



**FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE  
DERECHO**

**TESIS**

**ANÁLISIS DEL DAÑO CONCURRENCIAL ILÍCITO  
COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD  
ENGAÑOSA EN EL SECTOR COMERCIO**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Villegas Campos, Ronaldo**

**Asesor:**

**Fernández Vásquez, José Arquímedes**

**Línea de investigación:**

**Derecho Privado Civil**

**Pimentel - Perú**

**2018**

## **GENERALIDADES**

- Título del proyecto de investigación:  
**Análisis del daño concurrencial ilícito como consecuencia de la publicidad engañosa, en el sector comercio.**
- Línea de investigación:  
**Derecho Privado Civil, en el ámbito de aplicación de la ley de represión de la Competencia desleal**
- Autor:  
**Villegas Campos Ronaldo**
- Asesor:  
**Fernández Vásquez, José Arquímedes**
- Tipo de investigación:  
**Descriptiva**
- Facultad y Escuela Académico Profesional de Derecho
- Período de la Investigación  
**Fecha de inicio: 04/09/2017**  
**Fecha término de la investigación: 15/06//2018**
- Presentado por:  
**Villegas Campos, Ronaldo**
- Aprobado por:  
**Fernández Vásquez, José Arquímedes**

**ANALISIS DEL DAÑO CONCURRENTIAL ILÍCITO COMO  
CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL  
SECTOR COMERCIO**

**APROBACION DE TESIS**

---

Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas

PRESIDENTE DEL JURADO DE TESIS

---

Mg. Jorge Abel Cabrejos Mejía

SECRETARIO DEL JURADO DE TESIS

---

Mg. Rosa Elizabeth Delgado Fernández

VOCAL DEL JURADO DE TESIS

## **DEDICATORIA**

Este trabajo es dedicado a todas aquellas personas que a pesar de las dificultades, siempre buscan la manera de triunfar en la vida.

Con mayor sentimiento se lo dedico en Primer lugar a mi Dios, quien siempre me ha mostrado la luz, en medio de la oscuridad, y a mis padres Roman Villegas Guevara y Sabina Campos Palomino, quienes siempre en estado cuando mas los he necesitado, y me han apoyado incondicionalmente, durante el desarrollo de mi formación personal, así como profesional, a mis Hermanos Rosinaldo Villegas Campos y Jhosep Román Villegas Campos, quienes han sido mi fortaleza, en los flaqueos de mi vida.

Así mismo va dedicado, a todas aquellas personas que creyeron en mí, tales como mi Familia, en general, quienes se sienten orgullosos, de tener un primer pariente abogado, del mismo modo a mis amigos, tanto de Perú, como de Colombia, quienes me apoyaron anímicamente en cada momento, y me incentivaron a seguir adelante en mi carrera profesional.

Y por último y con un cariño especial a mis maestros de la escuela de Derecho de la Uss, y de la universidad de Boyacá en Colombia, quienes me guiaron en los senderos de mi formación profesional, y siempre me motivaron a amar el arte del derecho.

Villegas Campos, Ronaldo

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco de todo corazón a todas y cada una de las personas a quién dedico este trabajo.

Y en especial a Dios y a mis Padres por haberme permitido encontrar el camino de la vida y del bien, guiándome en cada momento de mi existencia.

Del mismo modo Agradezco a la Universidad Señor de Sipán, por haberme brindado las facilidades académicas, científicas y humanistas para mi formación profesional, a través de excelentes docentes y grandes personas enfocadas en el desarrollo personal y profesional, del mismo modo estoy muy agradecido por brindarme las facilidades para ir de Pasantía académica a la Ciudad de Tunja, en Colombia, por un semestre académico, lo cual me permitió internacionalizar mi educación y ser un profesional internacionalmente competitivo.

Villegas campos Ronaldo

## RESUMEN

Los objetivos de la investigación, están enfocados en analizar el daño concurrencial ilícito en el sector comercio como consecuencia de la publicidad engañosa, puesto que las medidas de prevención y protección respecto al uso de la misma es deficiente, lo cual se da a notar a través de la revisión de las teorías y la legislación peruana, lo que a su vez genera un perjuicio al correcto funcionamiento del mercado. La metodología empleada es cuantitativa, el tipo de investigación es descriptivo, y diseño no experimental. El Resultado proviene de la encuesta practicada por el investigador, en fecha de abril del 2018. Siendo que el 87 % de los encuestados, concuerda que el uso de la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores, y el 13 % considera que estos no se ven influenciados por la publicidad en general. El 70% de los encuestados esta desconforme con el nivel de prevención de uso de publicidad engañosa respecto a indecopi, mientras que el 30% de los encuestados justifica la prevención equiparándola con la represión y está de acuerdo con las mismas. El 82 % de los encuestados no considera que las sanciones impuestas a las empresas que usan publicidad engañosa, eviten la reincidencia en el uso de publicidad engañosa, mientras que el 18% lo justifica en razón al detrimento económico que sufren las empresas sancionadas. Por lo que el investigador concluye que el factor prevención se encuentra ausente en la legislación Peruana, generando un daño concurrencial ilícito, por el uso de la publicidad engañosa, lo que ocasiona un desequilibrio de mercado.

**Palabras Clave:** publicidad engañosa, libre competencia, prevención, daño concurrencial, sector comercio.

## **ABSTRACT**

The objectives of the investigation are to analyze the illicit concurrent damage in the commerce sector as a consequence of misleading advertising, given that the prevention and protection measures regarding the use of it are deficient, which is noted through the review of Peruvian theories and legislation. The methodology used is quantitative, the type of research is descriptive, and non-experimental design. The result comes from the survey carried out by the researcher, in April 2018. Being that 87% of respondents agree that the use of deceptive advertising generates persuasion in the decision making of consumers, and 13% considers that these are not influenced by advertising in general. 70% of respondents are dissatisfied with the level of prevention of misleading advertising use with respect to indecopi, while 30% of respondents justify prevention by equating it with repression and agree with them. 82% of respondents do not consider that the sanctions imposed on companies that use misleading advertising, avoid recidivism in the use of misleading advertising, while 18% justify it because of the economic detriment suffered by sanctioned companies. So the researcher concludes that the prevention factor is absent in Peruvian legislation, generating unlawful concurrent damage, by the use of misleading advertising, which causes a market imbalance.

**Keywords:** misleading advertising, free competition, prevention, concurrent damage, commerce sector.

INDICE	Pág.
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	10
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	12
1.1.1. A nivel internacional .....	12
1.1.2. A Nivel Nacional .....	14
1.2. TRABAJOS PREVIOS.....	16
1.2.1. INTERNACIONAL .....	16
1.2.2. NACIONALES .....	18
1.2.3. LOCALES .....	20
1.3. TEORIAS RELACIONADAS AL TEMA.....	21
1.3.1 TEORÍA DEL DAÑO NO ANTIJURÍDICO .....	22
1.3.2 TEORIA PROTECCIONISTA.....	23
1.3.3. <i>TEORÍA DEL ERROR PERSUASIVO</i> .....	24
1.3.4. TEORIA ECONOMICA.....	25
1.3.5 TEORÍA DE LA COMPETENCIA.....	26
1.3.6 ABORDAJE TEORICO CONCEPTUAL.....	27
1.3.6.1. Historia y Evolución del Derecho de la Represion de la competencia Desleal. ....	27
1.3.6.1.1. La evolución legislativa de la Represión competencia desleal en el Perú .....	29
1.3.6.2 ACTOS DE ENGAÑO .....	32
1.3.6.3. PRINCIPIO DE VERACIDAD.....	35
1.3.6.4. PUBLICIDAD COMERCIAL.....	37
1.3.6.5. SUJETOS INMERSOS EN LA DIFUSION DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL .....	38
1.3.6.6. El bien jurídico tutelado Respecto a las restricciones de la competencia y competencia desleal.....	39
1.3.6.7. ACUERDO DE COMPETENCIA, ENTRE AFECTACIÓN A LOS CONSUMIDORES Y AFECTACIÓN AL MERCADO COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA .....	40
1.3.7. LEGISLACIÓN COMPARADA, RESPECTO A LA COMPETENCIA DESLEAL, EN MATERIA DE PUBLICIDAD .....	41
1.3.7.1. EN ESPAÑA.....	41
1.3.7.2) EN COLOMBIA .....	43



1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	45
1.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	45
1.6 . HIPOTESIS .....	45
1.7. OBJETIVOS .....	46
1.7.1 OBJETIVO GENERAL .....	46
1.7.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS .....	46
II. MATERIAL Y METODO .....	46
2.1 TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	46
2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	47
2.2.1. Población:.....	47
2.2.2.Muestra:.....	47
2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACION-MATRIS DE CONSISTENCIA.....	49
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad... 51	
2.4.1Técnicas.....	51
2.4.2 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	51
2.6. Aspectos éticos .....	51
III.-RESULTADOS.....	53
3.1 TABLAS Y FIGURAS .....	53
3.2. DISCUSION .....	64
IV.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	69
4.2RECOMENDACIONES.....	70
ANEXOS .....	78
1.- Encuestas .....	78

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Cerca o lejos, elegante o común, divertido o serio, cómodo o ligero, la publicidad es un elemento que se encuentra en todo lugar, en la calle, en la televisión, en el cine, en la radio, en los lugares de venta, y en cada momento cotidiano.

