en la motivación externa*

*Esta categoría de motivación se presenta generalmente en los casos difíciles, en donde existe problemas de pruebas o de interpretación normativa, específicamente cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas respecto de su validez fáctica o jurídica.*

*E. Motivación insuficiente*

*Se produce cuando el juez cumple con motivar sus decisiones, pero la ausencia de argumentos o la insuficiencia de los mismos resulta manifiesta a la luz de lo que se está decidiendo.*

*F. Motivación sustancialmente incongruente*

*Los jueces tienen la obligación de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vienen planteados. En ese sentido, la incongruencia se puede dar de dos formas: activa y omisiva. La primera se refiere a cualquier desviación que supongan modificación o alteración del debate procesal. La omisiva hace referencia a dejar sin respuesta las pretensiones de las partes o desviar la decisión de la línea de debate judicial generando indefensión.*

De los tipos de vicios de motivación antes indicado, los que más nos interesan son la motivación aparente o inexistente, en tanto Telefónica indico en su Recurso de Apelación que la Resolución de la Comisión del INDECOPI tenía un vicio de nulidad debido a que carecería de motivación o contenía una motivación aparente.

Así pues, por un lado, tenemos que la motivación aparente es aquella que “solo intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases que cuentan con solidez fáctica o jurídica”<sup>90</sup>, por lo que finalmente no entra al fondo del asunto y no explica los motivos por los cuales toma determinada posición. Por otro lado, la motivación inexistente es aquella en la que “el juez no da cuenta de las razones que sustentan su decisión o cuando los mismos no responden a las alegaciones de las partes en el proceso, violando así el derecho a una decisión debidamente motivada”<sup>91</sup>.

## **6.2. ANÁLISIS Y POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE**

### **6.2.1. Analizar Si La Imputación De Cargos Realizada Por La Secretaría Técnica Contra Entel Fue La Correcta**

Como hemos podido advertir en los acápites anteriores, la posición del INDECOPI respecto de la imputación de infracciones en el ámbito de la competencia desleal ha sido cambiante en los últimos 20 años, toda vez que en dicho periodo se ha tenido dos líneas interpretativas. No obstante ello, vemos que actualmente en la práctica el INDECOPI aplica la cláusula general como una infracción de carácter residual cuando no se haya en el listado enunciativo un supuesto que encaje con la conducta desleal advertida. Al respecto, consideramos que este caso puntual que se suscita en el derecho de la competencia, es una excepción debido a lo dinámico del ámbito analizado.

Así pues, concordamos con Sosa y Rodríguez, quienes sugieren que el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1044, es decir, la cláusula general debe ser usada de forma residual en los casos que el acto o conducta denunciada no pueda subsumirse en algunos de los actos listados enunciativamente entre los artículo 8 y

---

<sup>90</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 0728-2008-PHC/TC.

<sup>91</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 0728-2008-PHC/TC.

18° del Decreto Legislativo N° 1044, por lo que solo es en dichos supuestos es que el INDECOPI deberá imputar el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1044. En ese sentido, la utilización y aplicación práctica de la cláusula general permitirá que mientras el mercado cambie y evolucione la norma actual no caiga en desuso, siendo que podrá seguir siendo aplicada a los diversos actos de competencia desleal contraria a la buena fe empresarial que se puedan generar en el mercado.

Ante dicha posición, no debemos considerar que se está produciendo una vulneración al principio de tipicidad, sino que cuando la realidad supera un escenario ideal se dan ciertos ajustes a la aplicación de la norma, ante lo cual podremos ver actuar otro de los principios fundamentales del derecho administrativo conocido como el principio de predictibilidad <sup>92</sup>, ya que en escenario analizado apreciamos que de modo reiterado y consensuado los órganos resolutores de la Comisión y de la Sala de Competencia Desleal concuerdan en que la aplicación de la cláusula general es de tipo residual. En ese sentido, se evidencia que el actuar de la autoridad administrativa es congruente con las expectativas de los administrados que se ha generado en función a los últimos pronunciamientos del INDECOPI, por lo cual sería legítima la aplicación de los enunciados reconocidos en los numerales 8° al 18° del Decreto Legislativo N° 1044.

Que, como pudimos apreciar en el capítulo de “Hechos o Antecedentes relevantes” la Secretaría Técnica imputó a Entel el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044 por la presunta comisión de actos de competencia desleal en

---

<sup>92</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

la modalidad de engaño por difundir una campaña publicitaria que contendría frases engañosas.

En ese sentido, y en atención a lo antes comentado, a la doctrina y jurisprudencia analizada, concluimos que la imputación de actos de engaño realizada por la Secretaría Técnica fue la correcta siendo que analizó los hechos del caso considerando que la campaña publicitaria difundida por Entel podría configurar un acto de engaño en tanto no contaría con el sustento o prueba suficiente que le permita indicar que cuenta con el internet móvil más rápido del Perú y con la mayor cobertura, imputando así correctamente el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044, y no el artículo 6° en tanto se analizará si la conducta de Entel constituye un acto desleal en modalidad de engaño a la luz del concepto indicado en el artículo 8°.

**6.2.2. Determinar Si La Campaña Publicitaria Difundida Por Entel Estuvo Integrada Por Anuncios Intriga Y Si Los Mensajes Difundidos Contienen Alegaciones Objetivas, A Fin De Determinar Si Deben Cumplir Con El Principio De Veracidad Y Deber Sustanciación Previa.**

En el anterior acápite desarrollamos importantes conceptos que han sido analizados en el Expediente, siendo que uno de los más importantes es el relacionado a las alegaciones publicitarias, ello en tanto el objeto de cuestionamiento de la controversia es una presunta campaña publicitaria que Entel difundió y a decir de Telefónica, contenía mensajes engañosos.

Que, en sus descargos y a lo largo del procedimiento administrativo, Entel indicó lo siguiente:

- La campaña publicitaria se divide en dos momentos, el primero en el cual se difunde una supuesta campaña intriga (anuncios intrigas) en los cuales se difundió información de carácter general; y luego, en el que se difunden los mensajes publicitarios que contendrían el mensaje total de la campaña publicitaria y complementa el mensaje de los anuncios intriga. En ese sentido, para analizar la supuesta infracción de actos de engaño se debía solo considerar los anuncios que contendrían los mensajes principales y no los supuestos anuncios intriga.

- Los mensajes difundidos son veraces y cumplen con el principio de sustanciación previa. Sin necesidad de entrar a detalle a analizar si se cumplen con estos conceptos, analizaremos si en un primero momento corresponde que los mensajes cumplan con tales requisitos.

Según lo indicado por el Instituto Peruano de Publicidad, las campañas intrigas no mostrarán al producto en su totalidad pero si alguna característica de la marca que difunde dichos anuncios, ya que según lo definido por esta institución el principal objetivo de estas campañas es generar intriga y curiosidad en los usuarios.

