

## VERSIÓN PÚBLICA

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA  
DESLEAL<sup>1</sup>  
**DENUNCIANTE** : DE OFICIO  
**DENUNCIADO** : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.<sup>2</sup>  
**MATERIAS** : COMPETENCIA DESLEAL  
ACTOS DE ENGAÑO  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
**ACTIVIDAD** : TELECOMUNICACIONES

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra América Móvil Perú S.A.C. por incurrir en actos de engaño, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, en el marco de los Expedientes 053-2015/CCD y 055-2015/CCD (Acumulados).

*Ello, debido a que la imputada difundió anuncios mediante volantes y su página web, en los cuales consignó la afirmación “HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles”, a través de los cuales transmitió a los consumidores el mensaje que, de cumplir con ciertas condiciones, podrían hablar sin costo alguno, durante el tiempo que deseen, mientras que el propietario o usuario del equipo celular lo mantenga afiliado a una línea telefónica activa de la empresa denunciada. Sin embargo, en la información adicional señalada en la parte inferior del volante materia de imputación, así como en una pestaña ubicada debajo del mensaje publicitario consignado en la página web de la imputada, en caracteres de menor dimensión, se indicó que esto solo sería por los tres (3) primeros minutos que dure la llamada, lo cual resulta contradictorio con el mensaje principal que emana de la parte captatoria de los anuncios imputados.*

*Asimismo, se MODIFICA la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015 en el extremo que ordenó a América Móvil Perú S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios que promocionen recargas de saldo en teléfonos móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada; y, REFORMÁNDOLA, se le ordena el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios infractores y de*

<sup>1</sup> Anteriormente denominada “Comisión de la Fiscalización de la Competencia Desleal N° 1”.

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente (R.U.C.): 20467534026.

**cualquier otro de naturaleza similar, por los cuales se transmita a los consumidores el mensaje de que podrían gozar del beneficio consistente en hablar gratis a uno o más claro móviles en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada.**

**Finalmente, se MODIFICA la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, en el extremo que sancionó a América Móvil Perú S.A.C. con una multa total de ochocientos cincuenta y nueve punto treinta y uno (859.31) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la difusión de los anuncios materia de imputación; y, REFORMÁNDOLA, se le impone una multa de ochenta y tres punto treinta y cuatro (83.34) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la difusión de la publicidad en volantes, correspondiente al Expediente 053-2015/CCD; y, una multa de sesenta y seis punto quince (66.15) Unidades Impositivas Tributarias por la difusión de la publicidad web, correspondiente al Expediente 055-2015/CCD.**

#### **SANCIONES:**

- a) 83.34 Unidades Impositivas Tributarias, por la difusión de la publicidad en volantes (Expediente 053-2015/CCD); y,**
- b) 66.15 Unidades Impositivas Tributarias, por la difusión de la publicidad web (Expediente 055-2015/CCD).**

Lima, 14 de noviembre de 2016

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Carta 001-345-2014/PREV-CCD-INDECOPI del 29 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) requirió a América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, América Móvil) la presentación de copias de todos los anuncios publicitarios difundidos por dicha empresa en el mes de octubre de 2014, señalando además la fecha de inicio y los medios de comunicación utilizados para la difusión de los mismos. Asimismo, solicitó presentar la información sobre los alcances de cada una de las promociones anunciadas.
2. El 19 de noviembre de 2014, América Móvil, en cumplimiento del requerimiento de información efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión, presentó, entre otros, un (1) anuncio publicitario mediante el cual ofrecía una promoción por la adquisición del equipo móvil "Verykool i129" titulado " Súper prepago con más beneficios", en el cual se consignaba como

uno de los ofrecimientos promocionales principales, lo siguiente: “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*”.

3. Mediante Resolución del 2 de marzo de 2015, en el marco del Expediente 053-2015/CCD, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a América Móvil la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044 (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), por difundir publicidad del equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129”, la misma que transmitiría al consumidor el mensaje de que por la adquisición del equipo mencionado bajo las condiciones establecidas, podría hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles. Sin embargo, en la información adicional colocada en la parte inferior y en menor dimensión, la imputada habría consignado lo siguiente: “*Llama gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/. 0.35 por min.*”, lo cual resultaría contradictorio con el mensaje promocional anunciado.
4. De otro lado, el 5 de marzo de 2015, la Secretaría Técnica de la Comisión tomó conocimiento de una (1) publicidad difundida en el sitio web [www.claro.com.pe](http://www.claro.com.pe) titulada “*HABLA GRATIS para toda la vida con 2 Claro Móviles*”. Al respecto, de la lectura de los alcances de dicha publicidad, se aprecia, entre otra información consignada en el portal de Claro, la siguiente: “*Afilia hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos*”.
5. Mediante Resolución de fecha 9 de marzo de 2015, en el marco del Expediente 055-2015/CCD, la Secretaría Técnica de la Comisión imputó a América Móvil la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por difundir publicidad en su sitio web [www.claro.com.pe](http://www.claro.com.pe), titulada “*Habla gratis para toda la vida con 2 Claro Móviles*”, la misma que transmitiría al consumidor el mensaje de que cualquier titular de una línea Prepago TUN, Plan Prepago Especial e inclusive, BlackBerry Prepago, bajo las condiciones establecidas, podría hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles. Sin embargo, en la información adicional consignada en el mismo enlace y en letras de menor tamaño, la imputada habría consignado lo siguiente: “*Afilia hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos*”, lo cual resultaría contradictorio con el mensaje promocional anunciado.
6. El 10 de abril de 2015, en el marco de los Expedientes 053-2015/CCD y 055-2015/CCD, la imputada presentó un escrito solicitando a la Secretaría Técnica

otorgar una prórroga para la presentación de sus descargos y los requerimientos efectuados mediante las resoluciones de imputación de cargos; asimismo, solicitó acumular los procedimientos seguidos en su contra, tramitados bajo los expedientes en mención.

7. Mediante Resolución del 23 de abril de 2015, la Secretaría Técnica ordenó la acumulación de los procedimientos tramitados bajo los Expedientes 053-2015/CCD y 055-2015/CCD.
8. El 27 de abril de 2015, América Móvil presentó su escrito de descargos respecto a la imputación recaída en su contra mediante el Expediente 053-2015/CCD y sobre el particular, señaló lo siguiente:
  - (i) la imputación debía declararse infundada, en tanto la publicidad cuestionada cumpliría con señalar las condiciones a las que estaría sujeta la promoción. Asimismo, para que se acredite la existencia de un engaño tendría que probarse que la información proporcionada al consumidor en el anuncio cuestionado sería contraria a las condiciones reales de la promoción, lo cual no habría sucedido en este caso, pues no podría existir engaño donde las condiciones a las que se sujeta la promoción habrían sido correctamente informadas al consumidor.
  - (ii) En la referida resolución no se habría especificado en qué consistiría la supuesta contradicción entre el mensaje promocional anunciado y la información adicional colocada en la parte inferior y en menor dimensión del anuncio, por lo que se entiende que dicha contradicción estaría en la duración que podría tener cada llamada sin costo dentro de la promoción. Al respecto, un consumidor no podría entender que la frase: *“para toda la vida”* implicaría que pueda realizar una llamada telefónica gratuita que no terminaría jamás, puesto que un consumidor razonable entendería que dicha frase se referiría a la duración del beneficio y no a la duración de la llamada.
  - (iii) De acuerdo a un criterio establecido por la Sala, los anunciantes podrían incluir información que perfile el mensaje publicitario en un espacio distinto a la “parte captatoria” del mismo, siendo que en el caso en particular, habría informado sobre las restricciones correspondientes a la duración de las llamadas sin costo dentro de la promoción. Es así que informaría que las llamadas serían gratis por los primeros tres (3) minutos y que luego de transcurrido dicho tiempo se procedería a cobrar una tarifa de S/. 0.35 por minuto adicional.

- (iv) El anuncio materia de imputación sería parte de una campaña publicitaria destinada a destacar los beneficios de la promoción “*HABLA GRATIS para toda la vida*”, por lo que en atención al segundo inciso del artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, esta debe ser analizada en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que la conforman. Al respecto, se ha cumplido con indicar las condiciones que perfilan el mensaje publicitario en cada uno de los anuncios integrantes de la referida campaña, con lo cual se verificaría nuevamente la inexistencia de una contradicción entre el mensaje publicitario y las condiciones reales de su promoción.
9. El 27 de abril de 2015, América Móvil presentó también su escrito de descargos respecto a la imputación recaída en su contra mediante el Expediente 055-2015/CCD. Cabe destacar que la imputada empleó los mismos argumentos esgrimidos como defensa a la imputación recaída en el Expediente 053-2015/CCD.
10. Mediante Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, la Comisión declaró fundadas las imputaciones hechas de oficio en contra de América Móvil por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto ejemplificado en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Con respecto a las imputaciones contenidas en ambos expedientes, la Comisión basó su decisión en lo siguiente:
- (i) En primer lugar, de un análisis superficial e integral de los anuncios publicitarios cuestionados, consideró que los mismos son de carácter objetivo, de acuerdo a lo siguiente:
- (i.1) Con respecto a la publicidad en volantes, se informa claramente a los consumidores que al adquirir el equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129” bajo las condiciones establecidas en la publicidad, se podrá hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles. En tal sentido, la afirmación “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*” constituye la parte captatoria del anuncio e informa a los consumidores de manera indubitable que, de adquirir el referido equipo celular, podrían hablar sin costo alguno, durante el tiempo que deseen y hasta lo que dure la vida del propietario del equipo celular o usuario del mismo, sin necesidad de interrumpir las llamadas luego de un determinado período transcurrido.

- (i.2) En relación con la publicidad web, se informa claramente a los consumidores que cualquier titular de una línea Prepago TUN, Plan Prepago Especial e inclusive, BlackBerry Prepago, bajo las condiciones establecidas en la publicidad cuestionada, podrán hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles. En tal sentido, la afirmación “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*” constituye la parte captatoria del anuncio e informa a los consumidores de manera indubitable que cualquier titular de una línea Claro podrá hablar sin costo alguno, durante el tiempo que desee y hasta lo que dure la vida del titular de la línea, sin necesidad de interrumpir las llamadas a un determinado lapso de tiempo transcurrido.
- (ii) La información adicional consignada en la parte inferior de los anuncios y en caracteres de menor dimensión (“*Llama gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/.35 por min.*”, con respecto al anuncio imputado en el Expediente 053-2015/CCD; y, “*Afilia hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos*”, con respecto al anuncio imputado en el Expediente 055-2015/CCD) resulta contradictoria con el mensaje principal que emana de la “parte captatoria” de los anuncios imputados, en tanto la afirmación “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*” implica que las llamadas realizadas no generarán cobro alguno; sin embargo, de las restricciones consignadas se desprende lo contrario.
- (iii) Si bien América Móvil habría consignado en la información complementaria de los anuncios cuestionados que la llamada sería gratis solo por los primeros tres (3) minutos, ello no enerva la inducción a error a la que estuvieron expuestos los consumidores. Conforme a ello, se puede apreciar que las condiciones de la oferta anunciada contradecían directamente el mensaje publicitario principal, ya que algunos usuarios cuyas llamadas excedieron los primeros tres (3) minutos experimentaron un desmedro en su economía por el cobro del tiempo adicional.
- (iv) La tarifa aplicable a la promoción anunciada no fue informada de manera que el consumidor pudiera advertirla de manera clara, ya que se consignó en letras que, siendo legibles, eran de proporciones significativamente menores que la información referida al mensaje principal de los anuncios cuestionados. Asimismo, dicha información fue incluida junto a las demás condiciones aplicables a la oferta anunciada,

por lo que no era capaz de corregir la distorsión generada por el impacto general de los anuncios cuestionados.