La publicidad es una estrategia de incentivos al consumidor con el objeto de obtener un provecho económico con lo ofrecido, por lo que el producto puede ser material (producto), o intangible (servicio, evento).

Su objetivo principal es llamar la atención del cliente sobre el producto o servicio, y luego familiarizar al consumidor con él para el del acto de compra.

¿Pero podemos todos prometer atraer al consumidor?

Respecto a esta interrogante, se puede decir que: No todos pueden atraer a los consumidores, en un mercado de competencia leal, por lo que surge el tema de la competencia desleal, y entre una de sus modalidades, surge el tema de la publicidad engañosa, en la que a través de falsas expectativas, logran captar la integra atención del cliente, induciéndole a comprar un producto que supuestamente satisface sus necesidades, siendo que al momento de efectuar la compra, el producto no era lo que esperaba, o como la publicidad indicaba.

¿al adquirir un producto o servicio, se genera un daño al consumidor?

Siguiendo las directrices de competencia, se puede hablar de un tipo de daño especial, aquel generado por el mercado, en el que las empresas, bajo el principio constitucional, de libre competencia, compiten entre si, con el propósito de realizarse en el ámbito de su objeto social, pero dentro de los daños de mercado, encontramos 2 tipos de daños, el licito, que es aquel generado entre empresas, en las que la empresa que da mayores ofertas, entre productos o servicios, incrementa la demanda en los consumidores, obteniendo incremento en ventas, beneficiando indirectamente al consumidor, reduciendo las ventas en la empresa competidora , y de otro modo se evidencia el daño concurrencial ilícito, en el que las empresas que compiten en el mercado, de manera desleal, denigran productos, o servicios de sus

competidores, brindan productos o servicios de mala calidad, o engañan las expectativas del consumidor, con el propósito de obtener ventaja en el incremento de la demanda, de manera ilícita, siendo perjudicial para el consumidor, o como vulgarmente se denomina, “venden gato por liebre”, es allí donde se genera un daño de mercado ilícito, en perjuicio del consumidor, siendo materia de análisis de la investigación.

Por lo que en el desarrollo de la investigación se analiza el perjuicio a los consumidores, como consecuencia de la publicidad engañosa, y desarrolla la premisa respecto a la protección garantizada por el estado, a través del principio constitucional de defensa de los consumidores y usuarios.

Siendo materia de análisis la actuación del estado en defensa del consumidor, así como la falta de prevención para evitar el daño concurrencial ilícito en los consumidores evidenciándose la espera del hecho dañoso, por parte de la entidad de protección de la defensa de la competencia y propiedad intelectual, para recién proteger al consumidor, en materia de salvaguarda de sus derechos.

## **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

La publicidad es una herramienta importante en la promoción de determinados productos o servicios, con el propósito de incrementar la demanda, siendo que la ley es flexible para el tema de competencia leal, acto que es tipificado en la constitución política del Perú la cual permite la libre competencia, de manera lícita, pero cuando se torna en ilícito o desleal, surge el problema origen de la presente investigación, ¿ la publicidad engañosa, ocasiona daño concurrencial en el sector comercio, y cuál es la posición del estado frente a la problemática?.

Siendo que al ser tratada en la presente investigación, se abarcara a desarrollar el origen de la competencia desleal, mediante la variable publicidad engañosa, teniendo en cuenta que el problema engloba distintas escalas internacionales, nacionales y locales, dado que la publicidad es un factor sustancial para dar a conocer a los consumidores sobre la existencia de un determinado producto o servicio

### **1.1.1A nivel internacional**

En Estados unidos se observa esta problemática, Según la cadena noticiera CNN, Money. (2016). “Estados Unidos demanda a Volkswagen por publicidad engañosa”. CNN money. (30 marzo 2016) recuperado de: <http://cnnespanol.cnn.com/2016/03/30/estados-unidos-demanda-a-volkswagen-por-publicidad-enganosa/#0>

Por lo que según CNN money (2016) informa lo siguiente:

Son las pretensiones planteadas que la compañía alemana devuelva toda la ganancia que obtuvo por la venta de autos supuestamente eco amigables, lo cual lograba engañar a través de un software fraudulento que evadía las emisiones contaminantes y burlaba las pruebas ambientales, contaminando más de lo debido(p.1)

La demanda no especifica en concreto cuánto quiere que Volkswagen le pague a cada dueño de los vehículos, pero sí dejó en claro que busca forzar a la

compañía a que devuelva todas las ganancias que obtuvo por la venta de este tipo de autos. (CNN money, 2016, p. 1)

Un caso similar, se da en estados unidos en la que se evidencia el interés del estado en proteger, y buscar el resarcimiento a los consumidores engañados, siendo tal que busca resarcir al consumidor afectado como se evidencia según la comisión federal de comercio.

Betsy, Lordan. (2012), La compañía Skechers pagará \$40 millones de dólares para resolver los cargos presentados por la FTC imputándole haber engañado a los consumidores con sus anuncios de "zapatos de tonificación". Comisión Federal de comercio. Recuperado de <https://www.ftc.gov/es/noticias/2012/05/la-compania-skechers-pagara-40-millones-de-dolares-para-resolver-los-cargos>

Según Betsy, Lordan. (2012) a través de FTC noticias, informa lo siguiente:

a través de un comunicado de prensa emitido por la FTC (2012), anunció que todos los consumidores que compraron Los zapatos tonificantes de Skechers serían elegibles para el reembolso.

Esto es debido a que la empresa sancionada quería promocionar el modelo de zapatos Shape-ups usando publicidad que decía “Póngase en forma mientras camina” , “Póngase en forma sin poner un pie en el gimnasio”, en donde se declaraba que los zapatos estaban diseñados para promover la pérdida de peso y la tonificación de los músculos, y respaldaban sus afirmaciones con estudios clínicos falsos (Betsy, Lordan 2012)

Montreal Quebec, no es ajeno a la publicidad engañosa, Turenne M. (2017). Meubles Léon condamné à payer 1,7 M\$ pour publicité trompeuse. Droit inc.( 02 agosto 2017). Traducido y recuperado de: <http://www.droit-inc.com/article20870-Meubles-Leon-condamne-a-payer-1-7-M-pour-publicite-trompeuse>

En la publicación referida, según Turenne M.(2017) manifiesta que mediante sentencia de 60 hojas emitida el (31 de Julio de 2017), por el tribunal superior de Quebec se condenó a muebles León a pagar 1.7 millones de dólares en daños y perjuicios, incluido 1 millón en daños ejemplares.