En el presente caso, y como se aprecia de las siguientes imágenes, los anuncios que contenían la interrogante “tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú?”, y que a decir de Entel habrían sido parte de una campaña intriga contienen plenamente el logo de la marca, los colores con los que se le identifica (que si bien las imágenes son en blanco y negro, estas presentaban el color azul característico de Entel), y demás aspectos que a ojos del consumidor hacen plenamente identificable a la marca.



De otro lado, y si bien la información sobre las fechas de difusión de la campaña publicitaria fue declarada confidencial en el Expediente <sup>93</sup>, tenemos que la Comisión señaló que estos anuncios se habían difundido “en un mismo espacio geográfico y temporal, por el mismo anunciante”<sup>94</sup> por lo cual, y en concordancia

<sup>93</sup> Folios 329 al 332 del Expediente. Resolución N° 01 de la Comisión de Competencia Desleal de fecha 19 de octubre de 2016, mediante la cual se resuelve declarar confidencial y reservada la información presentada por Entel, entre ellos la información referida a la fecha de inicio de difusión de cada anuncio que conforman la campaña publicitaria, así como los periodos de difusión.

<sup>94</sup> Folio 839 del Expediente, Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI.

con lo indicado por la Comisión y la Sala los anuncios cuestionados y difundidos por Entel son parte de una sola campaña publicitaria, descartándose el argumento de que los anuncios que solo contenían la interrogante “tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú?” son parte de una campaña intriga.

En lo que respecto al segundo punto que analizaremos en este acápite, conviene apuntar que no todos los mensajes publicitarios estarán sujetos al principio de veracidad y sustanciación previa, así pues, según los conceptos previamente analizados en el marco teórico, tenemos que solo aquellos mensajes objetivos, dentro de los cuales se encuentran las alegaciones de tono excluyente son los que responden y deben cumplir con el principio de veracidad y sustanciación previa. En ese sentido, es importante no dar por sentada esta premisa, siendo que es importante que determinemos si los mensajes difundidos por Entel son objetivos y para ello es fundamental tener presente cuales son los mensajes que se difundieron dentro de la campaña “internet móvil más rápido del Perú”, por lo que en las próximas líneas tenemos a bien detallar las frases que se difundieron en el marco de la campaña:

- Mensaje unificador destinado a destacar que brindaría el servicio de telefonía móvil con el internet más rápido del Perú: ¿Tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú? Utilizando para esto imágenes de equipos celulares y donde se aprecia el logo y color de la marca Entel.
- Mensaje en el cual indica que Entel brindaría el servicio de telefonía móvil con la red 4G LTE más rápida del Perú y que ello estaría avalado por dos premios otorgados por *Open Signal* y *Speed Test*, respectivamente: “El internet móvil más rápido del Perú. \*Premio otorgado por *Speed Test*, (...) \*\* Premio otorgado por *Open Signal*, (...)”
- Mensaje en el cual indica que Entel contaría con el servicio de telefonía móvil de mayor cobertura 4G LTE del Perú, lo cual estaría avalado por dos premios otorgados por *Open Signal* y *Speed Test*, respectivamente: “En Entel obtuvimos el reconocimiento de *Speed Test* y *Open Signal* a la red con mayor cobertura y mejor velocidad 4G LTE en el Perú”

Vemos pues que dichas frases contienen información en las que se muestra que Entel tendría determinada preeminencia en características como velocidad o rapidez y cobertura respecto del servicio de internet móvil. Así pues, el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 1044<sup>95</sup> establece los criterios para la interpretación de la publicidad en el cual se indica que la evaluación de una campaña publicitaria se realiza en conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que la conforman, tales como palabras, números, hablados y escritos, presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, teniendo presente que el consumidor efectúa un análisis integral y superficial de los anuncios. En ese sentido, en el siguiente gráfico efectuaremos el análisis de los mensajes publicitarios difundidos y determinaremos si estos califican como mensaje subjetivo u objetivo:

**Tabla N° 3: Análisis de los mensajes publicitarios difundidos por Entel**

Mensaje	¿Indica preeminencia?	¿Afirmaciones comprobables?	¿Puede ser tomado en serio por los consumidores?	¿Alegación objetiva o de tipo excluyente?
¿Tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú? (y logo de Entel).	Considerando que el mensaje publicitario indica plenamente a Entel, haciendo una lectura integral junto con la alegación publicitaria, si transmite una preeminencia sobre su posición en el mercado y respecto de sus competidores.	Sí, ya que el atributo que hace referencia es el de la velocidad del servicio de internet el cual es plenamente comprobable.	Sí, más aun considerando la importancia de dicho atributo en el servicio de internet móvil.	En tanto reúne las características previamente indicados, se considera como alegación de tipo objetiva y de tono excluyente.
El internet móvil más rápido del Perú. *Premio otorgado por <i>Speed Test</i> , (...) ** Premio otorgado por <i>Open Signal</i> , (...).	Sí. Al igual que el mensaje anterior indica preeminencia sobre la rapidez del internet móvil, lo cual estaría sustentado en los premios que indica.	Sí, incluso estas premisas estarían basadas en los premios otorgados por <i>Speed Test</i> y <i>Open Signal</i> .	Sí, más aun porque señala que dicha alegación se sustenta en premios que le habrían otorgado.	Sí.
En Entel obtuvimos el reconocimiento de <i>Speed Test</i> y <i>Open Signal</i> a la red con mayor cobertura y mejor velocidad 4G LTE en el Perú.	Sí. Debido a que la preeminencia que indica versa sobre características como cobertura y velocidad.	Sí, ya que estas características a las que hace referencia son incluso reguladas por el OSIPTEL.	Sí, en tanto estarían avalados por premios y debido a la importancia de dicho atributo en el servicio de internet móvil.	Sí.

Fuente: Elaboración propia.

<sup>95</sup> Decreto Legislativo N° 1044.

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.

Del análisis realizado en el cuadro líneas arriba verificamos que los mensajes que conforman la campaña publicitaria cuestionada están conformados por alegaciones de tipo excluyente por lo que el anunciante (en este caso Entel), ha debido de cumplir con el principio de veracidad y de sustanciación previa antes de la difusión de dichos mensajes.

Ahora bien, debemos analizar si los mensajes difundidos que están supuestamente sustentados supuestamente en los premios que las empresas *Open Signal* y *Speed Test* habrían entregado a Entel, pueden ser llamados efectivamente premios. En ese sentido, en tanto ya determinamos que los mensajes difundidos por Entel forman parte de una misma campaña publicitaria que contiene alegaciones objetivas y de tono excluyente, es pertinente analizar si la referencia a dos supuestos premios recibidos por Entel es correcta, considerando pues que sería en base a estos premios que Entel plantea esta preeminencia. Cabe señalar que en este análisis solo pretenderemos analizar si los supuestos premios pueden ser calificados como tal, ya que no entraremos a evaluar el contenido veraz o no de los mismos.