- (v) Con relación al argumento de la imputada referido a que ambos anuncios imputados en los Expedientes 053-2015/CCD y 055-2015/CCD formaban parte de una campaña publicitaria, señaló que de acuerdo a un criterio adoptado por esta Sala mediante Resolución 1724-2011/SC1-INDECOPI, ello no la exime de la infracción publicitaria. La razón es que aun cuando la información omitida pueda encontrarse expuesta en algunos de los anuncios publicitarios que formaban parte de una misma campaña publicitaria, ello no asegura que los consumidores lleguen a conocerla, en tanto pudieron haber accedido únicamente a los anuncios cuestionados en el presente procedimiento.
11. Finalmente, mediante Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, la Comisión resolvió lo siguiente:
- (i) Sancionar a América Móvil con una multa ascendente a 592.21 (quinientas noventa y dos punto veintiuno) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), en el marco del Expediente 053-2015/CCD; y, con una multa ascendente a 267.10 (doscientas sesenta y siete punto diez) UIT, en el marco del Expediente 055-2015/CCD.
  - (ii) Ordenar a América Móvil, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de anuncios que promocionen recargas de saldo en teléfonos móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada.
12. El 9 de septiembre de 2015, América Móvil interpuso recurso de apelación contra todos los extremos de la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, señalando lo siguiente:
- (i) En el presente caso, no existiría engaño, ya que las condiciones a las que se sujeta la promoción han sido correctamente informadas a los consumidores en la misma publicidad.
  - (ii) El medio de difusión (volantes) permite una lectura clara, pausada y comprensible de la información contenida en los mismos.
  - (iii) No existe una contradicción entre lo que se informó al consumidor en el anuncio y las condiciones reales a las que están sujetos los consumidores que acceden a la promoción.

- (iv) Sólo existe un límite a la duración de las llamadas, mas no a la cantidad de ellas.
  - (v) Las condiciones informadas en el anuncio imputado únicamente perfilan el mensaje principal, mas no lo contradicen.
  - (vi) El mensaje materia de imputación fue parte de una campaña publicitaria, en la cual se cumplió con indicar las condiciones del mismo en los anuncios en radio, televisión, volantes y página web. En tal sentido, se ha realizado una interpretación errada de la publicidad, ya que debió de interpretarse en conjunto.
  - (vii) El cobro de S/. 0.35 céntimos es una tarifa preferencial, menor a la tarifa normal de cobro por llamada.
  - (viii) Señala que, de acuerdo con el “Precedente Metro”, aprobado mediante Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI, en el presente caso se ha cumplido con poner a disposición de los consumidores, de manera gratuita, oportuna e idónea, toda la información acerca de las condiciones y restricciones aplicables al producto publicitado.
  - (ix) No se puede imponer una multa por cada imputación, en tanto se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*. Además, las multas sumadas superan el límite de 700 UIT establecido en la ley.
  - (x) La graduación de la sanción carece de una debida motivación, toda vez que se ha tomado el 100% de los ingresos brutos como beneficio ilícito y no se ha tenido en cuenta el tipo de material publicitario difundido (volantes y páginas web).
  - (xi) El período infractor tomado en cuenta no es el correcto. Asimismo, no existió reincidencia, por lo que no se podría emplear dicho factor.
13. Mediante Resolución 2 del 16 de septiembre de 2015, la Comisión concedió el recurso de apelación presentado por América Móvil.
14. El 9 de febrero de 2016, la imputada presentó un escrito mediante el cual, reiteró los argumentos esbozados en su recurso de apelación; y además señaló lo siguiente:
- (i) Al establecerse la multa, se ha contravenido el principio de proporcionalidad, ya que el promedio de las multas impuestas por la



Comisión y la Sala por actos de engaño es mucho menor que la multa impuesta en el presente caso.

- (ii) Para calcular el beneficio ilícito, se debería de tener en cuenta el resultado de calcular la diferencia entre el precio y el costo.
- (iii) La Comisión incurrió en arbitrariedad al haber considerado la totalidad de los ingresos obtenidos por el tiempo cobrado excedidos los primeros 3 minutos promocionales como atribuibles a la infracción, ya que se informó adecuadamente a los consumidores sobre los límites de dicho beneficio.
- (iv) La determinación de la probabilidad de detección es arbitraria, ya que la Comisión no ha argumentado adecuadamente los porcentajes correspondientes.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. En el presente caso, corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si América Móvil cometió actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, supuesto previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (ii) De ser el caso, si corresponde confirmar; o, en su defecto, modificar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015 en el extremo referido a la medida correctiva ordenada a América Móvil.
- (iii) De ser el caso, si corresponde confirmar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015 en el extremo que impuso una multa ascendente a 592.21 (quinientas noventa y dos punto veintiuno) UIT, en el marco del Expediente 053-2015/CCD; y, una multa ascendente a 267.10 (doscientas sesenta y siete punto diez) UIT, en el marco del Expediente 055-2015/CCD.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1 Cuestión previa sobre los anuncios materia de imputación en el presente procedimiento

16. En su apelación, América Móvil señaló que el mensaje consignado en ambos anuncios imputados formaba parte de una campaña publicitaria, en la cual se cumplió con indicar las condiciones del mismo en los anuncios en radio,

televisión, volantes y página web, por lo que en el presente caso se habría realizado una interpretación errada de la publicidad, ya que debió hacerse en conjunto.

17. En concordancia con lo señalado por la Comisión, esta Sala considera en que el argumento antes señalado no es atendible, puesto que aun cuando la información adicional podría haberse encontrado además en algunos de los anuncios publicitarios que formaban parte de una misma campaña publicitaria, ello no asegura que los consumidores lleguen a conocerlos en su totalidad, en tanto pudieron haber accedido únicamente a los anuncios cuestionados en el presente procedimiento.
18. En efecto, dicho criterio ya ha sido desarrollado por esta Sala en casos anteriores. Así, por ejemplo, se aprecia que en la Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI<sup>3</sup>, se indicó lo siguiente:

*“40. Si bien el mensaje publicitario central que conduce una campaña publicitaria es único en todos los anuncios publicitarios que la integran, el contenido informativo varía dependiendo de las características especiales de los medios de comunicación utilizados. Estas características también determinan que no todos los anuncios que conforman la campaña lleguen por igual a todos los consumidores, considerando las diferencias de alcance de los medios de comunicación utilizados y las capacidades de acceso a estos medios por parte de los consumidores.*

*41. Aplicando este razonamiento a la información sobre las condiciones particulares de cada producto o servicio anunciado, se advierte que si bien la información puede encontrarse expuesta en un determinado anuncio publicitario, no por ello un consumidor llega a conocerla puesto que pudo haber accedido al producto o servicio mediante otro anuncio que integra la campaña publicitaria pero que no consignaba esta información explícitamente. En ese sentido, la Sala es de la opinión que no puede obligarse a los consumidores a acceder a todos los medios de comunicación que integran la campaña publicitaria.”*

---

<sup>3</sup> Mediante dicha resolución, en su oportunidad se aprobó un precedente de observancia obligatoria, el cual interpretó los alcances del artículo 4 del entonces vigente Decreto Legislativo 691. Asimismo, cabe mencionar que si bien a la fecha dicha norma ha sido derogada por la Segunda Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1044, publicado el 26 de junio de 2008, el criterio transcrito también resulta aplicable en base a la actual normativa.

19. A su vez, el mismo criterio también ha sido empleado en la Resolución 1724-2011/SC1-INDECOPI, la cual fue citada por la Comisión en primera instancia para desvirtuar lo alegado por la imputada en este punto, de acuerdo a lo siguiente:

*29. Finalmente, Supermercados Peruanos ha sostenido en su apelación que los anuncios televisivos cuestionados formaban parte de una campaña publicitaria que incluía, además de los referidos anuncios, una cantidad significativa de material gráfico, entre los que se encontraban volantes y banderolas, en los cuales sí se consignó la información sobre el stock y la duración. En dicho contexto, la imputada señaló que los consumidores sí podían tomar conocimiento de las condiciones de las promociones a través de los demás anuncios.*

*30. Contrariamente a lo argumentado por Supermercados Peruanos, la Sala ha establecido claramente que aun cuando la información omitida pueda encontrarse expuesta en algunos de los anuncios publicitarios que formaban parte de una misma campaña publicitaria, ello no asegura que los consumidores lleguen a conocerla, puesto que pudieron haber accedido únicamente a los anuncios televisivos cuestionados que aunque integran también dicha campaña, no consignaba el número de unidades disponible y la vigencia de la promoción explícitamente. Más aún, en el caso de la publicidad de promociones de ventas, **cada anuncio publicitario** debe, por mandato legal, cumplir con indicar de forma clara la duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de los productos ofrecidos.*

20. Cabe precisar que, con respecto a los casos citados, si bien el primero se trataba de la comisión de actos de engaño por omisión de condiciones y el segundo de infracción al principio de legalidad, la lógica empleada en ambos es la misma; es decir, los consumidores no tienen acceso a todos los anuncios que se difunden en el marco de una campaña publicitaria, por lo que corresponde que se evalúe cada anuncio, a fin de determinar si los mismos (con prescindencia de que sean parte de una campaña), son susceptibles de inducir a error a los consumidores.
21. En efecto, solamente la publicidad en volantes y página web fueron materia de imputación en los Expedientes 053-2015/CD1 y 055-2015/CD1, respectivamente, siendo que posteriormente, ambos expedientes fueron acumulados a través de la Resolución del 23 de abril de 2015, tal como se ha señalado en el fundamento 7 de la presente resolución. En ese sentido, al no haberse cuestionado la campaña en su totalidad y, por ende, al no formar

parte de la imputación los otros anuncios que pudieron haber formado parte de dicha campaña, no corresponde que esta Sala se pronuncie sobre los mismos.

22. Siendo así, y en concordancia con las reglas de interpretación de la publicidad contenidas en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (lo cual será desarrollado a continuación), se procederá a la evaluación del mensaje publicitario difundido por América Móvil, considerando el análisis integral y superficial que los consumidores hagan de los anuncios publicitarios imputados.

### III.2 De los actos de engaño

23. El artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que los agentes no deben ejecutar conductas que tengan por efecto, real o potencial, inducir a error al consumidor respecto de las características o condiciones de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado, o de los atributos que tiene su negocio<sup>4</sup>.
24. De acuerdo con ello, toda información objetiva y comprobable contenida en una pieza publicitaria debe ajustarse a la realidad, evitando de este modo que se desvíen indebidamente las preferencias de los consumidores, en virtud de las falsas expectativas generadas sobre las condiciones del bien o servicio anunciado.

### III.3 Sobre la interpretación del mensaje publicitario

#### Marco conceptual

25. El artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece las pautas de enjuiciamiento de los actos de engaño en su manifestación

<sup>4</sup>

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

##### **Artículo 8.- Actos de engaño.-**

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones, que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición del mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

(...)

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

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

publicitaria, precisando que el análisis de los anuncios se debe efectuar de manera integral, esto es, a partir del significado que en conjunto un consumidor atribuiría a todos los elementos comprendidos en el anuncio<sup>5</sup>.