Siendo los fundamentos que el slogan es que atraía a sus clientes con un plan de financiación consignas como "¡No pagas absolutamente nada! ¡Ni siquiera impuestos! ¡Por 15 meses! "O" ¡Sin pago inicial! ¡0% de interés! sin pago mensual! en todos nuestros artículos de superstore! ", a lo cual el juez al resolver decidió que dicha publicación no es exacta, dado que los consumidores que se adhirieron al plan de financiación tuvieron que pagar la tarifa anual de 21 dólares, solicitada por la financiera Citi Financial, una de la instituciones que administran el plan de financiamiento de leo, según denuncia option consommateur (Turenne 2017)

En Chile la problemática es tal que según Focacci, G. (2017) Sernac denuncia a 7 empresas por publicidad engañosa en productos para adelgazar. Bio Bio Chile.Cl . Recuperado de:

<http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/02/14/quemadores-de-grasa-sernac-denuncia-a-7-empresas-por-publicidad-enganosa.shtml>

Según Focacci (2017) manifiesta que en fecha octubre de 2016, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) detecto que 7 empresas que comercializaban productos adelgazantes bajo la denominación “ quemadores de grasa”, a pesar que no contaban con el registro sanitario, exigido para comercializar bajo ese nombre (Focacci 2017)

### **1.1.2. A Nivel Nacional**

En el Perú la publicidad engañosa es muy frecuente, tal como lo afirma el ministro de Agricultura y Riego, José Manuel Hernández, a través de la publicación de Quispe, M (2017). El 60% de productos en el Perú tiene publicidad engañosa. La República (09 Junio 2017). Recuperado de [http://larepublica.pe/economia/1049687-el-60-de-productos-en-el-peru-tienen-publicidad-enganosa,](http://larepublica.pe/economia/1049687-el-60-de-productos-en-el-peru-tienen-publicidad-enganosa)

Según Noticias de Indecopi (2018) manifiesta que La Comisión de Protección al Consumidor N° 3 (CC3) del Indecopi sancionó, en primera instancia,

a las empresas Gloria S.A., Laive S.A. y Nestlé Perú S.A. por comercializar productos lácteos como si fueran leche, infringiendo el deber de idoneidad y el derecho a la información establecidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. A las tres empresas les impuso una multa total de 1 093,3 UIT (unidades impositivas tributarias), que equivalen a S/ 4 427 865 (cuatro millones cuatrocientos veintisiete mil ochocientos sesenta y cinco soles).

Según Quispe, M (2017) manifiesta que hay muchos productos con publicidad engañosa, por lo que se ha constituido una comisión conformada por el Ministerio de Salud, Producción, Agricultura y Ambiente quienes trabajan arduamente en reglamentar la ley sobre alimentación saludable.( Quispe, M. 2017)

Así mismo las actitudes que adopta el órgano de defensa del consumidor y la propiedad intelectual, es notorio con efecto de promover una competencia leal, pero no se evidencia el efecto resarcitorio, ni tampoco aclara que las multas impuestas van a revertir a los consumidores afectados como consecuencia de la publicidad engañosa, como es el caso reportado:

Redacción, Perú 21 (2017). Indecopi multa a Entel por publicidad engañosa. Perú 21.(07 agosto 2017) recuperado de <https://peru21.pe/lima/indecopi-multa-entel-publicidad-enganosa-238553>

Según redacción Perú 21 (2017) informa que Indecopi confirmó la multa que le impuso a la empresa Entel que asciende a S/1'159,272 (286.24 UIT) por emitir publicidad engañosa.

La sanción es por difundir una campaña publicitaria cuyo mensaje principal indicaba que "todos los usuarios y potenciales usuarios de Entel tienen acceso a la promoción de WhatsApp ilimitado sin saldo y sin recargas, hasta el 31 de diciembre de 2015", lo cual no resultó ser veraz de acuerdo al ente regulador (redacción Perú 21. 2017)

### **1.1.3. A Nivel Local**

A nivel local la problemática es latente y se evidencia según reportes periodísticos locales, como es la publicación de RPP (2017). Indecopi inicia

proceso contra organizadores de concierto con “los adolescentes”. RPP noticias (02 octubre 2017). Recuperado de <http://rpp.pe/peru/actualidad/indecopi-inicia-proceso-contra-organizadores-de-concierto-con-los-adolescentes-noticia-1080223>,

Según RPP (2017) informa que organizadores del evento “ el reencuentro los adolescentes que se llevó a cabo en el local la Rueda Rustica, en el distrito de la victoria- Chiclayo, se vulnero derechos de propiedad industrial, y se configura publicidad engañosa, así como otras violaciones a la normatividad vigente (Rpp 2017)

## **1.2. TRABAJOS PREVIOS**

### **1.2.1. A NIVEL INTERNACIONAL**

Rhodes, A y Chris, M. (2015), en su investigación seguida en Estados Unidos y titulada “False Advertising”, se utilizó el método cuantitativo analítico, dado que analiza los antecedentes jurisprudenciales respecto a la publicidad engañosa, y cuantifica la curva de la demanda de la persuasión y la influencia de la publicidad en la toma de decisión de los consumidores, concluye que los costos potenciales de detectar y castigar la actividad delictiva, de publicidad engañosa, de da a través de los desniveles de la curva de la demanda ocasionada, y que la recepción de las empresas desleales involucrada en estos actos es evitar el enjuiciamiento , a todas luces dañosa para su mercadotecnia empleada.

Miranda Serrano, L y Pagador López, J (2012), en su investigación en Madrid, España y titulada “Derecho Privado de los Consumidores”. Se utilizo el método descriptivo, dado que describe la legislación española, respecto a la protección del consumidor, y analítica, dado que analiza, el contexto de la represión de la competencia desleal, y trata de explicar la finalidad de la ley en favor de la prevención y protección de la represión de la competencia desleal, concluyendo que es indispensable para mantener la transparencia en los mercados, el prevenir y proteger el deber de transparencia y veracidad.



Pushpa, G. (2013), en su investigación en Nueva Dheli, India, y titulada: “Misleading Advertisements and Consumer”, se utilizó el método explicativo descriptivo, dado que analiza y describe las diversas dimensiones de la publicidad engañosa, concluyendo que la publicidad se utiliza para informar, persuadir y recordar a los consumidores acerca de los servicios. Se cree que la publicidad mejora las respuestas de los compradores sobre productos o servicios ofrecidos por una empresa, lo que permite mayor rentabilidad. Por lo que concluye que, el propósito de la publicidad es crear conocimiento del producto anunciado y proporcionar información que ayudará al consumidor a tomar una decisión de compra informada, lo cual no se aplica.

Daugeliene, R y Liepinyte, M (2012), en su investigación en Lituania, y titulada: “Interrelation Of Misleading Advertising And Solutions Of Consumers”, se utilizó el método sistemático analítico, dado que analiza la regulación teórica y institucional que antecede la protección de los derechos de los consumidores, concluyendo que los antecedentes institucionales en Lituania son implementados por el Consejo de Competencia de Lituania y las autoridades locales, en documentos teóricos hay una correlación directa entre publicidad engañosa y decisiones de los consumidores, en la mayoría de los casos el resultado es negativo, lo que muestra la vulnerabilidad del interés de los consumidores.

Isler, E (2009), en su investigación en Santiago Chile, y titulada: “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, se utilizó el método sistemático descriptivo, y analítico dado que describe, analiza, y sistematiza la legislación chilena entorno a la publicidad engañosa, concluyendo que la legislación en materia tratada, debe ser asimilada con la legislación Europea, en la regulación estricta de la publicidad engañosa, dado que genera un daño moral propicio a ser indemnizado.

Velandia, M (2008), en su investigación seguida en Bogota, Colombia, y titulada “Derecho de la Competencia y del Consumo”. Se utilizó el método

sistemático, dado que describe los factores de la competencia desleal, en Colombia, y sistematiza las teorías relacionadas a la influencia de la publicidad en la toma de decisiones, concluyendo el tema de la responsabilidad administrativa, civil y penal, respecto a la competencia desleal.

Francisco, S (2005), en su tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales en Santiago, Chile, y titulada: “Publicidad engañosa”. Se utilizó el método descriptivo, ya que dicha investigación tiene como finalidad describir rasgos, cualidades o atributos de la legislación de Chile, respecto a la publicidad engañosa, además se empleó el método explicativo, ya que busca descubrir las causas que originan el actuar de los comportamientos desleales en su ámbito territorial, y el actuar del estado concluyendo que el fin de la legislación es reprimir las conductas ilícitas, a través del ordenamiento Jurídico de Chile.