En ese sentido, a decir de Telefónica, las referencias en las que Entel sustenta su posición y preeminencia no pueden ser consideradas como premios ya que los mismos no estarían asociados a una retribución económica, esto según la definición que establece el Diccionario de la Real Academia Española. Así pues, por el contrario, Entel señala que *Open Signal* y *Speed Test* si le habrían entregado un premio, ya que las empresas habrían remitido y enviado comunicación que contiene estos gráficos:



Por un lado, tenemos que *Open Signal* incluiría en sus comunicaciones una imagen que hace referencia a una medalla con lo cual indicaría que Entel es reconocida por determinada cualidad. Por otro lado, *Speed Test* indica expresamente la oración en inglés “*Awards Winner 2016*”, que de una traducción

libre al español se entendería como “Ganador Premio 2016”, con lo cual se advierte la referencia a haber ganado un premio.

En ese sentido, ambas empresas habrían reconocido que Entel tendría una característica por la cual estaba siendo reconocida, siendo que en base a esta información es que Entel difundió la campaña publicitaria cuestionada. No obstante ello, para Telefónica estos reconocimientos no podían publicitarse como premios en tanto Entel no habría recibido una contraprestación económica o los operadores de las telecomunicaciones (incluido Entel y Telefónica) no se habrían anotado a determinada competencia para determinar quién sería el ganador del supuesto premio, por lo que tales indicaciones hechas por *Speed Test* y *Open Signal* no podrían ser el sustento de ninguna campaña publicitaria.

A nuestra consideración, los resultados de *Speed Test* y *Open Signal* considerados como premios o reconocimientos por estas, si podrían ser llamados como tal sin la necesidad de que las operadoras se hayan anotado o suscrito en determinada competencia o no haber recibido una contraprestación. Considero pues que lo indicado por el INDECOPI en este extremo fue correcto, puesto que si se tiene en cuenta la definición de la palabra premio según la RAE<sup>96</sup>, la referencia a una retribución económica como indica Telefónica no sería excluyente para referirse a determinado reconocimiento como tal, así pues, vemos que según la RAE premio también es un galardón, siendo que esto aplica para el caso de *Open Signal* que expresa el reconocimiento a Entel colocándole una medalla, de igual modo para el caso de *Speed Test* este define como premio el reconocimiento entregado.

Lo antes indicado es una práctica muy usual, pues existen en el mercado diversas empresas que de manera independiente efectúan análisis o estudios cuyos resultados son comunicados como premios o reconocimientos, por ejemplo tenemos a los Premios *Summun* en Perú que es un reconocimiento bastante importante en el sector gastronómico, pues este premio o reconocimiento no entrega una retribución al ganador y tampoco implica que los restaurantes o chefs que se califican han entrado en una competencia, ya que este premio se entrega en

---

<sup>96</sup> Real Academia Española.

base a los resultados que la encuestados Ipsos Perú realiza de forma online a más de 5000 comensales recurrentes de restaurantes, cómo chefs reconocidos, críticos de la gastronomía, comensales y periodistas. Por otro lado, tenemos a los Premios Luces, realizado por la Editorial El Comercio donde se reconoce a diversos actores, actrices, películas, series peruanas, entre otros, en la entrega de este reconocimiento tampoco se entrega una contraprestación, o hubo una competencia previa. Vemos pues que esta práctica es repetitiva y que es una referencia para el público en general.

Por lo antes indicado, podemos indicar que los resultados emitidos por las empresas *Open Signal* y *Speed Test* en los que reconocía a Entel como el operador con el servicio de internet móvil más rápido del Perú, pueden ser considerados como “premios” pese a que no entregaron una recompensa o retribución económica, o no fueron entregados en atención a una competencia previa.

Habiendo establecido que los reconocimientos emitidos por *Open Signal* y *Speed Test* podrían ser considerados como premios en tanto así habían sido determinados por las empresas, y que las alegaciones contenidas en la campaña publicitaria difundida son de tipo excluyente (afirmaciones objetivas), corresponde analizar si estos reconocimientos que sustentan los principales mensajes publicitarios de la campaña publicitaria difundida por Entel cumplen con el principio de veracidad, es decir, si lo indicado por estos reconocimientos respaldarían los mensajes transmitidos. Para ello, debemos analizar la correlación entre los mensajes difundidos y los reconocimientos de *Open Signal* y *Speed Test* otorgados a Entel.

En este punto, conviene recordar los mensajes que Entel habría difundido en la campaña publicitaria cuestionada, tales como:

- “¿Tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú?” (y logo de Entel)
- “El internet móvil 4G más rápido del Perú. \*Premio otorgado por *Speed Test*, (...) \*\* Premio otorgado por *Open Signal*, (...).”
- “En Entel obtuvimos el reconocimiento de *Speed Test* y *Open Signal* a la red con mayor cobertura y mejor velocidad 4G LTE en el Perú.

Sin perjuicio de los mensajes indicados, Entel señaló en su escrito de Descargos<sup>97</sup> que *Open Signal* la habría reconocido como la operadora con red 4G más rápida y con mayor cobertura en el Perú, y que *Speed Test* la habría reconocido como la operadora con red 4G más rápida del Perú en los trimestres 1 y 2 del 2016.

De una revisión de los mensajes publicitados y los reconocimientos emitidos por las empresas indicadas, habría algunos puntos que no se condicen o no encuentran fundamento. A continuación detallaremos cuales serían estas diferencias encontradas:

- Respecto del mensaje “¿Tú qué harías con el internet móvil más rápido del Perú?” (y logo de Entel). Vemos que en los anuncios que contienen este mensaje Entel no hace referencia a si esta indicación es respecto de la tecnología 4G o en todas las tecnologías existentes en esa fecha. Así pues, estos mensajes habrían sido empezados a difundirse el 13 de julio de 2016, y no sería hasta el día 17 de julio de 2016 que Entel complementa este mensaje con una indicación donde señala que esta alegación estaría centrada en la tecnología 4G. Al respecto, Telefónica sostiene que esta conducta se habría ocasionado debido a la Carta que remitió a Entel con fecha 15 de julio. No obstante lo antes indicado, en estos anuncios tampoco hay una precisión sobre el tiempo en el que Entel gozaría de esta cualidad, considerando pues que ambos reconocimientos tendrían un parámetro temporal.
- En lo que respecta al mensaje “El internet móvil 4G LTE más rápido del Perú. \*Premio otorgado por *Speed Test*, (...) \*\* Premio otorgado por *Open Signal*, (...)”, vemos que esta alegación se sustentaría en los reconocimientos otorgados por las empresas mencionados, siendo que en las letras pequeñas (texto legal de las piezas publicitarias) se hace referencia expresa al periodo en el cual Entel habría sido reconocido como el operador que goza con dicha característica.
- Finalmente, respecto del mensaje “En Entel obtuvimos el reconocimiento de *Speed Test* y *Open Signal* a la red con mayor cobertura y mejor velocidad 4G LTE en el Perú”, advertimos que según lo indicado por Entel en sus descargos

---

<sup>97</sup> Folios 138 al 317 del Expediente.

solo Open Signal la habría reconocido como operadora con mayor cobertura, y no *Speed Test* como lo indica en los diversos anuncios publicitarios. Adicional a ello, y revisando el supuesto premio que *Open Signal* le habría entregado a Entel sobre su preeminencia en cobertura, vemos que dicha empresa no hace referencia a dicho atributo, sino que refiere al termino en inglés “*availability*” que significa disponibilidad en español, y que es evidentemente diferente al concepto de cobertura según lo definido por el OSIPTEL.