26. No obstante la importancia de una evaluación integral de la publicidad, no debe desconocerse que, por la manera cómo determinados elementos se encuentran consignados o distribuidos en los anuncios, existen algunas expresiones susceptibles de generar un impacto mayor en los consumidores que otras, pese a encontrarse en una misma pieza publicitaria. Esta noción alude a la “parte captatoria” del anuncio.
27. La doctrina<sup>6</sup> ha señalado al respecto que, si bien los anuncios y las expresiones publicitarias deben ser analizados en su conjunto, sin descomponer sus partes integrantes y atendiendo a la impresión global que generen en sus destinatarios, debe considerarse que existen ciertas partes del anuncio identificadas como parte captatoria, que atraen de un modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, por lo que cobran mayor relevancia en el contexto del anuncio.
28. De otro lado, el mencionado artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal también reconoce que un consumidor quedará influido mediante un examen superficial de la pieza publicitaria; es decir, sin apelar a interpretaciones complejas o forzadas, tomando en cuenta el contenido y significado común y usual que un consumidor atribuiría a las palabras, frases y oraciones comprendidas en el anuncio. Así, siguiendo esta evaluación superficial, es razonable esperar que la parte captatoria sea aquella que atraiga la mayor atención del consumidor y que sea determinante en la composición del mensaje publicitario recibido.
29. Ahora bien, al momento de interpretar un anuncio publicitario, debe tenerse en consideración que son dos los sujetos involucrados en el proceso de transmisión del mensaje publicitario: el anunciante y el consumidor. Así, el

---

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**  
**Artículo 21.- Interpretación de la publicidad.-**

(...)

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

<sup>6</sup> FERNANDEZ - NOVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: Revista de Derecho Mercantil 107.

anunciante es el agente que realiza la publicidad; y, como tal, diseña y define el mensaje que desea transmitir al consumidor, mientras que este último es quien recibe dicha información, la procesa y luego la interpreta según sus propios parámetros. En tal sentido, la intención del anunciante no resulta relevante a fin de determinar el mensaje transmitido por el anuncio evaluado.

30. En esa línea, la doctrina<sup>7</sup> ha señalado que:

*“al interpretar el anuncio se debe asimismo dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario anunciante (...). Por el contrario, el anuncio y demás expresiones publicitarias son imputadas al anunciante tal y como el público las interpreta, no en el sentido en que el anunciante las entiende o hubiera querido entenderlas”.*

31. En relación con la interpretación del mensaje publicitario por parte del consumidor, resulta importante tener en consideración que deben dejarse de lado la aproximación meramente gramatical o lingüística de las expresiones contenidas en los anuncios, cuando este análisis puede resultar más complejo o incluso contradictorio con la interpretación más natural y sencilla que puede hacer un consumidor. Ello, puesto que el significado netamente literal de una expresión puede dejar de lado los demás componentes del anuncio publicitario y el contexto en que fue difundido.

32. Así, el profesor Carlos Fernández - Novoa hace referencia a estos criterios de interpretación de los anuncios publicitarios, tomando como base las pautas seguidas en la práctica alemana:

- a) *Debe considerarse que a la hora de interpretar el anuncio o de fijar un sentido y efecto no pueden emplearse criterios gramaticales y filosóficos.*
- b) *Se debe dejar a un lado la significación que la expresión publicitaria tiene para el empresario o anunciante.*
- c) *Al interpretar el anuncio debe también desconectarse la significación que el juez atribuye personalmente a la expresión publicitaria.*
- d) *En conclusión, hasta aquí, lo importante es el significado que el anuncio tiene para el consumidor.*<sup>8</sup> (Subrayado agregado)

33. En conclusión, lo expuesto evidencia que para extraer el mensaje publicitario de un anuncio, la autoridad debe realizar un análisis superficial e integral de

<sup>7</sup> GODIN - HOTH, Wettbewerbsrecht, Berlín, 1957, párrafo 3, anotación 5, pág. 93, cita extraída de: FERNÁNDEZ - NOVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. En: FERNÁNDEZ - NOVOA, Carlos. Estudios de Derecho de la Publicidad. Madrid: Universidad Santiago de Compostela, 1999, p. 74.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ - NOVOA, Carlos. “La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias”. Revista de Derecho Mercantil 107. Madrid. 1977, pág. 53.

las piezas en cuestión –en función a las percepciones que sobre estas posea el público destinatario, descartando la interpretación que le otorga el propio anunciante–, con especial énfasis en la parte captatoria del anuncio; sin efectuar un análisis aislado del significado de cada una de las palabras o afirmaciones (interpretación gramatical), que soslaye los demás elementos y el contexto del anuncio publicitario; y, poniéndose en el lugar del consumidor sin dejarse influenciar por opiniones y percepciones personales.

#### III.4 Sobre los anuncios materia de evaluación

34. En atención a lo antes expuesto, para determinar si América Móvil cometió actos de engaño es necesario establecer cuál es el mensaje que emana de los anuncios imputados, por lo que se realizará una interpretación de los mismos, tomando en cuenta los criterios explicados en el acápite precedente.
35. El anuncio difundido por América Movil que fue materia de imputación en el Expediente N° 053-2015/CCD, es el siguiente:

**SÚPER PREPAGO\***  
CON MÁS BENEFICIOS

a **S/. 59**  
en Prepago

**HABLA GRATIS PARA TODA LA VIDA A 2 Claro móviles y envía SMS a 1 Claro móvil.**

**BONO ESPECIAL de:**  
**60 MIN + 60 SMS**  
para llamar a cualquier destino nacional.  
**60 MB + 60** Claro Puntos

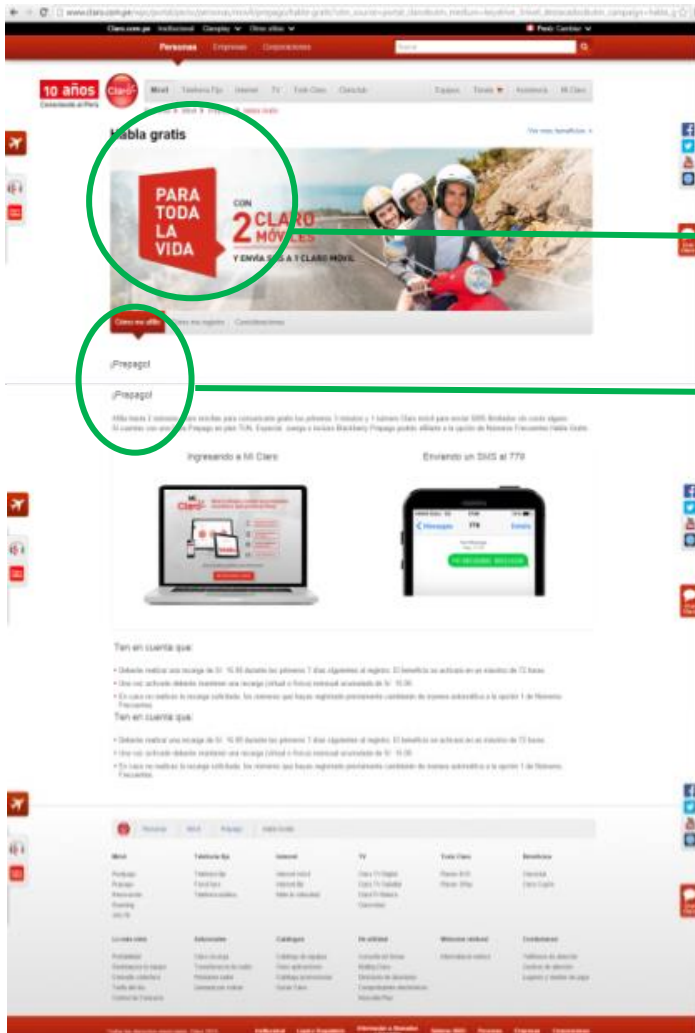
0800 20 200  
www.claro.com.pe

La Red donde todo es posible

(...) Habla gratis para toda la vida a 2 Claro móviles y envía SMS a 1 Claro móvil.

(...) Llamada gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/. 0.35 por min.

36. Sobre el particular, en la resolución impugnada, la Comisión consideró, luego de un análisis superficial e integral del anuncio publicitario, que el mismo sería de carácter objetivo e informaba claramente a los consumidores que al adquirir el equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129” bajo las condiciones establecidas, se podría hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles.
37. Asimismo, el anuncio difundido por América Móvil y que fue materia de imputación en el Expediente N° 055-2015/CCD, es el siguiente:



Habla gratis para toda la vida con 2 Claro Móviles

En una de las tres pestañas ubicadas debajo del mensaje publicitario, denominada “Cómo me afilio”, se consignó la siguiente información: *Afíliate hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos.*



38. En tal sentido, la Comisión consideró que el mensaje de dicho anuncio era de carácter objetivo e informaba claramente a los consumidores que cualquier titular de una línea Prepago TUN, Plan Prepago Especial e inclusive, Blackberry Prepago, bajo las condiciones establecidas en la publicidad cuestionada, podría hablar gratis para toda la vida a dos (2) Claro móviles.
39. Considerando lo antes señalado, de acuerdo con la Comisión, la afirmación *“HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles”* consignada en los anuncios imputados, informaba a los consumidores de manera indubitable que podrían hablar sin costo alguno durante el tiempo que deseen y hasta lo que dure la vida del propietario del equipo celular o usuario del mismo, sin necesidad de interrumpir las llamadas luego de un determinado lapso. Asimismo, a su criterio, dicha afirmación constituye la *“parte captatoria”* de los anuncios materia de imputación.
40. En atención a ello, la Comisión concluyó que la información adicional consignada por América Móvil en la publicidad materia de imputación (*“llama gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/.0.35 por min.”*, con respecto a la parte inferior de los volantes; y, *“afilia hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos”*, con respecto a la pestaña consignada en la publicidad web) resultaba contradictoria con el mensaje publicitario principal que emanaba de la parte captatoria de los anuncios imputados.
41. En su apelación, América Móvil indicó que, en el presente caso, no existiría engaño, ya que las condiciones a las que se sujeta la promoción fueron correctamente informadas en la misma publicidad y que no habría contradicción entre lo que se transmitió a los consumidores en el anuncio y las condiciones reales a las que están sujetos aquellos que acceden a la promoción.
42. Por ende, la recurrente señaló que las advertencias consignadas en los anuncios únicamente perfilan el mensaje principal sin contradecirlo, en atención a que la frase *“para toda la vida”* es entendida por los consumidores como una promoción a la que una vez que se aplique, podrán efectuar llamadas gratis a dos (2) claro móviles y enviar SMS a un (1) claro móvil para toda la vida. Siendo así, a criterio de la empresa imputada, solo existiría un límite a la duración de las llamadas, mas no a la cantidad de ellas, lo cual habría sido debidamente informado.
43. Ahora bien, esta Sala estima pertinente recordar que es el consumidor quien atribuye el significado de los anuncios a evaluar, en su condición de

destinatario e intérprete de la publicidad, y define bajo sus propios parámetros y experiencia el mensaje publicitario, por lo que **resulta importante delimitar el contexto del mercado bajo el cual el consumidor se inserta, a efectos de tener una mejor aproximación a lo que este entiende de manera más natural.**

44. En ese sentido, y como sostiene el profesor Farré López, el mensaje publicitario se define y caracteriza por la suma de los datos o hechos que se difunden, así como por el contexto y valoración común bajo el cual se perciben<sup>9</sup>.
45. En el presente caso, se puede apreciar que resulta usual en el mercado de servicios de telecomunicaciones, que los competidores ofrezcan diversos beneficios (tales como descuentos, tarifas preferenciales o determinados servicios gratuitos) con el objeto de atraer nuevos clientes o fidelizar a los existentes. A lo antes señalado, se debe agregar como un factor a considerar, la naturaleza permanente del servicio respectivo, pues ello refuerza el hecho de que los operadores no solo busquen colocar sus equipos telefónicos o la obtención de nuevos abonados, sino también que tales clientes conserven su afiliación a dicha empresa. Esta última característica permite comprender que resulta razonable que los consumidores se encuentren especialmente influenciados frente a afirmaciones publicitarias que les permitan considerar que el beneficio o promoción ofrecida se extienda a lo largo del tiempo.
46. Considerando esto, aquellas afirmaciones que hagan alusión a tales beneficios especiales, no solo resultan comprendidos por los consumidores en este mercado como directamente aplicables, sino que además poseen una especial fuerza persuasiva y por ende, conjuntamente con su forma de presentación en el anuncio respectivo, pueden fácilmente constituir la parte captatoria del mensaje publicitario.