Witker, J ( 2000), en su investigación en Santiago, Chile, y titulada: “ Derecho de la competencia en America”. Se utilizó la recopilación de información y cuadros estadísticos, con la finalidad de recabar la legislación nacional y comparada en América, del mismo modo se utilizó el método descriptivo, dado que describe la realidad chilena, situándola como fuente de comparación entre los distintos países de la región.

### **1.2.2. NACIONALES**

Musco, E (2016), en su investigación seguida en lima, y titulada “Lineamientos sobre publicidad engañosa- Repositorio Indecopi”, utilizó la técnica de recopilación de información y cuadros estadísticos, con la finalidad de poder recabar la información necesaria para llevar a cabo dicha investigación. Donde concluye que en un 80 % los Fallos de indecopi, siguen un modelo rígido correctivo, dado que son correctivos, sancionadores.

Alex, S (2014), en su investigación seguida en Lima y titulada: “Compendio Criterios Resolutivos Conar nueva era 2009 -2014”, se utilizó el método sistemático analítico, dado que recopila y analiza las resoluciones emitida por el consejo nacional de autorregulación publicitaria, determinando que los fallos son acordes con la ley de competencia desleal y que coadyuvaron a la regulación del código de ética publicitario, y concluye explicando la competencia desleal en materia publicitaria.

Durand, J (2012), en su investigación seguida en Lima y titulada: “El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado , se utilizó el método interpretativo, dado que analiza los contratos de consumo, la incidencia de la publicidad en la toma de decisiones, y la responsabilidad de los empresarios por los daños causados al consumidor y concluye que el consumidor es la parte débil en el contrato de consumo; su debilidad es estructural, es decir, responde a su ubicación en el mercado y a la lógica de este. Concluyendo que esta debilidad se funda en un déficit de negociación, déficit de reflexión y sobre todo déficit de información.

Amaya Ayala, L (2010), en su investigación seguida en Lima y titulada “ el Nuevo Marco legal Sobre Protección al Consumidor”, utilizo la investigación documental, y la revisión casuística, en la que describe el actuar del instituto nacional de defensa de la competencia y propiedad intelectual, en razón a la legislación vigente, y la casuística del INDECOPI, por lo que concluye, que las nuevas modificatorias, tienen como principio rector la transparencia en el mercado.

Samaniego Pimentel, S y Cordova Saiki, E (2010), en su investigación seguida en Lima, y titulada “Comentarios a la Ley de Represion de la Competencia Desleal, se utilizo el método descriptivo y analítico, dado que analiza a nivel doctrinario, jurisprudencialmente, las modificaciones incorporadas, a razón del decreto legislativo 1044, que regula la ley de represión de competencia desleal, por lo que concluye que era vitalicio la nueva reforma de la represión de la competencia desleal, para mantener la unificación legislativa contra la RCPD.

Sumar, A y Avellaneda, J (2010), en su investigación seguida en Lima, y titulada: “ paradojas en la regulación de la publicidad engañosa”, se utilizó el método descriptivo, analítico, dado que describe la regulación nacional en materia publicitaria, y analiza el aspecto de la publicidad desde la perspectiva del análisis económico del derecho, analizando el costo beneficio de la publicidad, y concluye que se debe dar énfasis en la necesaria ponderación, o análisis de costos y beneficios, como técnica de evaluación de políticas pro consumidor, concluyendo que es una medida útil en el sentido de regulación publicitaria imparcial.

Calle, J (2002), en su investigación seguida en Lima, y titulada Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa, se utilizó el método analítico, dado que descompone la ley de represión de competencia desleal, para centrarse en analizar la publicidad, engañosa, vista como una problemática causada por la asimetría de información, por parte de los empresarios, concluye que el daño concurrencial ilícito causado por la publicidad engañosa, es un daño que debe ser resarcido.

### **1.2.3. LOCALES**

Gástelo, J (2015), en su tesis para optar el título profesional de licenciado en administración en Pimentel, Chiclayo, y titulada: “ Afluencia de la publicidad en el comportamiento del consumidor de los clientes de Bambos Sac”, utilizo el método cuantitativo por encuestas, dado que utilizo factores medibles, en donde concluyo que el 80 % de los consumidores son fácilmente influenciados por las técnicas de marketing empleados por la empresa Bambos, siendo que esto se debe a un factor socio comunitario.

Arévalo, J y Gonzales, D ( 2013), en su tesis para optar el título profesional de abogado, investigación seguida en Pimentel, Chiclayo, y titulada: “El derecho a la Información, frente a la publicidad engañosa y subliminal en la ciudad de Chiclayo periodo 2011- 2012”, utilizo el método de recolección de datos, medible mediante encuestas, donde concluye que la asimetría de la información ocasiona un daño concurrencial, que es sancionado por el mercado, y que un 60 % de los

pobladores de Chiclayo no contaron con la información requerida para la toma de decisión, respecto a la publicidad y ofertas ofrecidas.

### **1.3. TEORIAS RELACIONADAS AL TEMA**

La publicidad es una herramienta importante en la promoción de determinados productos o servicios, con el propósito de incrementar la demanda, por lo que el estado promueve la libre competencia, y lo consagra constitucionalmente, buscando la transparencia en el mercado.

Respecto al título de la investigación cuando se hace referencia al Daño, se tiene que tener en cuenta lo referido por el maestro Muños, C (2016) en su investigación sobre el daño lícito, seguido en España, en donde manifiesta que no todos los daños jurídicos dan lugar a su reparación, aunque lo normal es que sí lo sean. Existen hipótesis que no generan tal reacción por parte del ordenamiento, como, por ejemplo, los daños causados en el ejercicio de la competencia mercantil o en la práctica de un deporte, siempre que se ocasionen con lealtad. Se tratan de daños justos no resarcibles (pag.40)

Pero respecto al planteamiento antes referido se tiene que analizar los actos en el que la competencia mercantil se torna en desleal, Pues bien para analizar la presente interrogante, tenemos que considerar que el estado promueve la libre competencia, pero de manera lícita, sin causar daño en los consumidores, ni en las empresas que compiten en el mercado, por lo que de hacerlo se torna en ilícito o desleal, siendo que el estado prevé esta situación y sanciona a las empresas desleales, y lo hace a través de sanciones, multas, y medidas correctivas, funciones dadas al Instituto Nacional de defensa de la Competencia y propiedad intelectual (INDECOPI).

Ahora bien, surge el siguiente planteamiento ¿ respecto a la competencia mercantil desleal dada por el uso de la publicidad engañosa, produce un daño en el mercado? Y cuál es la posición del estado frente a la problemática.

Pues bien el estado respecto a esta problemática, el estado a legislado, a través del decreto legislativo N° 1044, que regula la ley de represión de la competencia desleal, y a través del decreto legislativo N° 29571, que contiene el

código de defensa del consumidor, pero en ambos cuerpos normativos, el estado sanciona el hecho dañoso, es decir espera que se genere el daño concurrencial ilícito, para luego sancionar al competidor desleal, pero no ha implementado a la actualidad medidas de prevención para evitar la generación del daño en el mercado, específicamente en el sector comercio, a través de la publicidad engañosa.