En atención al análisis superficial e integral realizado de los mensajes de la campaña publicitaria, verificamos que estos no cumplirían cabalmente con el principio de veracidad en tanto las alegaciones difundidas por Entel no se condecirían con los supuestos reconocimientos que *Open Signal* y *Speed Test* le habrían otorgado.

**6.2.3. Determinar Si Es Un Requisito Obligatorio Que El Anunciante Cuente Con Un Sustento Previo Que Sea Considerado Como Medio Idóneo Y Suficiente (Rigurosidad Técnica) Para Amparar O Sustentar El Mensaje De La Campaña Publicitaria Cuestionada (Sustanciación Previa), Así Como Analizar La Importancia De Las Cartas N° 00763-GG/2016 Y N° 0525-GG/2018 Remitidas Por El OSIPTEL Respecto De La Idoneidad De Los Premios Recibidos Por Entel Y Entregados Por Open Signal Y Speed Test.**

En el escrito de Descargos y a lo largo del procedimiento, Entel indicó que con el único fin de dar cumplimiento al principio o deber de sustanciación previa había suscrito los contratos respectivos con *Open Signal* y *Speed Test*, ya que sin estas autorizaciones otorgadas por esta empresa no habrían podido señalar ni probar los resultados de las mediciones que se realizaron. Adicionalmente, Entel señaló que con la presentación de los medios probatorios que acreditaban que, en su calidad de anunciante, contaba con los sustentos de los mensajes antes de la difusión de los mismo se daba cabal cumplimiento al deber de sustanciación previa, y que de ninguna forma este deber implicaba que el anunciante verifique la idoneidad de la información en la que sustenta los anuncios publicitarios, toda vez que esta exigencia constituiría una prueba diabólica.

En atención a los conceptos analizados en los acápites precedentes, advertimos que efectivamente el concepto del deber de sustanciación previa implica contar con la documentación previa a la difusión de los mensajes publicitarios y que estos sustentos o la información sean idóneos para sustentar las afirmaciones que se difunden mediante la actividad publicitaria, por lo cual vemos que esta figura del deber de sustanciación previa tiene tintes similares a la actividad probatoria, en tanto se requiere que la prueba o sustento sea idóneo, pertinente, lícito, etc. Lo antes indicado es una posición consensuada a nivel de jurisprudencia, por lo cual nos extraña de sobremanera que Entel pretenda desconocer esta exigencia.

En primer lugar, analizaremos si las pruebas presentadas por Entel pueden considerarse como sustentos con los que esta contaba de manera previa a la difusión de la campaña publicitaria. Así pues, de los medios probatorios aportados por Telefónica, tenemos que la campaña publicitaria se habría empezado a difundir desde el 13 de julio de 2016, por lo que es necesario que Entel haya contado con el sustento de sus alegaciones, con una fecha anterior a esta.

De la documentación remitida por Entel, advertimos que para los supuestos premios que habría recibido de *Open Signal* y *Speed Test* presentó una serie de informes y cartas, tales como:

- Documento “Entel Peru *Signed Award Cert*” emitido por *Speed Test* a Entel con fecha 06 de julio de 2016 y su traducción.
- Informe denominado “*State of Mobile Networks: Peru (June 2016)*” elaborado por *Open Signal* y su traducción.
- Comunicación “*Open Signal Awards Confirmation and Methodology – Entel – Aug 2016*” emitida por *Open Signal* el 11 de agosto de 2016 mediante la que ratifica la preeminencia de Entel en disponibilidad de cobertura y velocidad 4G en el Perú y su traducción.
- Los contratos de licencia firmados entre Entel y *Open Signal* de fecha 10 de Junio de 2016, y entre Entel y *Speed Test* de fecha 01 de Julio de 2016,

respectivamente, que autorizan el empleo de dichos reconocimientos con fines publicitarios<sup>98</sup>.

De una revisión de los documentos antes indicados, se puede advertir que estos sustentarían la preeminencia de Entel respecto de la velocidad de internet móvil 4G, y que serían de fecha previa a la difusión de la campaña publicitaria, siendo que podría amparar parte de las afirmaciones publicitarias difundidas por Entel. Sin embargo, de dichos documentos no se advierte alguno que sustente la supuesta preeminencia de Entel sobre la mayor cobertura en red 4G, por lo que tal mensaje no cumpliría el principio de sustanciación previa.

En segundo lugar, verificaremos si estos sustentos con los que cuenta Entel cumplen con la rigurosidad técnica suficiente que permita la difusión de los mensajes de la campaña publicitaria. Al respecto, y como podremos recordar, el INDECOPI señala que *“el anunciante (...) se encuentra obligado a contar con los medios probatorios idóneos que prueben o sustenten las afirmaciones vertidas en la publicidad”*, para lo cual revisamos el documento *“Open Signal Methodology Overview – Entel – Aug 2016”* y el *“Methodology SpeedTest Awards”*, ambos traducidos al español, en los cuales se daba cuenta de la metodología empleada por Open Signal y Speed Test para emitir los resultados de sus estudios en los que se reconoce a Entel como el operador con la red 4G más rápida del Perú.

Luego de efectuada la revisión de los documentos, y sin necesidad de efectuar un análisis técnico y exhaustivo, podemos advertir algunas falencias en la metodología empleada, tales como:

- Los resultados de las mediciones son realizadas por voluntad del usuario, quien debe haber previamente descargado en su dispositivo móvil la aplicación de *Speed Test* y *Open Signal*. En ese sentido, se utiliza una aplicación de usuario, ya que esta es funcionada por este a través de su dispositivo móvil, lo cual podría implicar que no todas las mediciones que

---

<sup>98</sup> Folios 305 al 317 del Expediente.

realicen los usuarios se encuentren en las mismas condiciones, en tanto esto dependerá íntegramente del usuario que efectúa la medición.

- En atención a lo anterior, las condiciones en las que se efectúa la medición son de gran importancia ya que de esto dependerá netamente el resultado que se obtenga, el mismo que será parte del estudio que realiza la empresa. Así pues, el hecho de que no se pueda controlar las distintas variables o condiciones en las que el usuario utiliza el aplicativo para hacer la medición, hace que el estudio y su conclusión no sea confiable, ya que tendremos mediciones que se han efectuado en zonas exteriores, en zonas internas, con uso o no de otras aplicaciones en el momento, entre otras condiciones que podrían afectar el resultado de la medición efectuada que mide el atributo de velocidad, latencia, entre otros.
- Adicionalmente, y como la medición la realiza el propio usuario, este podrá efectuar diversas mediciones que podrían alterar la muestra usada por las empresas para obtener sus resultados.