### III.5 Sobre la interpretación de los mensajes difundidos en el presente caso

47. La interpretación del anuncio publicitario requiere efectuar un análisis integral y superficial que parta únicamente de los elementos que son advertidos por el consumidor. Así, el mensaje publicitario que percibe un consumidor no se

---

<sup>9</sup> Según el referido investigador, "El mensaje publicitario tiene, en cualquiera de aquellas modalidades, un carácter complejo ya que se caracteriza por sumar la noticia, dato o hecho [difundido] y su contexto (es decir, la información en sentido amplio), a opiniones, ideas o valoraciones y, lo que es más importante, a la sugestión." FARRÉ LÓPEZ, Pedro. "El Derecho de Rectificación en el ámbito de la publicidad comercial". En: "Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos". Parte II. Santander: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002, p. 838.

determina a partir de elementos informativos ajenos al anuncio mismo, sino a través de la revisión de la configuración interna de la pieza publicitaria, según lo establece el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>10</sup>. En esta línea, cabe traer a colación lo señalado por José María De La Cuesta Rute:

*“(...) no puede enjuiciarse la publicidad tomando aisladamente cada uno de los elementos del mensaje, incluidas las formas de expresión propias de los diferentes lenguajes. El mensaje ha de deducirse del conjunto de todos los elementos y de todas sus diversas formas de expresión utilizadas”<sup>11</sup>.*

48. Con relación a dicha afirmación (“*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles y envía SMS a 1 Claro Móvil*”), se aprecia que la misma figura en el primer plano de ambos anuncios imputados (publicidad en volantes y publicidad web).
49. Por su parte, de acuerdo con la Comisión, la afirmación “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*” consignada en dichos anuncios imputados, informa a los consumidores que, de adquirir el equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129” bajo las condiciones establecidas (publicidad en volantes), o al afiliarse hasta 2 números Claro móviles (publicidad web), podrían hablar sin costo alguno durante el tiempo que deseen y hasta lo que dure la vida del propietario del equipo celular o usuario del mismo.
50. Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto en el cual ha sido difundida la promoción antes indicada y la vinculación natural de los productos y servicios publicitados (equipos móviles y servicios de telecomunicaciones), esta Sala considera que la frase “*para toda la vida*” en la afirmación antes indicada, transmite el mensaje de que los beneficios de la promoción serán efectivos para el consumidor que acceda a ella, de forma permanente, mientras mantenga dicha línea telefónica activa y se encuentre afiliada a América Móvil.
51. Esta interpretación fluye del mensaje analizado, en la medida que no figura en los anuncios en cuestión alguna afirmación adicional que indique que la promoción publicitada, de forma extraordinaria o excepcional, permitiese que

---

<sup>10</sup> Ver pie de página 5.

<sup>11</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 154.

los beneficios ofrecidos pudiesen ser disfrutados “lo que dure la vida del propietario o usuario del equipo celular”, aun cuando dicho cliente no cuente con su línea activa o luego de que hubiese migrado a otra empresa operadora.

52. En ese sentido, esta Sala debe precisar que la interpretación que los consumidores naturalmente darán a la afirmación “*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*” consignada en los anuncios imputados, es que de adquirir el equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129” bajo las condiciones establecidas (publicidad en volantes), o al afiliarse hasta 2 números Claro móviles (publicidad web), podrían hablar sin costo alguno<sup>12</sup> durante el tiempo que deseen, mientras que el propietario o usuario del equipo celular lo mantenga afiliado a una línea telefónica activa de América Móvil.
53. Adicionalmente, considerando la forma en la que se presentan tales afirmaciones, su distribución en los anuncios evaluados y su fuerza persuasiva, dicha expresión es susceptible de generar un impacto mayor en los consumidores que el resto del anuncio, pese a encontrarse en una misma pieza publicitaria, por lo que se concluye que se trata de la “parte captatoria” de la publicidad evaluada.

### III.6 Sobre la veracidad de los mensajes difundidos en el presente caso

54. A lo largo del presente procedimiento, la empresa denunciada ha señalado que (a su criterio) la consignación de la información adicional antes señalada, permitiría una lectura clara, pausada y comprensible.
55. Al respecto, se observa que la información adicional a la que alude América Móvil figura en los volantes evaluados en caracteres de mucho menor tamaño, ocupando un área secundaria en la parte inferior de dicho anuncio. Asimismo, en la página web, esta información adicional al mensaje principal se encontraba en una pestaña ubicada debajo de dicho mensaje.
56. En tal sentido, en función a su ubicación y espacio en el anuncio, un consumidor entendería que dicha información adicional en ambos anuncios se trata de información complementaria, la cual, si bien podría precisar algunas condiciones vinculadas con la oferta publicitada, no desnaturalizaría el contenido del mensaje transmitido en la parte captatoria de los anuncios.

<sup>12</sup> De acuerdo a lo definido por la Real Academia Española de la Lengua en su vigésimo tercera edición, disponible en la página web [www.rae.es](http://www.rae.es), la palabra “gratis” es definida como: “(Del lat. gratis). 1. adj. Gratuito. 2. Adv. De manera gratuita o sin coste”. Es decir, no cuesta dinero.

57. Sin embargo, dentro de esta información complementaria, se aprecia, con respecto a la publicidad en volantes, la frase "*Llama gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/. 0.35 por min.*"; y, con respecto a la publicidad web, en una pestaña denominada "cómo me afilio", la frase "*Afilia hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos*".
58. Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación del mensaje efectuado por esta Sala, dicha información complementaria consignada en ambos anuncios de forma residual difiere del mensaje publicitario principal que emana de la parte captatoria de los anuncios imputados, en tanto la afirmación "*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*", implica que las llamadas realizadas a dichos números no generarían cobro alguno; sin embargo, de las restricciones consignadas, se desprende lo contrario.
59. En tal sentido, teniendo en cuenta el mensaje principal de los anuncios publicitarios imputados, al acceder a la promoción, los consumidores no hubieran esperado que se les cobre por comunicarse con alguno de los dos (2) Claro móviles con los que se supone podrían hablar gratis de forma permanente, mientras se encuentren afiliados a una línea telefónica activa de América Móvil. No obstante ello, de acuerdo con la información adicional consignada en la publicidad (la cual, a criterio de esta Sala, al no conformar la parte captatoria del anuncio y ser incluida mediante caracteres de mucho menor tamaño, fue consignada en la publicidad con carácter residual) y lo manifestado por la propia imputada a lo largo del procedimiento, se les cobró a los consumidores la suma de S/. 0.35 después de cumplidos los primeros tres (3) minutos, lo cual permite concluir que el mensaje "*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*" resultaba susceptible de inducir a error a los consumidores.
60. Esto es así, pues el mensaje principal que desprendería un consumidor razonable mediante un análisis superficial de la publicidad en volantes, sería aquella contenida en la parte captatoria del anuncio (el cual figura de forma destacada) y no la expuesta de manera secundaria. Sucede lo mismo con relación a la publicidad web, en la medida que la información adicional se mostraba en caracteres reducidos en la pestaña denominada "cómo me afilio", ubicada en la parte inferior de dicha página web.
61. Sin embargo, como se ha advertido anteriormente, la información contenida en la parte inferior de los volantes, así como la información consignada en la pestaña de la página web de la imputada, pese su carácter residual dentro de la distribución de ambos anuncios, resultaba contradictoria a aquella expuesta

en la parte captatoria de los anuncios publicitarios. La razón es que el hecho que se les cobre a los consumidores luego de pasados los primeros tres (3) minutos de la llamada, implicaba que, a fin de cuentas, la llamada ya no sería gratuita, contrariamente a lo señalado en la parte captatoria de los anuncios.

62. Dicha circunstancia, por tanto, fue susceptible de frustrar las expectativas de aquellos usuarios que, en mérito a lo anunciado, realizaron la compra de un equipo celular prepago marca “Verykool” modelo “i129” bajo las condiciones establecidas o procedieron a afiliarse a dos números Claro móviles. Al respecto, resulta irrelevante que el cobro de S/. 0.35 céntimos sea una tarifa preferencial menor a la tarifa normal de cobro por llamada, de acuerdo a lo señalado por América Móvil, en tanto el anuncio imputado – en su parte captatoria - transmitía a los consumidores que las llamadas a realizarse a los dos (2) Claro móviles serían gratuitas.
63. Asimismo, más allá de la contradicción al interior de los propios anuncios publicitarios, se concluye que la publicidad anunciada resultaba engañosa, ya que de la configuración de la promoción publicitada, se desprende que en realidad no estuvo previsto otorgar a los consumidores el beneficio de poder efectuar llamadas gratuitas a dos Claro móviles mientras que el consumidor mantenga dicha línea telefónica afiliada a América Móvil, pese a lo cual el mensaje trasladado a los consumidores mediante los anuncios imputados daban a entender tal beneficio.
64. Finalmente, respecto al argumento de la imputada referido a que de acuerdo con el “Precedente Metro”, aprobado mediante Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI, en el presente caso habría cumplido con poner a disposición de los consumidores, de manera gratuita, oportuna e idónea, toda la información acerca de las condiciones y restricciones aplicables al producto publicitado; cabe precisar que de conformidad con la mencionada resolución, la información complementaria debe ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario<sup>13</sup>.
65. En ese sentido, de conformidad con el análisis efectuado, se acredita que el mensaje complementario consignado en los anuncios materia de imputación,

---

<sup>13</sup> Al respecto, en la Resolución 1062-2007/TDC-INDECOPI se señaló lo siguiente:  
“La información complementaria no consignada en los anuncios y puesta a disposición a través del servicio de información gratuito a que se refiere el numeral anterior, debe ser consistente y no contradictoria con el mensaje publicitario.  
(...)”  
(Subrayado añadido)

en el cual se señaló que se les cobraría a los consumidores luego de pasados los primeros tres (3) minutos de la llamada, no perfilaba de ningún modo el mensaje publicitario consignado en la parte captatoria del anuncio, sino más bien lo contradecía, en atención a que los consumidores no podrían llamar a dos Claro móviles para toda la vida. Por ello, corresponde desestimar lo alegado por la imputada en este punto.

66. Siendo así, se confirma la resolución recurrida que halló responsable América Móvil, por la comisión de actos de engaño (según lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal) mediante la difusión de los dos anuncios materia de evaluación en este procedimiento.

### III.7 Sobre la medida correctiva

67. Mediante Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI, la Comisión ordenó a América Móvil, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios que promocionen recargas de saldo en teléfonos móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada.
68. El artículo 55.1 literal a) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que uno de los objetivos para la imposición de una medida correctiva, es que cese el acto de competencia desleal, como se aprecia a continuación:

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

***“Artículo 55.- Medidas correctivas.-***

*55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:*

- a. *El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica.*  
(...)”

69. Por ende, teniendo en cuenta que la medida correctiva tiene como finalidad restablecer la leal competencia en el mercado, ello se garantiza ordenando el cese definitivo e inmediato del acto imputado, así como impidiendo que a futuro dicho acto vuelva a cometerse.
70. En atención a ello, siendo que en el presente caso se ha determinado que el mensaje difundido por América Móvil, tanto a través de su publicidad en

volantes como en su publicidad web, resulta engañoso (considerando que la información adicional consignada en tales anuncios contradecía la parte captatoria de los mismos), cabe precisar que la medida correctiva a imponerse en el presente procedimiento, debe consistir en el cese de dicha conducta, así como la prohibición de que la misma se vuelva a cometer en el futuro.