Para corroborar el tema analizado se tiene que tener en cuenta las siguientes teorías:

### **1.3.1 TEORÍA DEL DAÑO NO ANTIJURÍDICO**

Referente a esta teoría, el maestro Muños, C (2016) en su investigación sobre el daño lícito, seguido en España refiere que el fenómeno dañoso no se agota en el ilícito contractual o extracontractual. Existen múltiples daños que no pertenecen a la órbita de la responsabilidad civil y que, incluso, imponen la obligación de ser soportados o tolerados. En efecto, en un ordenamiento jurídico que pertenece a un sistema económico-social fundado en la competencia y que permite e incentiva la realización de actividades que se demuestran estadísticamente productoras de importantes daños a los demás, existen numerosos perjuicios que no admiten indemnización alguna, como los daños causados en el leal ejercicio de la competencia mercantil. Se tratan de daños no reparables, ya que se enmarcan dentro del radio legítimo de acción del correspondiente ejercicio del derecho, al encontrarse legitimada la conducta generadora de los mismos por el poder otorgado por el respectivo derecho subjetivo. Ello acontece porque en la constante tensión existente entre la protección de ciertos bienes jurídicos y la libertad de actuación que se reconoce a los sujetos, el ordenamiento ha privilegiado esta última cuando no ha traspasado el umbral que permita calificar a los daños causados como antijurídicos y, por ende, reprochables a título de responsabilidad delictual. Una idea similar se ha constatado en el derecho italiano al tratar de determinar el alcance del danno ingiusto al que hace alusión el art. 2043 del Códice, sosteniendo que no es deseable correr el riesgo de paralizar toda actividad ante la amenaza de resarcir cualquier daño, proponiéndose una interpretación que concilie los intereses de los dañantes y de los dañados. Así, para lograr tal equilibrio, se sostiene que daño injusto significa daño no justificado — non iure —, en el sentido de que el hecho lesivo no está autorizado por la norma, por lo que el resarcimiento

del daño no se valora en función de la existencia o no de una protección al interés lesionado, sino en función de la existencia o no de una protección del ordenamiento al interés del dañante a desarrollar una actividad, aún a costa del sacrificio de otro.(pag.38-39)

### **1.3.2 TEORIA PROTECCIONISTA.**

Mediante esta teoría el fin de la regulación contra la publicidad engañosa busca proteger un triple interés: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado. En efecto, como lo señalan Bullard y Patrón, en su obra el otro poder electoral. Apuntes sobre la experiencia en materia de protección contra la competencia desleal, manifiesta que “el engaño no sólo afecta a los consumidores (quienes confiando en la información incorrecta pueden sufrir un daño económico u otro daño aun más grave), sino también perjudica al competidor honrado (quien pierde clientela) y al mercado (disminuyendo la transparencia, con las implicancias que ello trae para la economía y el bienestar en general)”. De ahí que el engaño legitime a dos sujetos reclamantes, en tanto se produce un acto de mala fe respecto del otro competidor y luego, el mismo acto que implica una mentira o engaño al consumidor(Bullard y Patron 1999, pag 443)

Por lo que en el caso concreto de la publicidad falsa o engañosa, el derecho ha contemplado ciertos mecanismos orientados a desincentivar tales conductas, con el objeto de evitar que los consumidores y competidores en general puedan resultar perjudicados. Algunas constituyen medidas de remoción, porque pretenden anular una situación dañosa creada por la falsedad o engaño de la publicidad, acatando una obligación activa de hacer, otras son simplemente medidas de cesación, que implican el acatamiento de una obligación de dejar de hacer.

Siendo que las sanciones establecidas, para reprimir este tipo de practicas desleales publicitarias, varían en cuanto a su naturaleza, y de fácil deducción, si atendemos a su objetivo: anular los efectos distorsionadores del mercado, restableciendo la situación al estado anterior en que se cometa el acto.

### 1.3.3. TEORÍA DEL ERROR PERSUASIVO

Un supuesto distinto es el de la información falsa o engañosa. Esta hipótesis se configura cuando el proveedor manifiesta hechos o difunde características falsas o que, siendo verdaderas, inducen a error al consumidor. En algunos casos, el daño puede resultar de información incorrecta sobre la composición del producto, sus características especiales, contraindicaciones, fecha hasta la cual puede consumirse, modo de conservarlo, toxicidad, peligrosidad, etc. Se trata aquí de información que es necesaria para alertar a los consumidores sobre las características o cualidades de un bien o servicio, pero que no es difundida correctamente.

En otros casos, la información falsa o engañosa puede aumentar el grado de peligrosidad del producto que se comercializa en el mercado. Aquí se aprecia un típico caso de defecto informativo ligado a la teoría de los productos defectuosos. Por ejemplo, cuando por afirmaciones engañosas o falsas, el consumidor hace un uso imprudente de un bien que le causa perjuicios en su integridad física o propiedad.

Un caso ilustrativo de cómo la información falsa o engañosa influye en el grado de peligrosidad del producto, mencionado por Payet, J. (1997), sobre el caso de Baxter Y. Ford Motor o. “Los demandados fabricaban un artefacto para el entrenamiento de golfistas aprendices, consistente en dos estacas de metal, dos cordones uno elástico y otro de algodón- y una pelota de golf reglamentaria. De acuerdo con las instrucciones del producto, cuando correctamente golpeada, la pelota regresaba hasta un lugar cercano al punto de impacto. Una etiqueta en la caja del producto y la cubierta del manual de instrucciones indicaban a los usuarios “golpee la pelota con toda fuerza” y expresaba además “completamente seguro” La pelota no golpeará al jugador”. El actor adquirió el producto como un regalo para su hijo, quien resultó lesionado cuando golpeó deficientemente la pelota, la que, a su vez, lo golpeó en la sien. La corte falló a favor del demandante expresando que las afirmaciones de que el producto era completamente seguro y que la pelota no golpearía al jugador no constituían opiniones subjetivas, sino que describían una característica del producto y que el hecho de que la lesión “ocurriera mientras el



(demandante) usaba el I(producto) ... demuestra la inexactitud de la afirmación contenida en la Icaja”(Payet, Jose Antonio, 1997)

Por otro lado, la información falsa o engañosa puede también afectar intereses de tipo económico, por ejemplo, cuando el proveedor brinda información inexacta sobre las condiciones de comercialización de ciertos productos o servicios, sobre los precios o cualidades que no corresponden a la realidad. Asimismo, cuando no se “informa sobre las tasas efectivas de interés en la erogación de créditos u otorgamiento de líneas de crédito, sobrecargos adicionales, la posibilidad de hacer pre-pagos etc. Tampoco son extrañas las promociones que suponen regalos o premios y que al fin son un verdadero fiasco.

#### **1.3.4. TEORIA ECONOMICA**

Respecto a la teoría económica Velandia, M (2008), en su investigación seguida en Bogotá Colombia, titulada “Derecho a la Competencia y el consumo” concluye que el precio es resultado de la oferta y la demanda. En esa medida, en un mercado competitivo los precios serán el resultado del enfrentamiento por la clientela (la competencia). En el supuesto que el ofrecimiento a cargo de las empresas esté arreglado o con imperfecciones, el precio subirá, y por ende, se disminuirá la capacidad adquisitiva de bienes de los consumidores. Otra forma de falsear la competencia es con comportamientos que excluyen a otros competidores, lo que disminuye las opciones de escoger que tenía el consumidor y tiene un efecto inmediato en variables económicas.

Estos comportamientos pueden ser resumidos en la premisa "quien causa daño con culpa es responsable por dañar al mercado. Es decir, lo que se protege el mercado, del cual es soberano el Estado, que determina las reglas de participación como ente interventor en la economía y sanciona el comportamiento.

Sin embargo, quedan a salvo las acciones privadas de aquellos que sufrieron daño en su patrimonio como consecuencia de la restricción (comportamiento), las cuales son transigibles.

Al gobierno le compete el fallo administrativo cuidando el mercado, en tanto que a la jurisdicción ordinaria le corresponde declarar el daño privado por los daños sufridos por un comportamiento generador de perjuicio. Producto de estos

comportamientos, proceden dos acciones: por una parte, la investigación administrativa, y por otra, la pretensión de perjuicios por el daño sufrido por un comportamiento.

Esta última, independiente del daño al mercado, pues bien puede suceder que un comportamiento no dañe el mercado, pero sí restrinja la competencia de un particular. La restricción al mercado la califica el gobierno, pero el perjuicio al particular, por ser fuente de derecho civil, lo califica la jurisdicción: dañó el patrimonio, independientemente de que dañe al mercado. (Velandia, M(2008), pag. 62-66.)

### **1.3.5 TEORÍA DE LA COMPETENCIA**

Según Abanto Vasquez, M (1997), en su investigación realizada en Lima y Titulada “ El derecho de la libre Competencia” refiere que la teoría de la competencia se vincula perfectamente con el Derecho cuando se fundamenta en el aseguramiento de un ordenamiento comercial libre en el mercado, es decir cuando «el conglomerado de relaciones que crean las personas mediante su actuar económico es voluntariamente erigido, voluntariamente mantenido y voluntariamente modificado la importancia central que con ello se concede a la libertad (de competencia) justifica su consideración como bien jurídico merecedor de protección «que no se somete a la usual idea de trade-off de los economistas, en el sentido de que se la pueda intercambiar por la justicia o por la eficiencia».