Por lo antes indicado, es posible concluir que el estudio efectuado por *Open Signal* y *Speed Test* no cumple con ser un medio idóneo que permita sustentar las alegaciones vertidas por Entel en su campaña publicitaria, esto porque las mediciones evaluadas en el estudio tienen falencias.

Finalmente, y en atención al análisis anterior, revisaremos la opinión técnica emitida por OSIPTEL en las Cartas N° 00763-GG/2016<sup>99</sup> y N° 0525-GG/2018<sup>100</sup> sobre los estudios realizados por *Open Signal* y *Speed Test* en donde evalúa la idoneidad de la metodología empleada estas empresas para dichos estudios. Al respecto, siendo el OSIPTEL el órgano regulador en materia de telecomunicaciones, consideramos que su opinión técnica sobre estos resultados o análisis es fundamental, y además constituye un medio probatorio que integra el expediente materia de análisis en tanto fue a solicitud expresa de INDECOPI que se emitieron estos documentos.

---

<sup>99</sup> Folios 329 al 332 del Expediente.

<sup>100</sup> Folios 1052 al 1055 del Expediente.

Por un lado, la Carta N° 00763-GG/2016 responde a las cuestiones planteadas por el INDECOPI respecto del estudio efectuado por *Speed Test*. Al respecto, el OSIPTEL señala que “existen restricciones en su metodología que harían que sus resultados y su representatividad sea limitada (...) no se detallan aspectos sustanciales que permitan determinar que esta metodología otorgue certeza de identificar al operador que tiene la mayor velocidad a nivel nacional, a menos que concurren los siguientes criterios técnicos de evaluación”:

- Control sobre las condiciones de medición para garantizar la validez de los resultados.
- Metodología para garantizar la comparabilidad de los resultados.
- Metodología estadística para la extrapolación de los resultados.

Vemos pues, que para el OSIPTEL el estudio realizado por *Speed Test* no es idóneo y no cuenta con el sustento técnico que permita a Entel ampararse en estos resultados a fin de amparar su campaña publicitaria.

Por otro lado, en la Carta N° 0525-GG/2018 se da respuesta al requerimiento del INDECOPI en el cual se consulta sobre el análisis efectuado por *Open Signal*, el OSIPTEL mantiene la posición respecto del análisis efectuado por *Speed Test* siendo que luego de revisada la metodología empleada llega a la misma conclusión.

Adicionalmente, y en lo que respecta a la supuesta preeminencia de Entel respecto de la cobertura de la red 4G, el OSIPTEL señala que el informe de “*State o Mobile Networks: Peru (June 2016)*” no cuenta con un indicador que muestre los niveles de cobertura por cada operador, solo contaría con el indicador de “*Availability: 4G*” el cual “mide la proporción de tiempo en el cual los usuarios de cada operador están conectados a una red LTE”<sup>101</sup>. Sobre ello, OSIPTEL apunta que los niveles de cobertura por tecnología, a nivel de centro poblado, son reportados por los diversos operadores móviles en el marco del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

---

<sup>101</sup> Informe “*State o Mobile Networks: Peru (June 2016)*”.

Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-CD/OSIPTTEL y modificaciones.

En ese sentido, se reafirma la posición de que los estudios emitidos por *Open Signal y Speed Test* que reconocen a Entel como la operadora móvil con la red 4G más rápida del Perú no cumplen con la idoneidad requerida para poder sustentas las alegaciones difundidas por Entel en su campaña publicitaria “**INTERNET MÓVIL MÁS RÁPIDO DEL PERÚ**” en el mes de julio del año 2016, por lo cual los mensajes publicitarios devendrían en engañosos, configurándose así la comisión de actos de engaño por parte de Entel, lo cual es una infracción al artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044.

#### **6.2.4. Examinar La Existencia De Presuntos Vicios De Nulidad Por Motivación Aparente O Falta De Motivación En La Resolución De Primera Instancia**

Uno de los argumentos centrales del recurso de apelación de Telefónica es que el órgano de primera instancia habría incurrido en vicio de nulidad al emitir la resolución impugnada (Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI), toda vez que la motivación de dicho acto administrativo sería aparente y/o carente motivación, debido a que omitió valorar el Memorándum N° 01250-GFS/2016 elaborado por OSIPTTEL.

No obstante lo anterior, vemos que la Resolución Final emitida por la Sala de Competencia Desleal no sanciona este presunto vicio de nulidad, sino que en mérito a una nueva motivación revocó la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión. En este punto cabe preguntarnos si efectivamente se habría producido un vicio de nulidad en la emisión de la resolución de primera instancia, y si correspondía que se declare la nulidad de la misma.

Antes de analizar si la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI adolecía de un vicio de nulidad debido a una motivación aparente o carente de motivación, es importante tener presente la diferencia entre nulidad y revocación de un acto administrativo. Al respecto, Fraga apunta que:

[...] a pesar de que tanto la revocación como la anulación producen el efecto de eliminar un acto anterior del mundo jurídico, existe entre ambas instituciones una característica sustancial que las distingue. En efecto mientras que la anulación está destinada a retirar un acto inválido, o sea, un acto que, desde su origen tiene un vicio de legitimidad, la revocación solo procede respecto de actos válidos, es decir, de actos que en su formación dejaron satisfechas todas las exigencias legales”<sup>102</sup>.

Por su parte, y en concordancia con la posición de Fraga, Juan Carlos Morón señala que:

[...] la institución de la revocación consiste en la potestad que la ley confiere a la administración para que, en cualquier tiempo, de manera directa, de oficio o a pedido de parte y mediante un nuevo acto administrativo modifique, reforme, sustituya o extinga los efectos jurídicos de un acto administrativo conforme a derecho, aun cuando haya adquirido firmeza debido a que su permanencia ha devenido — por razones externas al administrado— en incompatible con el interés público tutelado por la entidad<sup>103</sup>

De la revisión de la Resolución Impugnada por Telefónica, evidenciamos que la Comisión menciona en dos oportunidades la referida Carta N° 00763-GG/2016 emitida por OSIPTEL, la cual contenía el Memorandum N° 01250-GFS/2016; sin embargo, vemos que no realiza un análisis del contenido de este documento, y cuando hace referencia por segunda vez a dicho documento lo hace para afirmar que Entel sería el operador con mayor cobertura en red 4G, por lo cual concluye que el mensaje publicitario difundido por Entel sería veraz y cumpliría con el principio de veracidad y sustanciación previa.

---

<sup>102</sup> Gabino Fraga, “*Derecho administrativo*. Tercera edición”. Citado por Juan Carlos Morón Urbina, “La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica”, *Derecho PUCP* 67 (2011), 429.

<sup>103</sup> Juan Carlos Morón Urbina, “La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica”, *Derecho PUCP* 67 (2011), 419-455.