71. Por las consideraciones antes señaladas, se modifica la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015 en el extremo que ordenó a América Móvil, en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios que promocionen recargas de saldo en teléfonos móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada; y, reformándola, se dispone que la medida correctiva sea establecida en los siguientes términos: *“Ordenar a América Móvil Perú S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios infractores y de cualquier otro de naturaleza similar, por los cuales se transmita a los consumidores el mensaje de que podrían gozar del beneficio consistente en hablar gratis a uno o más Claro Móviles en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada”*.

### III.8 Graduación de la sanción

72. A efectos de determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción a imponerse, la autoridad administrativa deberá aplicar las disposiciones previstas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, norma especial que reprime los actos que constituyen supuestos de competencia desleal. Así, el artículo 53 de dicho cuerpo normativo<sup>14</sup> establece diversos criterios a seguirse en dicha labor, dependiendo la adopción de uno u otro de la conducta infractora cometida y de las particularidades y características de cada caso en concreto.

<sup>14</sup>

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

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

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

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



73. Cabe indicar que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal permitirá a la autoridad administrativa actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando con ello cualquier tipo de arbitrariedad a través de la cual se vulneren los derechos de los administrados.
74. Del mismo modo, además de los criterios antes indicados, debe tenerse presente el principio de razonabilidad recogido en el artículo 230.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, regla elemental en el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>15</sup>.
75. Dicho principio tiene como premisa fundamental el deber de la Administración de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un eventual procedimiento, pues de lo contrario se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas debido a la rentabilidad de su ejecución.
76. A partir de lo indicado en el párrafo anterior, se puede concluir preliminarmente que, para desincentivar una conducta ilegal, la sanción a imponer debe ser siempre igual o mayor que el beneficio ilícito que el infractor espera obtener producto de la comisión de la conducta sancionable.
77. Respecto a la graduación de la sanción desde una perspectiva económica, debe considerarse que cuando un agente económico decide cometer una conducta ilícita, previamente tiene en cuenta la probabilidad de que como consecuencia de este hecho tenga que desprenderse con posterioridad de una determinada suma de dinero representada por una multa<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-**  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)  
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.  
(...)

<sup>16</sup> Becker explica que los agentes económicos, cuando evalúan cometer una infracción, comparan esencialmente el beneficio privado que derivará de la misma, con el costo de la multa que tendrán que pagar multiplicado por la probabilidad de ser detectado y multado, de manera que un infractor racional incurrirá en una infracción solo si la magnitud de la sanción esperada es demasiado baja o si la probabilidad de ser detectado es reducida. Al respecto, ver: BECKER, Gary S. "Crime and Punishment: An Economic Approach". En: The Journal of Political Economy, Vol. 76, Nº 2, 1968, pp. 169-217. Texto accesible en: <http://www.wiwi.uni-magdeburg.de/bizecon/material/becker.1968.pdf>

78. Sin embargo, no todas las infracciones tienen la misma probabilidad de detección. De este modo, a fin de desincentivar una infracción que no siempre será detectada, es necesario imponer una multa que contemple esta dificultad. En tal sentido, se ha estimado que una de las maneras de alcanzar ello es considerar que la multa sea superior al beneficio ilícito obtenido en cada caso en concreto, con la finalidad de que se recoja la dificultad de detección.
79. A manera de ejemplo, si al infractor solo se le detecta y sanciona una de cada diez veces (probabilidad de detección del 10%), para desincentivar la conducta la multa que se le imponga en la oportunidad que se le detecte debe ser por lo menos igual al beneficio ilícito obtenido multiplicado por diez. De lo contrario el infractor se encontraría compensado con el beneficio ilícito que obtenga las otras nueve veces que no sea detectado por la autoridad. Así, de cada diez veces que cometa la infracción el beneficio ilícito será igual a su costo y el agente no tendrá incentivos para infringir la ley.
80. Es por ello que en términos económicos el valor real de la multa dependerá principalmente de dos factores. El primero es el monto del beneficio ilícito, y el segundo es la probabilidad de que la conducta infractora sea efectivamente detectada y sancionada.
81. Con relación al beneficio ilícito obtenido por una empresa, como no siempre es posible contar con información exacta sobre este, en reiterados pronunciamientos<sup>17</sup> la Sala ha señalado que para establecer un monto aproximado se puede partir de los ingresos brutos obtenidos por la venta del bien o servicio comercializado en infracción de las normas de competencia desleal.
82. En ese sentido, uno de los principales criterios para calcular el beneficio ilícito, utilizado por la Sala en anteriores pronunciamientos, es tomar como base la

---

En la misma línea, el profesor argentino Coloma, al explicar la teoría económica de la sanción, precisa el efecto desincentivador que tienen estas sobre los infractores: "(...) la persona que infringe un determinado deber jurídico debe en ambos casos hacer frente a un costo que el derecho le impone y que implica desprenderse de una suma de dinero. Esto hace que, cuando la persona decide llevar a cabo el hecho ilícito en cuestión (o toma precauciones para que el mismo no acontezca), tiene presumiblemente en cuenta la probabilidad que esto induce de tener que erogar luego una determinada suma de dinero (en concepto de indemnización o de multa)". COLOMA, Germán. "Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio". Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 256.

<sup>17</sup> Al respecto ver, entre otras, Resolución 119-2008/SC1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2008, correspondiente al procedimiento seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios contra Panificadora Bimbo del Perú S.A.; Resolución 059-2009/SC1-INDECOPI del 12 de febrero de 2009, correspondiente al procedimiento de oficio contra Quality Products S.A.; Resolución 0307-2009/SC1-INDECOPI del 14 de mayo de 2009, que resolvió el procedimiento seguido por Corporación Infarmasa S.A. contra Merck Peruana S.A.

diferencia de los ingresos brutos obtenidos por la imputada por la venta del bien o servicio comercializado en periodos comparables<sup>18</sup>. Es decir, la diferencia obtenida al comparar los ingresos en el periodo infractor, con un periodo que, por sus características semejantes, se considere como comparable.

83. Bajo dicha modalidad, se busca recoger la información de aquellos ingresos obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción, teniendo como premisa que las ventas recaudadas por el producto en el periodo infractor son mayores frente a los ingresos obtenidos en el periodo previo, debido a la mayor captación de las preferencias de los consumidores en base a la conducta infractora.
84. Además de la diferencia de ingresos entre períodos comparables, en otros casos (en los cuales, por ejemplo, no se contaba con información para realizar tal cálculo), la Sala también ha establecido que es posible emplear el criterio de la proporción del beneficio ilícito correspondiente a la infracción cometida, teniendo en cuenta la sustancialidad del mensaje infractor. En efecto, en un anterior pronunciamiento, este colegiado ha señalado que: *“La proporción (beneficio ilícito) que se tome respecto de esas ventas brutas deberá ser fijada por la autoridad administrativa en función de la sustancialidad o grado de impacto que en la decisión de consumo del usuario pudo tener la infracción”*<sup>19</sup>. Cabe indicar que la sustancialidad en los casos por la comisión de actos de engaño se establece atendiendo a qué tan determinante es la información engañosa recibida por el consumidor como para modificar su decisión de consumo.
85. Por ende, tal como ha sido tomado en cuenta en anteriores pronunciamientos, la sustancialidad o grado de impacto<sup>20</sup> que en la decisión de consumo del usuario pudo tener la infracción es un criterio que también incide en la graduación de la sanción. En tal sentido, nos encontraremos frente a información de corte sustancial si un potencial grupo de consumidores podría elegir un producto en atención a la información infractora recibida del anunciante; con lo cual, de haber conocido que la información contenida en el anuncio controvertido era infractora, habrían dejado de adquirir el producto

---

<sup>18</sup> Ver por ejemplo la Resolución 583-2014/SDC-INDECOPI del 26 de junio de 2014.

<sup>19</sup> Ver Resolución 0307-2009/SC1-INDECOPI del 14 de mayo de 2009, que resolvió el procedimiento seguido por Corporación Infarmasa S.A. contra Merck Peruana S.A.

<sup>20</sup> Al respecto ver Resolución 583-2014/SDC-INDECOPI del 26 de junio de 2014 y Resolución 139-2015/SDC-INDECOPI del 6 de marzo de 2015.

publicitado. En cambio, la información engañosa será de menor sustancialidad si es que la elección de un determinado producto o servicio se basa principalmente en otros factores distintos a la publicidad, tales como el precio, la moda, el prestigio de la marca, entre otros.

86. Asimismo, el alcance de la publicidad, su duración, así como otros factores previstos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal pueden incidir en la determinación de la sanción a imponerse, por lo que resulta también relevante evaluar estos elementos, a efectos de medir cómo influyen en la ganancia esperada por el infractor.
87. Respecto de este punto, para determinar el alcance de un anuncio publicitario, se puede atender a distintos factores, tales como el grado de cobertura del anuncio respecto del público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; la probabilidad de percepción del mensaje, la cual es muy elevada en la televisión y más baja en medios gráficos fijos; las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; entre otros criterios<sup>21</sup>.
88. En tal sentido, cabe señalar que, en un anterior procedimiento, mediante Resolución 641-2015/SDC-INDECOPI, se calculó el beneficio ilícito producto de la infracción cometida, teniendo en cuenta los porcentajes de los ingresos totales obtenidos con relación a cada uno de los anuncios imputados, lo cual fue calculado en función al alcance de cada uno de dichos anuncios. Por otro lado, en anteriores casos en los cuales no resultaba pertinente emplear el beneficio ilícito para graduar de la sanción a imponerse, esta Sala recurrió al alcance y difusión del mensaje publicitario como factores autónomos para establecer la sanción respectiva<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> En el campo del marketing, Jean-Jacques Lambin señala, entre otros, los siguientes criterios de elección de medios publicitarios: (i) el grado de cobertura del público objetivo, esto es, el porcentaje de compradores potenciales susceptibles de ser alcanzados por los anuncios; (ii) posibilidades de repetición física del anuncio; (iii) la selectividad del medio publicitario, es decir, la capacidad de segmentar el círculo de destinatarios; (iv) la probabilidad de percepción del mensaje, siendo, por ejemplo, muy elevada en el cine o la televisión y muy baja en las vallas publicitarias; (v) el ambiente de percepción del mensaje, lo cual se refiere a las características del entorno en el que es transmitido; (vi) el contexto del medio o soporte publicitario, lo cual viene dado por el prestigio del medio; (vii) las posibilidades de expresión del medio, lo cual viene dado por el color, animación o sonido que se incorporan en la pieza publicitaria; y, (viii) el grado de saturación publicitaria, es decir, el volumen del soporte y la presencia o no de competencia. Véase: LAMBIN, Jean-Jacques. "Marketing estratégico". Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España. Tercera Edición, 1994, p. 550.

Estos criterios, al ser las principales consideraciones a tomar en cuenta para elegir un determinado plan de medios, son útiles para estimar el impacto que causará en los destinatarios la pieza publicitaria.

<sup>22</sup> Al respecto, ver Resoluciones 2765-2010/SC1-INDECOPI del 13 de octubre de 2010; 2918-2010/SC1-INDECOPI del 27 de octubre de 2010; 3302-2010/SC1-INDECOPI del 27 de diciembre de 2010; 3332-2010/SC1-INDECOPI del 28 de diciembre de 2010; 0029-2011/SC1-INDECOPI del 5 de enero de 2011, entre otras.

89. Complementariamente, y en la línea de lo señalado en los considerandos precedentes, para lograr un adecuado desincentivo de la conducta infractora, la multa a imponerse debe considerar no solo el beneficio esperado de la conducta ilícita sino también la probabilidad de detección. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad y por tanto una multa mayor, mientras que si es de mediana o fácil detección le corresponderá un porcentaje mayor de probabilidad y una multa menor<sup>23</sup>.
90. Formalizando esta lógica, el cálculo de la multa óptima en función del beneficio ilícito y la probabilidad de detección, se realizará aplicando esta fórmula:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

91. En tal sentido, se procederá a evaluar la graduación de la sanción, tomando en cuenta los argumentos expuestos por América Móvil en su escrito de apelación, así como los criterios antes señalados, considerando los elementos propios del presente caso y la información disponible en el expediente.