Este complemento se corresponde, por lo demás, plenamente con nuestra concepción anticipada de bien jurídico y de afección de bienes jurídicos mediante Por todo esto, la teoría Antitrust de Harvard parece ofrecer, pese a sus carencias, el punto de partida conector, o sea a consideración del mercado y de las estructuras del mercado para una valoración jurídica de las prácticas restrictivas de la competencia

Las estructuras del mercado representan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el proceso competitivo, es decir la libertad de competencia, y puede contribuir con ello al aumento del bienestar de todos.

De esta manera se construye una teoría general de la competencia que se vincula sin problemas con principios jurídicos (penales): la imposición de sanciones

tiene que dirigirse siempre a la comisión de una acción (que lesiona derechos o property rights de otros) y no a un estado. En el Derecho de la competencia, una política de competencia regida por principios de estados finales atenta contra el ordenamiento de libertad comercial. Antes bien, esta política debería ocuparse de supervigilar la observancia de reglas de juego concurrenciales, así como de la creación de los presupuestos para su aplicación (estructuras de mercado). (Abanto Vázquez, M (1997), pag 56-58)

### **1.3.6 ABORDAJE TEORICO CONCEPTUAL.**

#### ***1.3.6.1. Historia y Evolución del Derecho de la Represión de la competencia Desleal.***

Respecto a la Historia y evolución de la transparencia de los mercados, enfocados en la libre competencia, el maestro Abanto Vasquez, M (1997) nos ilustra de acuerdo a su investigación haciendo referencia que a principios del siglo XX, en todos los países orientados hacia la industrialización ya había disposiciones aisladas sobre la protección de la competencia, si bien no se tenía al principio una idea clara del bien jurídico merecedor de tutela (a veces se buscaba precisamente limitar la competencia) o bien se daba prioridad a otros fines (fundamentalmente se tendía a atacar los efectos y no las causas de la disminución del bienestar), es decir buscaba la armonía social en el mercado, pero sin tener en cuenta los principios que regulaban el normal funcionamiento de este

Por lo que de acuerdo al autor en mención se puede establecer que un primer antecedente se remonta al Derecho antitrust norteamericano dado que fue el pionero en constituir todo un sistema de protección de la libertad de la competencia. Si bien las leyes de protección de la competencia se remontan a mucho antes del siglo XIX, la hasta ahora vigente Sherman Act de 1890 (que también tuvo leyes antecesoras en algunos estados norteamericanos) constituyó el inicio de un auténtico modelo jurídico. Al principio, el sistema antitrust norteamericano no tuvo gran aplicación práctica, pero posteriormente, gracias a las modificaciones legales (entre otras la ley «Clayton» y la ley «Federal Trade Comission» de 1914, la ley «Robinson Patman» de 1938) y al desarrollo jurisprudencial, fue tomando cuerpo

un sistema bastante elaborado, que ha llegado a influir decisivamente en otras legislaciones, contra las prácticas restrictivas de la competencia.

Así mismo nos refiere que en Alemania no hubo una política antitrust unitaria, ella varió según los vaivenes de la política de los diferentes gobiernos alemanes de fines del siglo XIX y hasta mediados del siglo XX. Así, después de oscilar entre la descartelización y la cartelización, finalmente el Legislador de la posguerra se decidió por el llamado «principio de prohibición» (Verbotssprinzip) y promulgó la ley contra prácticas restrictivas de la competencia (GWB), el 27 de julio de 1957 (la ley entró en vigor al año siguiente). También en 1957 se firmó el Tratado de Fundación de la Comunidad Económica Europea («Tratado de Roma»), el cual prohíbe determinados acuerdos que restringen la competencia (art. 85) y el abuso de posiciones dominantes en el mercado (art. 86). Con la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo y con la legislación (Reglamentos del Consejo y Comunicaciones de la Comisión) posteriores fue tomando forma un modelo alternativo al norteamericana.

Por lo que a su vez al delimitar a nivel latinoamericano se tiene que la primera ley antimonopólica Argentina data de 1923; en los años 60 y 70 se dictaron leyes de este tipo en Brasil, Colombia y Chile; se trataba normas penales trasplantadas del sistema sancionatorio norteamericano, en discordancia con el sistema penal ya existente en nuestros países de clara tendencia continental, por lo que en las últimas décadas se nota un creciente interés por la protección de la competencia de la región iberoamericana. Pero no sólo se da la introducción o el perfeccionamiento de las leyes nacionales, sino también no menciona que se trata de seguir el ejemplo de la comunidad económica europea y protege los mercados que forman parte del proceso integrador de la región. Esto se puede observar en los intentos del Mercosur y NAFTA por crear un sistema jurídico de protección de la competencia, válido para todos los estados miembros.

En Latinoamérica, la corriente sancionadora de las prácticas monopólicas hizo su aparición en las primeras décadas del siglo XX como consecuencia de la influencia norteamericana (Abanto Vasquez, M (1997), pag.22-24)

### **1.3.6.1.1. La evolución legislativa de la Represión competencia desleal en el Perú**

Si revisamos la literatura legislativa, de acuerdo con los doctrinarios Aramayo, Baella, Gagliufi, Maguiña, Rodas, Sosa, Stucchi .(2013) refieren que se puede establecer que el primer antecedente legal que regula la competencia desleal, fue la ley N° 12370, la cual es la ley de promoción de Industrias, la cual fue promulgada el 30 de noviembre de 1959 En dicha norma legal se introdujo en el capítulo sobre Propiedad Industrial una primera definición sobre Competencia desleal describiéndola como todo acto contrario a la buena fe comercial o al normal desenvolvimiento de las actividades industriales comerciales, Posteriormente, se promulgó el Decreto ley N°18350, Ley General de Industrias, del 27 de julio de 1970 que, de manera irresponsable, derogó la Ley N°13270 sin regular la Represión de la Competencia Desleal, produciéndose un vacío legal. Recién con la dación del Decreto SupremoNo001-71-IC/DS Reglamento de la. Ley General de Industrias, del 25 de enero de 1971, el cual, incluye nuevamente en el ordenamiento jurídico peruano el concepto de Competencia Desleal dentro del capítulo de Propiedad Industrial. La definición que se incluyó sobre Competencia Desleal fue idéntica a la que se había concebido en la Ley N°13270; es decir, que explicaba nuevamente que.la competencia desleal era todo acto o hecho contrarió a la buena fe comercial o al normal desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales.

Mediante la Ley N°23407, Ley General de Industrias, del 28 de mayo de 1982, se derogó el Decreto Ley N°18350 y se dejó en suspenso el Decreto Supremo N°001-71-IC/DS, salvo el Título V dentro del cual se regulaban los actos de competencia desleal (art. 111). Así, de la mano de esta primera regulación sobre los actos de competencia desleal, se puede ir concluyendo que el elemento determinante para definir el concepto de competencia desleal en el derecho peruano es el principio de buena fe pues, como hemos visto, se entendía que la deslealtad se generaba a través de una conducta concurrencial que vulneraba las exigencias del principio de buena fe, sin embargo, la definición propuesta por dichos instrumentos legales era insuficiente, puesto que no resaltaban el carácter objetivo y de peligro del acto de competencia desleal.

Pero conforme mencionan los referidos autores citados, manifiestan que la primera norma específica de la represión de la competencia desleal, es la ley 26122, la cual fue publicada el 30 de diciembre de 1992,

El art. 6 de dicha norma introdujo una definición más amplia y general sobre la Competencia Desleal. Así pues, se consideraba como acto desleal aquella conducta contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas. La referencia a "buena fe comercial" confirmaba el carácter de naturaleza extracontractual que tienen los actos de competencia desleal en la legislación peruana.

En este sentido, la antigua sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, a través de un pronunciamiento que constituyó Precedente de Observancia Obligatoria, precisó que el elemento determinante de los actos de competencia desleal era la contravención a la buena fe comercial, consistente en la realización de conductas contrarias a la ética que normalmente debía regir las actividades económicas en el mercado, además, nótese que los conceptos de "buena fe" y "normal desenvolvimiento de las actividades económicas" eran analizados tomando en cuenta el modelo de Economía Social del estado pues, en ese contexto, ambos conceptos caracterizan a una competencia que la eficiencia y eficacia de las prestaciones que se brindan a los consumidores.