Así pues, vemos que el razonamiento esbozado por la Mayoría de la Comisión de Competencia Desleal dispone que en tanto Entel recibió determinados premios o reconocimientos los cuales sustentarían sus alegaciones publicitarias, esto permitiría concluir que Entel no incurrió en actos de engaño, por lo cual no necesitó efectuar un análisis más exhaustivo del Memorandum N° 01250-GFS/2016 en tanto para este órgano colegiado la idoneidad técnica de los premios recibidos por Entel no estaban en discusión.

Por lo antes indicado, es posible concluir que por dicho motivo no se configuraría el presunto vicio de nulidad, y por lo que finalmente la Sala Especializada en Competencia Desleal termina cambiando el análisis jurídico efectuado en el caso y revoca la resolución de primera instancia.

## **VII. VALORACIÓN JURÍDICA SOBRE LA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE**

El presente caso permite el debate de diversas cuestiones jurídicas, lo cual puede dar lugar a posturas diferentes sobre la forma de resolución de la controversia; sin embargo, considero que la conclusión a la que llega la Sala Especializada de Competencia Desleal es la correcta en tanto sancionó la conducta de Entel que configuraba un acto de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño o publicidad engañosa.

Por lo antes indicado, en las próximas líneas comentaré mi posición respecto las dos resoluciones emitidas en el marco del Expediente que es materia de análisis del presente informe jurídico.

### **7.1. LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA COMISIÓN (EN MAYORÍA)<sup>104</sup> DE COMPETENCIA DESLEAL (PRIMERA INSTANCIA)**

En esta resolución advertimos diversos errores que comentaremos más adelante; y asimismo, consideramos que de haber quedado firme o confirmado dicho pronunciamiento se hubiese provocado un gran daño al mercado.

---

<sup>104</sup> Ello en tanto hubo un voto singular del comisionado Alfredo Castillo Ramírez, quien voto por declarar fundada la denuncia presentada por Telefónica en contra de Entel por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

En primer lugar, consideramos que dicho acto administrativo sentó una posición muy facilista sobre la interpretación del deber de sustanciación previa, ya que según lo indicado por la Mayoría de la Comisión para dar cumplimiento a este principio el anunciante solo tenía que presentar un documento de fecha previa a la emisión del anuncio publicitario que pueda contener “el sustento” de las alegaciones difundidas y usar este para los fines que hayan sido elaborados. Así las cosas, la Comisión indicó lo siguiente:

*En particular, la Comisión en mayoría observa que Entel pretende sustentas su afirmación mediante dichos medios probatorios, los cuales resultan ser anteriores a la difusión de la campaña publicitaria materia de imputación. En atención a ello, se observa que mediante la referida documentación la imputada contaría previamente con las pruebas que sustente la veracidad de dicho mensaje. (...) <sup>105</sup>*

*(...) se observa que Entel utilizó la información emitida por Open Signal y SpeedTest conforme a los fines para los que fueron elaborados, esto es, determinar qué operador contaba con internet móvil del Perú, por lo que puede concluirse que la imputada ha cumplido con el principio de sustanciación previa para la difusión del mensaje publicitario materia del presente procedimiento en tanto cuenta con medios probatorios que le brindan una base razonable para sustentar su afirmación publicitaria. (...) <sup>106</sup>*

De lo anterior expuesto, se evidencia que para este órgano colegiado la idoneidad o sustento técnico para que determinada documentación pueda sustentar tales alegaciones publicitarias (de tono excluyente) se limitaba a analizar los fines para los cuales se había determinado dicha información, sin considerar o verificar realmente si la información que se habría recabado en dicho estudio o análisis emitido por *Open Signal* y *SpeedTest* podía servir de sustento para las alegaciones difundidos.

---

<sup>105</sup> Folio 000841, Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Competencia Desleal.

<sup>106</sup> Folio 000841, Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Competencia Desleal.

En ese sentido, si se hubiese mantenido el criterio de la Comisión en Mayoría se hubiese generado en el mercado un efecto pernicioso que permitiría a los anunciantes la utilización indiscriminada de alegaciones objetivas y de tono excluyente respecto de las cuales solo bastaría tener un documento de fecha previa a la difusión del anuncio y en el que se indique que su objetivo es el fin para el cual se elaboró la documentación.

En segundo lugar, la Comisión en Mayoría también determinó que pese a que los sustentos presentados por Entel no demostraban su presunta preeminencia en la cobertura de red 4G, esta alegación cumplía tanto con el principio de veracidad como el deber de sustanciación previa debido a que efectivamente Entel tenía dicha preeminencia, lo cual se habría sustentado en la Carta N° 00763-GG/2016 emitida por OSIPTEL, la cual contenía el Memorándum N° 01250-GFS/2016, ello pese a que Entel no contaba con esta información si no es hasta que el INDECOPI la traslada a las partes del procedimiento, en tanto dicho documento había sido agregado al Expediente.

No obstante los principales errores antes comentados, reconocemos también la labor de la Secretaría Técnica de la Comisión en tanto, actuando en aplicación del principio de verdad material<sup>107</sup>, requirió información técnica al OSIPTEL que es el regulador de las telecomunicaciones para poder resolver el presente caso.

## **7.2. LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA ESPECIALIZADA DE COMPETENCIA DESLEAL (SEGUNDA Y ÚLTIMA INSTANCIA)**

---

<sup>107</sup> Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

### **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa está obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Coincidimos con lo indicado en la parte resolutive de esta resolución mediante la cual se determina la revocación de la Resolución N° 022-2017/CCD-INDECOPI, en tanto en el análisis de la resolución impugnada se obviaron cuestiones de tipo procesal que hubiera sido interesante que se puedan discutir. Así pues, tenemos que Telefónica alegó que la resolución de primera instancia adolecía de vicios de nulidad en tanto contaba con una motivación aparente o carecía de motivación; sin embargo, pese a ello, la Sala Especializada en Competencia Desleal no planteó como parte de sus cuestiones en discusión el determinar lo alegado por Telefónica, siendo que se limitó a exponer su razonamiento y revocar la Resolución Impugnada.

En ese sentido, y si bien consideramos que la imposición de una sanción por parte de la Sala a Entel fue la decisión correcta, consideramos que si hubiese sido importante que se haga un análisis respecto al argumento de nulidad planteado por Telefónica, considerando que el argumento esgrimido por la Comisión contiene falacias y son redundantes.

Por otro lado, concordamos con el razonamiento esbozado por la Sala de Competencia en el Expediente analizado, en lo que respecta al deber de sustanciación previa y sus implicancias, donde se establece que el anunciante debe verificar previamente la idoneidad de la información en la que sustentará sus anuncios publicitarios, de lo contrario podría incurrir en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño.

Finalmente, compartimos el criterio de la Sala de la Competencia en el análisis de graduación de la sanción que efectuó para el presente en el cual impuso a Entel una multa de 100 UIT, ello en base a los diversos criterios que se establecen para determinar la sanción pecuniaria en materia de competencia desleal.