#### Aplicación al caso en concreto

92. De acuerdo con lo desarrollado en el marco teórico, los primeros factores que corresponde evaluar para determinar la multa son el beneficio ilícito y la probabilidad de detección.
93. Sobre este punto, la Sala considera que debe tomarse en cuenta que los agentes económicos difunden anuncios publicitarios precisamente con el propósito de que los consumidores se vean influenciados para adquirir los productos o servicios publicitados.
94. El papel persuasivo de una publicidad se manifiesta precisamente en el periodo en que se efectúa su difusión y suele reflejarse en las transacciones que la empresa infractora tiene en ese lapso. Es decir, el beneficio ilícito

<sup>23</sup> A manera de ejemplo, si una publicidad es muy difícil de detectar, tendría como probabilidad de detección el 10%, lo que significa que, de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad.

responde a todos aquellos ingresos que el sancionado recibe y que no hubiesen sido percibidos de actuar conforme a ley o, lo que es lo mismo, son aquellas ventas que se hubieran producido como consecuencia de la infracción a las normas de competencia desleal.

95. En su apelación, la imputada señaló que el período infractor tomado en cuenta para el Expediente 053-2015/CCD no es el correcto, ya que el anuncio imputado en dicho expediente solo se habría difundido durante el mes de octubre de 2014, mientras que para calcular el beneficio ilícito la Comisión habría considerado el período del 1 de octubre de 2014 hasta el 26 de marzo de 2015, fecha de notificación de la resolución de admisión a trámite.
96. Al respecto, sin perjuicio de que la publicidad imputada en el Expediente 053-2015/CCD fue difundida del 1 al 31 de octubre de 2014, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio en el presente caso, el beneficio económico obtenido por la imputada a través de la conducta infractora no se reduce solo a la afiliación de los clientes a la promoción, sino que alcanza a lo percibido como consecuencia de la misma.
97. Por ende, América Móvil continuó percibiendo ingresos derivados del uso de la línea por parte de los consumidores que se afiliaron a la promoción, después de los primeros 3 minutos de las llamadas que realizaran; motivo por el cual, a efectos de calcular el beneficio ilícito obtenido por el cobro de dichos minutos<sup>24</sup>, resultaba razonable considerar los ingresos percibidos por la imputada desde la fecha de inicio de difusión del anuncio imputado hasta la fecha de notificación de la resolución de imputación de cargos, dado que a dicha fecha, América Móvil continuaba obteniendo ingresos derivados de la infracción en mención.
98. Al respecto, es importante señalar que, en el presente caso, no resultaba pertinente determinar el beneficio ilícito comparando los ingresos brutos percibidos por la empresa imputada en el período durante el cual llevó a cabo la infracción, frente a los ingresos obtenidos en un período anterior. Ello, teniendo en cuenta que la promoción publicitada por la imputada solo ha estado vigente de manera especial en un determinado lapso, a través del cual, clientes de América Móvil que incluso ya contaban con una línea prepago, podían acceder a dicha promoción, de acuerdo con las condiciones señaladas en la publicidad materia de imputación.

---

<sup>24</sup> Con respecto a dicho cobro, tal como se ha señalado en el análisis efectuado en la presente resolución, el destinatario de la publicidad no esperaría que se realizara, en función del mensaje que se desprende de la "parte captatoria" de los anuncios imputados.

99. En tal sentido, a fin de calcular las sanciones a imponerse en ambos expedientes, resultaba necesario tener en cuenta que el beneficio ilícito obtenido en el Expediente 053-2015/CCD correspondía al período del 1 de octubre de 2014 al 26 de marzo de 2015, mientras que en el Expediente 055-2015/CCD correspondía al período del 4 de diciembre de 2014 hasta el 26 de marzo de 2015. Por ende, al contar con dicha información, resulta posible evaluar el beneficio ilícito de manera directa, sin que resulte necesario efectuar una comparación con un período anterior. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la imputada en este punto.
100. Asimismo, América Móvil alegó que la graduación de la sanción carece de una debida motivación, toda vez que se ha tomado el 100% de los ingresos brutos obtenidos con ocasión de su campaña publicitaria como beneficio ilícito y no se ha tenido en cuenta el tipo de material publicitario imputado (volantes y páginas web).
101. Según se indicó, el beneficio ilícito surge como producto de las mayores ventas que pudo haber obtenido la empresa como consecuencia de los consumidores que, motivados por la publicidad infractora, hayan procedido a adquirir el bien.
102. De la revisión de la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI, a fin de realizar el cálculo de las multas en ambos expedientes, se aprecia que en efecto, la Comisión no tomó en cuenta que el beneficio ilícito obtenido por América Móvil no corresponde solo a los anuncios imputados, sino también a los anuncios que difundió tanto en radio como en televisión, los cuales obran en el expediente<sup>25</sup>, en la medida que dichos anuncios (tanto aquellos imputados como las piezas publicitarias aludidas por América Móvil y que no son materia de evaluación en el presente procedimiento) de forma conjunta confluyeron para publicitar la oferta de dicho agente económico y generar el efecto persuasivo respectivo en los consumidores.
103. Por lo tanto, no se puede concluir que el beneficio ilícito total obtenido por la imputada corresponda únicamente a los anuncios imputados, a diferencia de lo desarrollado por la Comisión. En ese sentido, a criterio de este colegiado, a efectos de calcular las multas correspondientes a la difusión de los volantes y del anuncio difundido en la página web, respectivamente, se debe calcular el beneficio ilícito que sería atribuible a cada uno de dichos soportes

---

<sup>25</sup> Ver fojas 133, 134, 152 y 153 del expediente.

publicitarios, los cuales materializan los actos de engaño evaluados en esta resolución.

104. Antes de proceder a efectuar el cálculo de las multas correspondientes a ambos expedientes, cabe señalar que la imputada alegó lo siguiente en su apelación:

- (i) No se puede imponer una multa por cada imputación, en tanto se estaría vulnerando el Principio de *Non bis in ídem*; siendo que además, las multas sumadas superan el límite de 700 UIT establecido en la ley.
- (ii) Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, ya que el promedio de las multas impuestas por la Comisión y la Sala por la comisión de actos de engaño en procedimientos anteriores, es mucho menor que la sanción establecida en el presente caso.
- (iii) Para calcular el beneficio ilícito, se debería de tener en cuenta el resultado de calcular la diferencia entre el precio y el costo.

105. En atención a ello, con relación a la presunta vulneración del principio *Non Bis In Idem*, cabe señalar que el mismo se encuentra previsto en el numeral 10 del Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y establece lo siguiente:

**LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

*(...)*

*10. Non bis in ídem.- No se podrá imponer sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

106. En tal sentido, en el presente caso no se cumplen los tres requisitos señalados en el artículo citado en el párrafo precedente, ya que no existe identidad de hecho en ambos expedientes, en la medida que se tratan de anuncios y medios de difusión distintos. En efecto, mientras que en el Expediente 053-2015/CCD la publicidad imputada se trata de volantes, en el Expediente 055-2015/CCD la publicidad imputada es el anuncio difundido en la página web. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por América Móvil en este punto.



107. Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece los parámetros de las sanciones a imponerse, considerando para ello la gravedad de la infracción respectiva. En tal sentido, se deberán observar tales límites en la determinación de cada sanción, teniendo en cuenta que en ciertos casos, se puede verificar la comisión de más de una infracción por parte de un agente económico, y por ende, la autoridad administrativa impondrá más de una sanción.
108. Ahora bien, en el presente caso la Comisión calculó las multas apeladas en atención a la comisión de dos infracciones distintas, observándose que cada una de dichas multas no supera el límite de 700 UIT establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo que no se habría infringido los parámetros legales establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
109. Por otro lado, con respecto a la presunta contravención al principio de proporcionalidad, cabe precisar que la imposición de la sanción tiene como sustento los elementos existentes en cada caso, los cuales pueden variar en función al beneficio ilícito respectivo, el alcance y difusión del anuncio analizado, sustancialidad del mensaje infractor, entre otros. En tal sentido, la graduación de la sanción dependerá de lo antes señalado, pudiendo ser mayor o menor al “promedio” de sanciones que puedan haberse impuesto en otros casos. En tal sentido, el sancionar a un administrado con una multa que supere dicho “promedio”, no vulnera el señalado principio, por lo que corresponde también desestimar lo alegado por la imputada en este punto.
110. Conforme se ha señalado, América Móvil también indicó que se debería considerar el resultado de calcular la diferencia entre el precio y el costo para la obtención del beneficio ilícito, de acuerdo a la naturaleza del mensaje.
111. Al respecto, es pertinente señalar que esta Sala en un anterior pronunciamiento<sup>26</sup>, ya ha precisado que el concepto de beneficio ilícito no debe entenderse como equivalente a un beneficio desde el punto de vista económico, que es la diferencia entre los ingresos totales menos los costos totales<sup>27</sup> incurridos en el ejercicio de la actividad en particular<sup>28</sup>, puesto que los

<sup>26</sup> Ver Resolución 0059-2009/SC1-INDECOPI del 12 de febrero de 2009.

<sup>27</sup> Al respecto, Posner sostiene que el concepto de costo para los economistas es uno comprensible que incluye un retorno razonable sobre el capital, que es el retorno necesario que la firma necesita para atraer la inversión. Al respecto vid., POSNER, Richard. *Antitrust Law*. Chicago: Editorial University of Chicago Press, p. 10.

costos derivados de una actividad económica es una información que dependerá de cada agente económico según como valore sus respectivos costos de oportunidad<sup>29</sup>, los cuales son específicos y variados según se trate de cada sector y caso concreto<sup>30</sup>; y, por ende, no son un dato que permita objetivar los criterios de determinación de las sanciones.

112. Por ende, a fin de calcular el beneficio ilícito en el presente caso, este colegiado aprecia que resulta un mecanismo idóneo el beneficio adicional percibido por las llamadas que sobrepasan los tres (3) minutos derivados de los abonados en esta promoción, tal como se ha señalado anteriormente en la presente resolución.
113. En ese sentido, cabe señalar que dicho mecanismo no considera la totalidad de los ingresos obtenidos por la promoción, sino únicamente los ingresos adicionales derivados de las llamadas de los afiliados en mérito a la promoción, al haberse cumplido los tres minutos; y, en función de ello, tal como será desarrollado en los párrafos siguientes, se evaluará el impacto de los anuncios imputados. Por ende, esta Sala considera que dicho criterio refleja de forma adecuada el beneficio ilícito de la infracción detectada.
114. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo antes señalado, cabe mencionar que la propia imputada no ha presentado la información sobre los alegados costos; y, asimismo, el link <http://www.americamovil.com/amx/es/cm/reports/Q/2T15.pdf>, indicado en su escrito del 10 de febrero de 2016, no contiene el Reporte Financiero y Operativo de América Móvil S.A.B. de C.V. correspondiente al segundo trimestre del año 2015, el cual, de acuerdo con América Móvil, debería de

---

<sup>28</sup> Según Samuelson y Nordhaus, "(...) el Beneficio (...) en la teoría económica [es] la diferencia entre los ingresos procedentes de las ventas [(ingresos totales que es igual a la cantidad por el precio] y el costo de oportunidad total que conlleva la producción de los bienes. Al respecto vid., SAMUELSON, Paul y William NORDHAUS. *Economía*. México D.F.: Editorial McGraw-Hill, duodécima edición, 1986, p. 1098.