De otro lado, el art. 5 del decreto Ley N°26122 precisó que el carácter objetivo de peligro de los actos de competencia desleal. En tal sentido dicha norma legal determinó, por primera vez en la legislación peruana, que la deslealtad de la implica necesariamente una transgresión a la buena fe es decir, para que un acto sea calificado como, desleal, basta con determinar que se ha infringido el deber general conducta, no siendo necesario analizar agente económico actuó con dolo o culpa (salvo determinados supuestos). Asimismo, este dispositivo precisó que el reproche de deslealtad concurrencial exige que la conducta haya ocasionado un perjuicio en el mercado, toda vez que simplemente bastaba que existiese la inconducta desleal produjese u ocasionase un daño en el mercado.

Del mismo modo el segundo párrafo del art. 5 del Decreto Ley N°26122 introdujo un concepto sobre acto de competencia desleal - De acuerdo a dicha norma legal, las conductas desleales que iban dirigidas a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor debían ser calificadas como graves la norma legal antes citada, consideraba como Agraves aquellos actos de deslealtad en los que existía una relación de competencia. (Aramayo, et al. (2013))

Por otro lado de manera más específica, respecto a uno de los actos de competencia desleal, en lo referente a la publicidad, en el año 1991 se expide el decreto legislativo N° 691, el cual establecía las normas de la publicidad en defensa del consumidor, la cual en conjunto con el decreto Ley N° 26122, tuvieron vigencia hasta el año 2008, en el cual a través de la facultad dada por el poder legislativo, en favor del poder ejecutivo, para que legisle en materia de adopción de la implementación de acuerdo comercial, Perú & Estados Unidos, por lo que se Crea el Decreto Legislativo N° 1044, publicada el 26 de junio del 2008, la cual contiene la Ley de Represión de la competencia Desleal, la cual en la primera Disposición Derogatoria, Deroga todas las disposiciones administrativas, de igual o inferior grado que se opongan a la ley dada, derogando literalmente en su segunda disposición la ley 26122 y el Decreto Legislativo N° 691, siendo la ley actual Vigente respecto a la Represión de la competencia Desleal el Decreto Legislativo N° 1044, el cual define en su Art. 6 la competencia desleal como aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado".

Por lo que se puede establecer en razón a la evolución de la represión de la competencia desleal, que su objetivo, esta destinado al normal funcionamiento del mercado, mientras que la defensa como tal del consumidor, tiene su asidero, en su via propia, que viene a ser la unificación de la defensa legal proconsumidor, a través del Decreto Legislativo N° 29571, el cual es el código de protección y defensa del consumidor el cual protege directamente al consumidor afectado por las malas prácticas de los proveedores.

### **1.3.6.1.2 EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y EL DAÑO NO ANTIJURÍDICO**

Al respecto se tiene que tener en cuenta que el doctrinario Céspedes, Muñoz, Carlos, en su investigación *El daño lícito*, España, 2016. Refiere que siguiendo la clasificación propuesta por de CuPis, A, en la que existen dos grandes categorías de daño: el daño antijurídico y el daño no antijurídico. La clave de esta distinción se centra en la nota de antijuridicidad, la cual, además, permite determinar si tiene o no aplicación el estatuto de la responsabilidad extracontractual. Lo que, también —y por exclusión—, permite afirmar que todo lo que no constituya un daño antijurídico configura un daño no antijurídico. Ahora bien, determinar el alcance y función de la mencionada nota de antijuridicidad es una materia no pacífica en la doctrina, ya que existen discusiones sobre si la antijuridicidad es o no un requisito autónomo de la responsabilidad; sobre si debe predicarse del daño o de la conducta del agente; así como también se cuestiona si el juicio de antijuridicidad es anterior o posterior al juicio de culpabilidad. (Céspedes, M (2016), pág. 173)

### **1.3.6.2 ACTOS DE ENGAÑO**

En la Ley de Represión de la Competencia Desleal se consideran como desleales de conformidad con los autores Samaniego.P.P & Cordova. S.A (2010), en su publicación titulada “comentarios a la ley de Represión de la Competencia desleal” definen que son aquellos actos “que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial”.

Al respecto, en reiterados pronunciamientos, la Sala ha definido el engaño como “la creación de una impresión falsa de los productos o servicios propios. En otras palabras, en el engaño la información está referida a los productos o servicios de quien incurre en los actos de competencia desleal. Así, en el engaño, el agente



proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para, de esta manera, atraer clientela en forma indebida”.

De esta forma, la Sala ha considerado que la finalidad de la proscripción del engaño es velar por una competencia transparente, en la que el éxito en el mercado sea consecuencia de la captación de las preferencias de los consumidores utilizando medios lícitos. Por ello, es necesario que los consumidores no sean engañados con afirmaciones inexactas o con información falsa o deficiente..

En ese sentido, la Sala ha establecido que el acto de engaño debe considerarse en su más amplio sentido y la evaluación deberá realizarse atendiendo a la capacidad de diferenciación de un consumidor que actúa con diligencia ordinaria, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

En efecto, cabe señalar que los actos de engaño no solo se configuran cuando un proveedor proporciona información falsa, sino que también cuando se omite información relevante o se induce a error a los consumidores; ello por cuanto son los proveedores quienes tienen la responsabilidad de comunicar toda la información relevante a los consumidores, de modo tal que no generen una impresión falsa respecto de las características de sus productos o su establecimiento. De lo contrario, se perjudicaría no solo a los consumidores que efectuaron una determinada elección, sino también a los competidores, reales o potenciales, que podrían sufrir un daño concurrencia! ilícito al ver desplazada su clientela como efecto del acto de engaño.

Como puede apreciarse, la nueva norma no introduce modificaciones sustanciales en la regulación de este acto de competencia desleal, sino que se han mantenido los mismos criterios ya establecidos en la norma anterior.

No obstante ello, sí es importante señalar que a diferencia de la norma derogada, la actual ya no incluye, como un tipo de acto desleal individualmente tipificado, los denominados actos prohibidos respecto a la procedencia geográfica. Pese a ello, consideramos que esto no supone que los mencionados actos de competencia desleal hayan dejado de ser entendidos como tales, pues consideramos que, actualmente, deberán analizarse como un supuesto de engaño previsto en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (e incluso en el artículo

10, si gozan de una acreditada reputación en el mercado peruano, podrían entenderse como actos de explotación indebida de la reputación ajena).

Decreto Legislativo N° 691	Decreto Ley N°26122	LRCD D° Leg. 1044
Principio de veracidad	Actos de engaño	Actos de engaño
<p>-Art. 4.- Los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad, o exageración, puedan inducir a error al consumidor, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta".</p>	<p>"Art. 9.-Actos de engaño: Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcance respecto a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, y en general, las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones".</p>	<p>"Art. 8.- Actos de engaño</p> <p>8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.</p> <p>8.2 - Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.</p> <p>8.3. - La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.</p> <p>- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado. el anunciante</p>

Fuente Aramayo.P.P (2013) pág.131

### **1.3.6.3. PRINCIPIO DE VERACIDAD**

Siguiendo el pensamiento teórico del maestro Samaniego P.P, & Cordova. S. E.(2010), refiere que el artículo 8.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal ha previsto el denominado principio de veracidad. De acuerdo con este principio, la información que se difunda debe ser cierta y no inducir a error a los consumidores. Es decir, en virtud de este principio se prohíbe la difusión de información que pueda engañar a los consumidores, el principio de veracidad constituye una garantía para los consumidores, quienes podrán confiar en la información transmitida a través de los distintos medios de comunicación, sabiendo que, si una empresa difunde publicidad engañosa, será sancionada por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi. Adicionalmente, en forma complementaria al mencionado principio, el ordenamiento prevé mecanismos que facilitan la actuación de los consumidores pues, dada la existencia de asimetría de información, es casi imposible que estos puedan acreditar en un procedimiento administrativo que la información difundida es falsa.