## **VIII. CONCLUSIONES**

La revisión del Expediente N° 133-2016-CD1-INDECOPI ha sido muy enriquecedora, toda vez que se revisaron conceptos muy importante del derecho de la competencia y la actividad publicitaria, la misma que está sujeta a una revisión *ex post* por parte del INDECOPI, tal y como sucedió en esta oportunidad, a raíz de la denuncia planteada por

la empresa Telefónica contra Entel Peru por la difusión de una campaña publicitaria que infringía las normas de competencia.

En ese sentido, consideramos de vital importancia hacer una reflexión final sobre el análisis efectuado de cada uno de los problemas jurídicos que se plantearon, a fin de poder sintetizar los aspectos que fueron de relevancia durante el proceso de elaboración del presente informe.

En lo que respecta al primer problema jurídico identificado, referido a la imputación de cargos efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión de INDECOPI contra Entel, si bien este no fue una materia o cuestión en discusión propia del Expediente, consideramos relevante analizarlo en el presente informe toda vez que el criterio a nivel de doctrina y jurisprudencia no ha sido uniforme en lo que respecta a la imputación de los actos de competencia desleal, considerando pues que en el año 2004 se emitió un Precedente de Observancia Obligatoria que efectúa una aplicación totalmente distinta a la que utiliza ahora el INDECOPI; en ese sentido, fue muy interesante realizar este análisis de los pronunciamientos de la Autoridad de la Competencia. Así las cosas, concordamos con la actual posición que tiene el INDECOPI sobre la imputación de cargos en la comisión de actos de competencia desleal, en la que la aplicación de la cláusula general es de tipo residual y solo se utilizará para los casos en los que la situación que se analiza no encaje en ninguno de los supuestos enunciativos que se describen en los artículos 8 al 18 del Decreto Legislativo N° 1044, siendo que nos resulta la posición más adecuada para esta materia y que es respaldada por diversos juristas.

Por otro lado, los demás problemas planteados están directamente relacionados con los hechos y alegatos planteados por los administrados en el Expediente, siendo que al realizar el análisis de los mismos nos ha permitido tomar una posición sobre la resolución del presente caso. En ese sentido, el segundo problema jurídico estaba planteado para determinar si los anuncios difundidos por Entel en su campaña publicitaria “Internet móvil más rápido del Perú”, estaba conformada por anuncios intriga, y si los mensajes difundidos debían responder a los principios de veracidad y sustanciación previa en la medida que sea considerados como alegaciones objetivas. Como se podrá advertir del análisis efectuado, consideramos que todos los anuncios difundidos eran parte de una sola campaña publicitaria, la misma que se difundió en diversos medios publicitarios, y en una

mismo espacio geográfico y temporal, siendo que además, todos los mensajes parte de la campaña eran de tipo objetivo y de tono excluyente, siendo que por ello debía cumplir con los principios de veracidad y sustanciación previa, tal y como lo indica el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1044.

Adicionalmente, en lo que respecta a esta discusión planteada por la denunciante sobre qué es lo que puede considerarse como premio y publicitarse como tal, en atención a los sustentos en los que se habría basado Entel para difundir su campaña publicitaria, consideramos que ello no era de tal relevancia, siendo que el aspecto central a determinar era si la información que ampara dichos mensajes era verdadera e idónea.

En esa misma línea, también analizamos la idoneidad de dichos premios que Entel había recibido, siendo que para ello nos basamos en dos informes emitidos por el OSIPTEL, que es el Organismo regulador de las telecomunicaciones, sector en el que actúan los administrados de la presente controversia, siendo que el servicio que prestan se encuentra regulado por dicha Entidad. Así pues, recordemos que los mensajes publicitarios de la campaña “Internet móvil más rápido del Perú” difundida por Entel, esta última mostraba al público su supuesta preeminencia sobre sus competidores sobre dos atributos del servicio de internet móvil: rapidez o velocidad y cobertura.

Al respecto, dichos atributos del servicio se encuentran debidamente regulados por el OSIPTEL, siendo que el estudio que se efectuó sobre estos debe ser de tipo técnico a fin de que válidamente un operador pueda alegar una presunta preeminencia en el mercado; sin embargo, Entel pese a que es un agente que opera en el mercado de telecomunicaciones y cuenta con el *expertis* y la información necesaria sobre dicho servicio, difundió una campaña publicitaria que se sustentaba en dos estudios realizados por dos empresas, que si bien reconocidas a nivel mundial, no emplean una metodología o análisis técnico adecuado que permita definir una preeminencia sobre determinada característica del servicio. En ese sentido, tal y como lo advirtió el OSIPTEL en sus dos informes remitidos a INDECOPI, a solicitud expresa de esta última, los resultados de *Speed Test* y *Open Signal* tenían fallas metodológicas lo que no permitía que sea una fuente idónea para que Entel ampare una supuesta preeminencia sobre la rapidez o cobertura del servicio que brindaba. Adicionalmente, se determinó que incluso Entel difundía mensajes en lo que indicaba contar con la mayor cobertura 4G del Perú sobre la

base de dichos premios, pero estos en ningún momento reconocían una preeminencia sobre dicha característica, lo cual configuraba evidentemente un mensaje publicitario engañoso o que indicia a error.

En lo que respecta al último problema jurídico analizado, el cual versa sobre el vicio de nulidad que adolecería la Resolución de primera instancia del INDECOPI debido a que en la misma no se habría efectuado una motivación o la misma sería aparente, el cual fue el principal argumento alegado por Telefónica en su recurso de apelación, tenemos a bien señalar que en el análisis efectuado sí advertimos una oportunidad en la motivación, siendo que la motivación esgrimida en dicho acto administrativo obvio por completo parte del primer informe remitido por OSIPTEL y solo se centró en la última parte en la que se indicaba que Entel sería la empresa operadora con mayor cobertura 4G en el Perú, argumento que fue utilizado para validar los mensajes publicitarios difundidos por Entel con respecto a su preeminencia en cobertura.

En ese sentido, consideramos que en atención a lo expuesto, la Resolución de primera instancia presentaba vicios de motivación, que si bien no eran trascendentes era necesario que la Sala se pronuncie al respecto; sin embargo, la Sala del INDECOPI optó por revocar la misma y en vía de integración declarar fundada la denuncia.