<sup>29</sup> Según sostienen Cooter y Ulen el costo de oportunidad se refiere al costo económico de una alternativa sacrificada. Así por ejemplo, cuando una persona decide ingresar a la universidad renuncia a otras alternativas valiosas como invertir el tiempo en un negocio. Al reconocer el costo de estudiar en la universidad, el verdadero costo económico es el de la mejor alternativa siguiente. En general, la noción económica del costo de oportunidad es más amplia que los costos contables. COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y Economía*. Editorial Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión en español, México D. F., 1999, pág. 49.

<sup>30</sup> En el caso de la regulación económica, los análisis de costos son realizados por los entes reguladores a efectos de fijar una tarifa determinada a las industrias con características de monopolio natural. Esta labor –que no deja de tener críticas precisamente por la imprecisión al momento de recoger, procesar y analizar los costos de oportunidad de la empresa sujeta a regulación– requiere de largos periodos, procurándose la asignación de toda la maquinaria de una entidad gubernamental para ello, la cual no cuenta con datos que son objetivamente del todo exactos.

haber sido tomado en cuenta para el cálculo de la multa. Por lo tanto, corresponde desvirtuar lo alegado por América Móvil en este punto.

115. Corresponde entonces verificar la sustancialidad del mensaje, así como su alcance, a fin de poder establecer el beneficio ilícito por la difusión de los anuncios infractores, tal como se ha efectuado en casos anteriores<sup>31</sup>.
116. En atención a ello, se debe de tomar en cuenta las características de la publicidad empleada para promocionarlo. En primer lugar, con respecto a los volantes, América Móvil colocó la frase "*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*" y consignó como información adicional, en la parte inferior del anuncio y en caracteres de menor dimensión, lo siguiente: *Llama gratis por los primeros 3 minutos; luego se cobra S/. 0.35 por min.* Asimismo, con respecto a la página web, América Móvil colocó la frase "*HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles*" y consignó como información adicional en una pestaña de dicha página web, "*Afíliate hasta 2 números Claro móviles para comunicarte gratis los primeros 3 minutos*".
117. Siendo así, se aprecia que el mensaje publicitario contenido en los anuncios materia de imputación, resultaba determinante para que los consumidores opten por afiliarse a la promoción, ya que justamente describía sus alcances (hablar gratuitamente "para toda la vida" a dos Claro móviles). Por lo cual, teniendo en cuenta que finalmente dicho mensaje publicitario no era acorde con la realidad, se concluye que la totalidad de los ingresos obtenidos por América Móvil después de los primeros tres (3) minutos de cada llamada, cobrados a los clientes que accedieron a la promoción al haberla conocido con ocasión de los anuncios infractores, corresponde al beneficio ilícito obtenido en función a la infracción cometida.
118. En consecuencia, la Sala considera necesario hallar una medida que permita establecer de forma aproximada el porcentaje de las ventas que son resultado de la publicidad infractora, y en atención al alcance de la misma, calcular la incidencia de dicha publicidad en los ingresos de América Móvil.
119. Por lo tanto, se procederá a calcular el porcentaje de los ingresos brutos obtenidos por el tiempo cobrado pasados los tres minutos promocionales, que pueden ser atribuidos a la publicidad realizada por la empresa en el periodo de la infracción, precisamente con respecto a la publicidad imputada tanto en el Expediente 053-2015/CCD como en el Expediente 055-2015/CCD. Ello, a

---

<sup>31</sup> Ver Resolución 641-2015/SDC-INDECOPI.

diferencia de lo realizado por la primera instancia, puesto que dicho cuerpo colegiado tomó en cuenta la totalidad de los ingresos obtenidos pasados los primeros tres (3) minutos de las llamadas, sin considerar que tales ingresos no serían atribuibles solo a la publicidad imputada sino también a los otros anuncios que formaron parte de la campaña publicitaria.

120. Con respecto a lo alegado por la imputada sobre que la Comisión incurrió en arbitrariedad al haber considerado para el cálculo del beneficio ilícito a los ingresos obtenidos por el tiempo cobrado excedidos los primeros tres (3) minutos promocionales, en atención a que habría informado adecuadamente a los consumidores sobre los límites a dicho beneficio, es importante señalar que a lo largo de la presente resolución ya se han desarrollado las razones por las cuales lo señalado de forma adicional con relación a dicha limitación en el beneficio publicitado (respecto a que las llamadas en cuestión serían gratis los tres primeros minutos) resultaba contradictorio con la parte captatoria de los anuncios evaluados (*"HABLA GRATIS para toda la vida a 2 Claro móviles"*) y por ende, calificaba como un acto de engaño.
121. En ese sentido, no podría considerarse que la restricción antes indicada haya sido informada adecuadamente a los consumidores, y mucho menos, que en mérito a ello, resulte arbitraria la estimación de la sanción en base a los ingresos obtenidos por el tiempo cobrado luego de dichos tres (3) minutos a los clientes que accedieron a la promoción publicitada mediante los anuncios materia de evaluación.
122. Ahora bien, en el presente caso se cuenta con información de cuatro modalidades a través de las cuales América Móvil publicitó su promoción: volantes, página web, publicidad radial y publicidad televisiva. Cabe indicar que solamente los dos primeros tipos de publicidad son materia del presente procedimiento, al contener los anuncios infractores, por lo que la sanción a imponer debe reflejar el beneficio ilícito percibido como consecuencia de las ventas atribuibles a dichos anuncios.
123. Respecto a los volantes, la Sala ha señalado en procedimientos anteriores<sup>32</sup> que estos tienen un alcance limitado o restringido, debido a que no contienen elementos llamativos como movimiento, una mayor expresividad, sonidos u otros aspectos que le dan mayores probabilidades de persuasión y cobertura a la publicidad.

---

<sup>32</sup> A modo de ejemplo, ver Resoluciones 369-2015/SDC-INDECOPI y 288-2015/SDC-INDECOPI.

124. Por su parte, las páginas web tienen un alcance medio<sup>33</sup>, debido a que se trata de un medio de comunicación de acceso permanente y gratuito. Asimismo, la radio también tiene un alcance medio, puesto que no tiene la cobertura que tienen otros de índole masiva, como ocurre por ejemplo con la televisión, siendo que este último contiene elementos llamativos como el movimiento, una mayor expresividad, imágenes, y otros aspectos que le dan mayores probabilidades de persuasión y cobertura a la publicidad<sup>34</sup>.
125. Lo anterior no solo implica que los beneficios atribuibles a la publicidad de dicha promoción fueron generados por las cuatro modalidades mencionadas de manera conjunta, sino que mientras mayor sea el alcance de la publicidad empleada, más significativa será su participación en la generación de los beneficios antes señalados.
126. De esta forma, dado que los volantes, la página web, la radio y la televisión tienen alcance bajo, medio, medio y alto, respectivamente; se procederá a asignar el porcentaje de los ingresos atribuibles a la difusión de cada una de estas cuatro modalidades publicitarias de manera proporcional a su alcance.
127. En primer lugar, se procederá a calcular el beneficio ilícito obtenido por América Móvil desde el 1 de octubre de 2014, fecha de inicio de difusión de los volantes, hasta el 3 de diciembre de 2014, un día antes del inicio de difusión del anuncio consignado en la página web; siendo que, hasta dicha fecha, los ingresos obtenidos por la imputada con ocasión de dicha promoción, derivaron de su difusión en 3 medios publicitarios: volantes, radio y televisión<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Ver Resolución 113-2015/SDC-INDECOPI en la que se estableció: “27. (...) (iii) En ese sentido, se tomarán en cuenta la modalidad y alcance de la conducta infractora, así como la duración de la misma. Así, considera que la modalidad (difusión a través de una página web) tuvo un alcance considerable. Esta Sala comparte dicha posición, toda vez que los anuncios difundidos a través de internet pueden ser percibidos de manera permanente por una cantidad considerable de consumidores, por lo que el alcance en este tipo de casos es considerado como mediano.” (Subrayado añadido).

Asimismo, en las Resoluciones 852-2014/SDC-INDECOPI, 68-2015/SDC-INDECOPI y 88-2015/SDC-INDECOPI referentes a publicidad en páginas web, la Sala también señaló que la publicidad en las páginas web tiene un alcance medio.

<sup>34</sup> Ver Resolución 0331-2015/SDC-INDECOPI.

<sup>35</sup> Se desprende del contenido del anuncio televisivo, el cual obra en las fojas 133 y 152 del expediente, así como del contenido de anuncio radial, el cual obra en las fojas 134 y 153 del expediente, que ambos se empezaron a difundir con anterioridad a los volantes, en tanto se señalan en los mismos que los meses de junio y julio serán aplicables para acceder a la promoción.

128. Tal como se ha desarrollado en un pronunciamiento anterior emitido por esta Sala<sup>36</sup>, con la finalidad de mantener la proporcionalidad entre el distinto alcance que tiene cada mecanismo publicitario, se tomará el alcance bajo o restringido de los volantes como un alcance base.
129. Así, el alcance de la publicidad en páginas web y en radio (que, como se ha señalado, tienen un alcance medio) será el doble que el de los volantes. Por su parte, la publicidad en televisión, por su alto impacto y difusión, tendrá el triple del alcance asignado a los volantes.
130. Estos valores resultan acordes a lo resuelto anteriormente por esta Sala mediante Resolución 641-2015/SDC-INDECOPI, a través de la cual también se empleó el mismo criterio para determinar el alcance de diversos medios publicitarios<sup>37</sup>, conforme se desprende a continuación:

*“87. Respecto a los volantes y carteles publicitarios dentro de los locales de las empresas, la Sala ha señalado en procedimientos anteriores que esta tiene un alcance limitado o restringido, debido a que se limitan a promocionar el mensaje en un ámbito local y no contienen elementos llamativos como movimiento, una mayor expresividad, sonidos u otros aspectos que le dan mayores probabilidades de persuasión y cobertura a la publicidad. Por su parte, las páginas web tienen un alcance medio, debido a que se trata de un medio de comunicación de acceso permanente y gratuito. Finalmente, la publicidad sobre las etiquetas de los mismos productos ha sido considerada de alcance alto, debido al impacto que tiene en los consumidores que adquieren o que tienen intenciones de adquirir el producto.*

(...)

*89. De esta forma, dado que los volantes y carteles dentro del local de la empresa, la página web y las etiquetas sobre los productos tienen un alcance bajo, medio y alto, respectivamente; se procederá a asignar el porcentaje de las ventas atribuibles a la publicidad de cada una de estas tres modalidades de manera proporcional a su alcance.*

*90. En el presente caso, con la finalidad de mantener la proporcionalidad entre el distinto alcance que tiene cada mecanismo publicitario, se tomará el alcance bajo o restringido de los volantes y carteles en la empresa como un alcance*

---

<sup>36</sup> Ver nota al pie 31.

<sup>37</sup> Cabe señalar que si bien en la Resolución 614-2015/SDC-INDECOPI, se valoraron anuncios contenidos en volantes y carteles, publicidad web y publicidad sobre etiquetas del producto comercializado, el criterio expuesto en tal resolución para determinar el impacto de cada medio publicitario en función de su alcance bajo, medio y alto, resulta trasladable al presente caso.