En atención a lo expuesto, reafirmamos nuestra visión de la importancia de una análisis ex ante por parte de los anunciantes, siendo que esta actividad está sujeta a una fiscalización posterior por lo que mientras mas esfuerzos se efectúen para la difusión de publicidad conforme a las normas de competencia, tendremos mayor eficiencia en el mercado y los consumidores se verán beneficiados, lo cual es la razón principal del proceso competitivo.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

1. Aramayo, Aberlardo; Gagliuffi, Ivo; Maguiña, Ricardo; Sosa, Alex y Stucchi Lopez, Pierino. “Competencia Desleal y Regulación Publicitaria”. *INDECOPI*, (2013).
2. Artigas, Luis. “La Publicidad”, Eco Bachillerato. <https://www.ecobachillerato.com/trabajosecono/lapublicidad.pdf>.
3. Carnelutti, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal (1a ed.)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952).
4. CONAR. Resolución N° 1-2016-CONAR/CPE emitida en el Expediente N° 1-2016-CONAR/CPE, de 4 de abril de 2016, Comisión Permanente de Ética.
5. CONAR, “Que hacemos?”, <http://www.conarperu.org/sobre-conar/que-hacemos> (consultado por 23 de agosto de 2021).
6. Cortés Tejada, Iván Alejandro. “¿Publicidad gato por liebre?: Aciertos y desaciertos del INDECOPI en la Publicidad de Tono Excluyente”. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor, PUCP,
7. Fernández-Novoa, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias, Estudios de Derecho de la Publicidad”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 107, Libro homenaje de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, (1989).
8. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, “Carga probatoria en publicidad engañosa”, Avanta Law General (blog), 1 octubre 2020. <https://avanta.legal/carga-probatoria-en-publicidad-enganosa/>.
9. Gaitán, Ricardo “El sector de las telecomunicaciones”, Telos Fundación Telefónica (blog), <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero041/el-sector-de-las-telecomunicaciones/>.
10. Gavilano Aspillaga, Manuel. “Análisis del Servicio de Internet Móvil: Aplicación de Técnicas de Análisis Multivariado”, Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL, 2004. [https://www.osiptel.gob.pe/media/iiea4rae/dt23\\_analisis\\_servicio\\_internet\\_movil\\_multivariado.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/iiea4rae/dt23_analisis_servicio_internet_movil_multivariado.pdf).
11. González Delgado, Gabriel. “El principio de veracidad publicitaria y el deber de información a los Consumidores”, *Ita Ius Esto*.
12. Instituto Peruano de Cultura, “Campana de intriga: 5 casos exitosos que dejaron a todos sorprendidos”, IPP (Blog). <https://www.ipp.edu.pe/blog/campana-de-intriga/>.

13. International Chamber of Commerce (ICC), Código de Publicidad y de Comunicaciones de Mercadeo de la ICC, trans. ICC Colombia (Paris: ICC, 2018). <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/10/icc-advertising-and-marketing-communications-code-spa.pdf>.
14. Maguiña, Ricardo y Sosa, Alex. “El mejor del Perú: ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja Usted”. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual – INDECOPI*, (2010).
15. McGraw Hill España, “La comunicación publicitaria”, McGraw Hill España, (s/f). <https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199235.pdf>.
16. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos*. (Lima: MINJUS, 2017).
17. Morón Urbina, Juan Carlos. La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica. (Lima: Derecho PUCP 67, 2011).
18. Nieva Fenoll, Jordi; Ferrer Beltrán, Jordi y Giannini, Leandro J. *Contra la carga de la prueba*. Marcial Pons (2019). <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491236436.pdf>.
19. Observatorio ADEI y Google, “Internet móvil”, Noviembre de 2016. [http://observatorioadei.es/publicaciones/NotatecnicaInternetmovil\\_nov2016.pdf](http://observatorioadei.es/publicaciones/NotatecnicaInternetmovil_nov2016.pdf).
20. OCDE, Exámenes inter-pares de la OCDE y el BID sobre el derecho y política de competencia. Perú, 2018.
21. Patrón, Carlos. “El principio de veracidad y la “sustanciación” previa en materia publicitaria”, *Revista Themis*, N° 31 (1995).
22. Rodríguez García, Gustavo M. “Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 49 (2017).
23. Rojas Virijivich, Rodolfo Franco. “Peruanidad en campañas publicitarias: la percepción de la publicidad con elementos peruanos en asentamientos humanos de Lima”. Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Publicidad, PUCP, 2018.
24. Resolución N° 001-2020-LIN-CCD/INDECOPI de 09 de diciembre de 2019, por la cual se aprobó los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial (Lima 09 de diciembre de 2019, Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual).
25. Rubio Correa, Marcial, *El Sistema Jurídico: Introducción al derecho*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011).

26. Sosa, Alex. “Apuntes sobre la publicidad comercial alusiva”. *Revista Actualidad Jurídica*, Junio No. 223 (2012).
27. Sosa, Alex. “La cláusula general de competencia desleal: ¿El “caballero” está muerto o anda de parranda?”, *Polemos*.
28. Sosa Huapaya, Alex. “Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos prácticos)”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 49 (2017).
29. Stucchi López Raygada, Pierino. “La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados”, *Revista de Derecho Themis*, N°54.
30. Stucchi López Raygada, Pierino. “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor a través de la publicidad”. *Rhodas*, (2006).
31. Tato Plaza, Anxo. “La Publicidad comparativa”, (1996).
32. Universidad Interamericana para el Desarrollo, “Campaña de publicidad”. [http://brd.unid.edu.mx/recursos/Ejecutivas/Campanas\\_de\\_publicidad/CP\\_lectura03.pdf](http://brd.unid.edu.mx/recursos/Ejecutivas/Campanas_de_publicidad/CP_lectura03.pdf)
33. Zavala Arredondo, Eloy. “La idoneidad de la prueba”, <https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/243.pdf>.

#### **Normas:**

34. Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°135-2013-CD/OSIPTTEL.
35. Constitución Política del Perú (Const.).
36. Decreto Legislativo N° 768, fecha 4 de marzo de 1992 que aprueba el Código Procesal Civil.
37. Decreto Legislativo N° 1044-2008, de 25 de junio, Decreto Legislativo que aprueba la Ley De Represión De Competencia Desleal. (Lima, 26 de junio de 2008).
38. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, de 22 de enero de 2019, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. (Lima, 25 de enero de 2019).

#### **Jurisprudencia:**

39. INDECOPI. Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI del Expediente N° 032-2002/CCD, de 10 de setiembre de 2004, Comisión de Competencia Desleal.
40. INDECOPI. Resolución N° 0281-2013/SDC-INDECOPI del Expediente N° 121-

2011/CCD, de 18 de febrero de 2013, Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

41. INDECOPI. Resolución No. 0363-2014/SDC-INDECOPI del Expediente N° 199-2011/CCD, de 2014, Sala Especializada en Defensa de la Competencia.
42. INDECOPI. Resolución N° 0847-2008/TDC-INDECOPI emitida en el Expediente No 157-2008/CCD, de 2008, Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.
43. INDECOPI. Resolución N° 039-2020/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 166-2018/CCD, de 2020, Sala de la Competencia Desleal.
44. INDECOPI. Resolución N° 0132-2020/SDC-INDECOPI emitida en el Expediente N° 0052-2019/CCD, de 27 de octubre de 2020, Sala Especializada en Competencia Desleal.
45. Tribunal Constitucional. Expediente N° 0896-2009-PHC/TC, de 24 de mayo de 2010, Sala Primera del Tribunal Constitucional.
46. Tribunal Constitucional. Expediente N° 0728-2008-PHC/TC, de 13 de octubre de 2008, Pleno del Tribunal.
47. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 004-2006--PI/TC del 29 de marzo de 2006.