*base. Así, el alcance de las publicidades en páginas web y etiquetas sobre los productos serán el doble y el triple, respectivamente, del alcance de la publicidad en volantes y carteles”.*

131. De esta forma, en el presente caso, el alcance de los volantes, la radio y la televisión será de 16.67%, 33.33% y 50%, respectivamente. Es decir, le sería atribuible al anuncio infractor el 16.67% de las ventas generadas por la publicidad realizada por la empresa en el periodo comprendido desde el 1 de octubre de 2014 al 3 de diciembre del mismo año<sup>38</sup>.
132. En tal sentido, siendo que el monto de los ingresos obtenidos por el tiempo cobrado pasados los tres (3) minutos promocionales en el periodo señalado fue de **[CONFIDENCIAL]**, el beneficio ilícito será el 16.67% de dicho monto; es decir, **[CONFIDENCIAL]**.
133. Con relación al beneficio ilícito obtenido por América Móvil desde el 4 de diciembre de 2014, fecha de inicio de difusión del anuncio en la página web, hasta el 26 de marzo de 2015, fecha de notificación de la resolución admisorias, se aprecia que en dicho período, los ingresos obtenidos por la imputada con ocasión de la promoción antes indicada se derivó de la difusión de 4 medios publicitarios: volantes, página web, radio y televisión.
134. Considerando ello, de acuerdo al análisis señalado en los fundamentos 128 y 129 de la presente resolución, en el presente caso, el alcance de los volantes, la página web, la radio y la televisión será de 12.5%, 25%, 25% y 37.5%, respectivamente<sup>39</sup>. Es decir, a los anuncios infractores se les puede atribuir el 37.5% de las ventas generadas por la publicidad realizada por la empresa en el período mencionado<sup>40</sup>.
135. De la revisión de los actuados, se aprecia que los ingresos brutos obtenidos por el tiempo cobrado pasados los tres (3) minutos promocionales durante este segundo período de análisis ascendieron a **[CONFIDENCIAL]**.

---

<sup>38</sup> Con respecto a los ingresos obtenidos por la imputada desde el 1 de octubre del 2014 hasta el 3 de diciembre del mismo año, 1/6 de los mismos corresponde a la difusión de los volantes, 2/6 a la difusión del anuncio radial y 3/6 al anuncio televisivo.

<sup>39</sup> Con respecto a los ingresos obtenidos por la imputada desde el 4 de diciembre del 2014 hasta el 26 de marzo de 2015, 1/8 de los mismos corresponde a la difusión de los volantes, 2/8 a la difusión del anuncio radial, 2/8 a la publicidad web y 3/8 al anuncio televisivo.

<sup>40</sup> Siendo que el alcance de los volantes es de 12.5% y el alcance de la página web es de 25%, la suma de ambos da como resultado el 37% de las ventas en el período comprendido entre el 4 de diciembre de 2014 y el 26 de marzo de 2015.

136. En tal sentido, empleando la suma de ingresos y los porcentajes respectivos, se desprende que la suma de **[CONFIDENCIAL]** es atribuible al anuncio publicitario en la página web; y, **[CONFIDENCIAL]** a la publicidad en volantes.
137. En conclusión, el beneficio ilícito obtenido por la difusión de volantes en el marco del Expediente 053-2015/CCD asciende a **[CONFIDENCIAL]**, lo cual corresponde a la suma de los ingresos obtenidos por la difusión de los volantes en el período del 1 de octubre al 3 de diciembre de 2014 con el período del 4 de diciembre de 2014 al 26 de marzo de 2015. Por su parte, el beneficio ilícito obtenido por la difusión del anuncio en la página web asciende a **[CONFIDENCIAL]**, siendo que solo se consideró para dicha suma el período del 4 de diciembre de 2014 al 26 de marzo de 2015, ya que su difusión fue posterior a la de los volantes, sin perjuicio de que por el medio publicitario, su alcance es mayor.
138. Una vez establecido el beneficio ilícito obtenido se tiene que considerar la probabilidad de detección de la conducta infractora, para lo cual se tendrá en cuenta la naturaleza del soporte publicitario empleado.
139. En este caso, la publicidad imputada se encontraba en volantes y en la página web, con lo cual la conducta infractora podía ser detectada fácilmente.
140. En primer lugar, considerando la difusión de la publicidad, así como los medios publicitarios mencionados, la Sala se encuentra de acuerdo con los porcentajes correspondientes a la probabilidad de detección en ambos expedientes. En atención a ello, la probabilidad de detección de la infracción cometida mediante el anuncio materia de imputación en el Expediente 053-2015/CCD, es de **[CONFIDENCIAL]**, al tratarse de un medio de difusión de bajo alcance (volantes)<sup>41</sup>; mientras que la probabilidad de detección respecto al anuncio imputado en el Expediente 055-2015/CCD, es de **[CONFIDENCIAL]**, al tratarse de un medio de difusión de mediano alcance (página web)<sup>42</sup>.
141. Con relación a lo alegado por América Móvil con respecto a que la Comisión no habría argumentado adecuadamente lo relativo a los porcentajes mencionados, esta Sala considera que la primera instancia sí señaló el sustento respectivo para determinar la probabilidad de detección, en base al alcance de los medios de difusión de cada anuncio. Asimismo, la primera

<sup>41</sup> A manera de ejemplo, ver Resoluciones 465-2015/SDC, 645-2015/SDC y 010-2016/SDC.

<sup>42</sup> A manera de ejemplo, ver Resoluciones 039-2015/SDC y 10-2016/SDC.



instancia estimó también el hecho que el procedimiento se haya iniciado de oficio, a través de una investigación impulsada por la Secretaría Técnica.

142. Adicionalmente, en atención a la sustancialidad del mensaje publicitario imputado en ambos anuncios, tal como ha sido desarrollado en el fundamento 117 de la presente resolución, así como en atención al beneficio ilícito obtenido con ocasión de la difusión de los anuncios en mención, esta Sala considera que las infracciones cometidas por América Móvil, tanto en el Expediente 053-2015/CCD como en el Expediente 055-2015/CCD, son graves, con afectación en el mercado.
143. En tal sentido, luego de obtenidos el beneficio ilícito y la probabilidad de detección en ambos expedientes, de conformidad con la fórmula consignada en el fundamento 90 de la presente resolución, esta Sala concluye que la sanción a imponer a América Móvil en el Expediente 053-2015/CCD asciende a S/. 320,862.65 (83.34 UIT), siendo este el resultado de dividir la suma de **[CONFIDENCIAL]** entre **[CONFIDENCIAL]**, mientras que la sanción a imponer en el Expediente 055-2015/CCD asciende a S/. 254,689.06 (66.15 UIT), siendo este el resultado de dividir la suma de **[CONFIDENCIAL]** entre **[CONFIDENCIAL]**.
144. Finalmente, la imputada señaló que en el presente caso no habría existido reincidencia, por lo que no debería de tomarse en cuenta dicho factor al calcular la multa.
145. Al respecto, es necesario señalar que la Ley de Represión de la Competencia Desleal considera como agravante la reincidencia en la comisión de la infracción, ello de conformidad con el artículo 52.3 de la norma mencionada<sup>43</sup>. Cabe señalar que en este supuesto, la propia norma establece que la sanción a imponerse no podrá ser inferior a aquella con la que anteriormente fue sancionado dicho competidor.
146. La lógica desincentivadora de la multa determina tomar en cuenta la reincidencia como un factor agravante; y, así, que la primera sanción constituya la base para imponer una segunda. De no sancionarse con mayor severidad la repetición de una conducta infractora a lo largo del tiempo, el

<sup>43</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-

(...)

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

agente económico encontraría rentable contravenir de manera reiterada el ordenamiento pues sabría que la respuesta punitiva que le espera no necesariamente será mayor que la anterior sanción que, como es evidente, no fue idónea para desincentivar su comportamiento infractor.

147. Conforme lo señalado por la Sala en anteriores pronunciamientos<sup>44</sup>, la reincidencia se encuentra definida como la repetición de una misma modalidad infractora prevista en un determinado ordenamiento sancionador. No obstante, para establecer si se configura un supuesto de reincidencia, este colegiado considera que la autoridad administrativa debe tener en cuenta, tratándose de que se está imponiendo una carga punitiva, que la reincidencia debe ser entendida en concordancia con el principio de razonabilidad previsto en el artículo 230.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>45</sup>, a efectos de que la sanción a imponer sea proporcional a la gravedad de la conducta calificada como infracción.
148. Lo que se busca mediante la aplicación del referido principio es dotar de parámetros de proporcionalidad a la actividad sancionadora de la administración, evitando que la autoridad exceda su acción punitiva y procurando que esta sea desplegada con adecuada ponderación.
149. Por consiguiente, este colegiado estima que a efectos de establecer si nos encontramos ante una conducta que califique como reincidente, la autoridad debe verificar lo siguiente:
- (i) Que el administrado haya incurrido en una oportunidad anterior en la misma conducta infractora; y,
  - (ii) Conforme al principio de razonabilidad, que la conducta sancionada revista el mismo parámetro de gravedad (leve sin afectación real en el mercado, leve, grave o muy grave, según lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal) que la sancionada con anterioridad.

<sup>44</sup> Ver la Resolución 825-2009/SC1-INDECOPI del 11 de agosto de 2009 y la Resolución 1257-2011/SC1-INDECOPI del 6 de julio de 2011.

<sup>45</sup> **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**  
**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. -**  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)  
3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las infracciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, (...).

150. En atención a ello, sin perjuicio de que en el Expediente 157-2008/CCD el medio de difusión a través del cual se cometió la infracción fue el televisivo, en el presente caso, más bien se han empleado volantes y publicidad web. Incluso, en dicho procedimiento, América Móvil fue sancionada con una amonestación por la comisión de actos de engaño, al tratarse de una infracción leve sin afectación en el mercado, siendo que en el presente caso, en ambos expedientes se está procediendo a sancionar por infracciones graves, tal como se ha señalado en el fundamento 142 de la presente resolución, de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Por ello, no corresponde aplicar el agravante de reincidencia en ambos expedientes.
151. Sobre la base de lo mencionado, la Sala considera que corresponde modificar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, en el extremo que sancionó a América Móvil con una multa ascendente a quinientos noventa y dos punto veintiuno (592.21) UIT en el marco del Expediente 053-2015/CCD y con una multa ascendente a doscientos sesenta y siete punto diez (267.10) UIT en el marco del Expediente 055-2015/CCD por la difusión de los anuncios materia de imputación; y, reformándolas, corresponde imponerle una multa de ochenta y tres punto treinta y cuatro (83.34) UIT en el marco del Expediente 053-2015/CCD; y, una multa de sesenta y seis punto quince (66.15) UIT en el marco del Expediente 055-2015/CCD.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra América Móvil Perú S.A.C. por incurrir en actos de engaño, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, en el marco de los Expedientes 053-2015/CCD y 055-2015/CCD.

**SEGUNDO:** modificar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015 en el extremo que ordenó a América Móvil Perú S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios que promocionen recargas de saldo en teléfonos móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada; y, reformándola, se le ordena el cese definitivo e inmediato de la difusión de los anuncios infractores y de cualquier otro de naturaleza similar, que promocionen el beneficio consistente en hablar gratis a uno o más claro móviles, en tanto presenten condiciones o restricciones que desnaturalicen o sean contradictorias con la oferta anunciada.

RESOLUCIÓN 584-2016/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 053-2015/CCD-INDECOPI  
EXPEDIENTE 055-2015/CCD-INDECOPI  
(Acumulados)

**TERCERO:** modificar la Resolución 110-2015/CD1-INDECOPI del 19 de agosto de 2015, en el extremo que sancionó a América Móvil Perú S.A.C. con una multa ascendente a quinientos noventa y dos punto veintiuno (592.21) Unidades Impositivas Tributarias en el marco del Expediente 053-2015/CCD y con una multa ascendente a doscientos sesenta y siete punto diez (267.10) Unidades Impositivas Tributarias en el marco del Expediente 055-2015/CCD, por la difusión de los anuncios materia de imputación; y, reformándolas, se le impone una multa de ochenta y tres punto treinta y cuatro (83.34) Unidades Impositivas Tributarias en el marco del Expediente 053-2015/CCD; y, una multa de sesenta y seis punto quince (66.15) Unidades Impositivas Tributarias en el marco del Expediente 055-2015/CCD.

***Con la intervención de los señores vocales Sergio Alejandro León Martínez, José Luis Bonifaz Fernández, Silvia Lorena Hooker Ortega y Néstor Manuel Escobedo Ferradas.***

**SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ**  
Presidente