En efecto, siendo las empresas las que están en mejor posición para proporcionar la información sobre sus productos, resulta necesario que la legislación establezca la obligación de los anunciantes de probar la veracidad de sus afirmaciones. Si ello no ocurriera, los consumidores tendrían que asumir los costos, ciertamente prohibitivos, que demandaría probar la falsedad de un anuncio sobre el particular, la Federal Trade Commission ha señalado que:

“existe un desequilibrio de conocimientos y recursos entre la empresa y cada uno de los consumidores, y económicamente es más racional, con menos costo para la sociedad, requerir al empresario para que confirme sus afirmaciones sobre los bienes, en lugar de reportar la carga de ensayar, investigar o experimentar sobre cada uno de los consumidores individuales (...) razones de justicia económica exigen que tal obligación sea impuesta sobre los vendedores” .

Como bien se menciona, resulta más eficiente que sean los anunciantes quienes acrediten la veracidad de sus afirmaciones pues, como categoría, estos están en mejor posición para obtener el material probatorio que sustente sus afirmaciones. Como bien señala Martín García, citado por Aramayo .P.P , et al (2013) “(...) lo que constituye una carga para el empresario, consistente en la

posibilidad de exigirle la demostración de las cualidades técnicas enunciadas en sus productos, supone una garantía para el usuario como destinatario del mensaje”.

La mencionada obligación de los anunciantes está prevista en nuestra legislación en el artículo 8.3 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal que obliga a los anunciantes a probar las afirmaciones que refieren sus anuncios publicitarios.

Impone a los anunciantes la denominada “sustanciación previa”. «tienen el deber de contar con el sustento probatorio que acredite la veracidad & las afirmaciones sobre las características de los productos y servicios promocionados.

Como se podrá advertir, la nueva norma, a diferencia de la derogada, sí impone en forma expresa la “sustanciación previa” y, por ello el incumplimiento de dicha obligación constituirá una infracción administrativa. En tal sentido, un anunciante que es denunciado, por ejemplo, por infringir el principio de veracidad, deberá acreditar, para liberarse de la sanción, que: i) antes de la difusión del anuncio contaba con material probatorio que acrediten sus afirmaciones; y, ii) las afirmaciones contenidas en el anuncio son veraces y no inducen a error a los consumidores Cabe indicar que, para determinar cuál es la extensión de la obligación de sustanciación previa, es importante distinguir entre afirmaciones

objetivas y subjetivas. Sobre el particular, la Sala definió a las afirmaciones objetivas como aquellas que eran percibidas por un consumidor razonable como objetivamente comprobables, es decir, cuantificables mediante un sistema de medición comúnmente aceptado. Por su parte, a decir de la Sala, las afirmaciones subjetivas son aquellas percibidas por los consumidores como opiniones subjetivas y, por tanto, no verificables, Ello, debido a que, como señala Jacckel, citado por Samaniego, et al(2010) “el principio de veracidad se aplica solamente para las afirmaciones que son objetivas, es decir, aquellas que se refieren a características propias de los productos (...) y no a elementos puramente subjetivos como juicios estimativos que el propio anunciante hace de su producto” .A manera de ejemplo, podrían considerarse como objetivas, y por lo tanto, susceptibles de comprobación por parte de los anunciantes, las siguientes afirmaciones: “30% de descuento”, “10% adicional de contenido”, etc. Por su parte, las afirmaciones subjetivas, es

decir, aquellas que no son verificables no deberán ser acreditadas por los anunciantes pues, como es obvio, ello no es posible. Como ejemplo de afirmaciones subjetivas puede señalarse las siguientes: “fragancia perfecta”, “sabor insuperable”, etc.(Samaniego, et al (2010), pág. 78-82)

#### **1.3.6.4. PUBLICIDAD COMERCIAL.**

Al respecto se tiene que considerar, de acuerdo con la ley de represión Competencia desleal, en su art. 59 inciso d) de la LRCD, se considera publicidad comercial a toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

Conforme refiere el doctrinario Aramayo. B.A, et al (2013) que de acuerdo a lo previsto en la ley la función que cumple la publicidad es de carácter persuasiva, En efecto, la función principal de un anuncio es convencer al potencial cliente para que compre su producto. Para hacer esto, el anunciante se vale de varios medios: el humor, la nostalgia, la fantasía, los atributos o beneficios de los productos, etc. A través de esta función se busca satisfacer las necesidades de los consumidores y promover la fidelidad con una determinada marca.

Además de esta función, podemos identificar la función informativa contenida en todo anuncio publicitario. Sobre ésta función se dice que aún cuando el fin de la publicidad no es informar, esta brinda informativa los consumidores, sea de manera directa o indirecta.

Ello tendrá efectos positivos en el mercado, pues se reducirá la asimetría informativa respecto del producto así como también se reducirán los costos de búsqueda de los consumidores.

Esta función también favorece la competencia en los mercados. La información de la publicidad ayuda a que los consumidores sean más activos al comparar sus diferentes opciones. los ofertantes encuentran en la publicidad un medio idóneo a través del cual competir por atraer clientes. Ello es relevante

para las empresas que recién ingresan al mercado. (Aramayo. B.A, et al (2013) pag.75)

### **1.3.6.5. SUJETOS INMERSOS EN LA DIFUSION DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL**

Respecto a los sujetos participantes en la difusión de la publicidad comercial, siguiendo la investigación del maestro Aramayo.P.P, et al (2013) Previamente a que un anuncio publicitario llegue a los consumidores, intervienen diversos agentes que cumplen determinadas funciones en distintos momentos y ámbitos. Estos sujetos son el anunciante, la agencia de publicidad y los medios de comunicación social.

**El anunciante** es el motor de la actividad publicitaria, es la persona natural o jurídica que actúa en el mercado con una finalidad concurrencial y que, mediante la difusión de publicidad, se orienta a mostrar a los consumidores la naturaleza, características, propiedades o ventajas de los bienes o servicios que constituyen el objeto de su actividad comercial. De esta manera busca persuadir al público de generar transacciones a fin de satisfacer sus intereses empresariales. En otras palabras, el anunciante es quien tiene la necesidad de ofertar por medio de un anuncio.

**La agencia de publicidad** es el ente creativo del esquema y puede ser toda persona natural o jurídica que presta el servicio de diseñar, confeccionar, organizar y/o ejecutar los anuncios publicitarios. Así, la función de este agente económico reside en usar sus conocimientos para mostrar la oferta del anunciante de la manera más atractiva para los ojos del consumidor, a fin de que este se vea persuadido a adquirirla.

**El medio de comunicación** es el engranaje final del esquema publicitario, ya que se encarga de difundir el anuncio elaborado por la agencia de publicidad, el cual fue previamente encargado por el anunciante. De esta manera, el medio de comunicación social es toda persona, natural o jurídica que brinda servicios en cualquier forma a través de las cuales es factible difundir publicidad, ya sea de manera personalizada o impersonal, por medios tales como la correspondencia,

televisión, radio, teléfono, internet, facsímil, diarios, revistas, afiches, paneles, volantes o cualquier otro medio que tenga un efecto de comunicación similar.

A diferentes roles corresponden diferentes responsabilidades. Así, los anunciantes son responsables de la publicidad que difundan de sus productos. Las agencias, por su rol creativo, son responsables por el contenido (mensajes) del anuncio publicitario mas no por las características propias del bien o servicio que se anuncia. Finalmente, los medios de comunicación en su rol de difusores de la publicidad comercial, responden por la violación de las normas que restrinjan o prohíban la difusión de la publicidad comercial de determinados productos, además de ser responsables, de la publicidad que difundan de sus propios productos. (Aramayo.P.P, et al (2013), pág. 84-85)

#### **1.3.6.6. El bien jurídico tutelado Respecto a las restricciones de la competencia y competencia desleal**

Cuando se habla de una ley contra prácticas restrictivas de la competencia parece a primera vista claro qué se trata de proteger la competencia. Esto resalta más en algunos países donde la propia ley menciona esta finalidad: «Ley de defensa de la (libre) competencia».

Hoy en día prácticamente todos los sistemas legales reconocen el rango de bien jurídico (supraindividual) de la competencia, pues ésta constituye el medio para la realización de fines antes considerados como bienes jurídicos independientemente merecedores de protección directa (bienestar económico y libertad de empresas y consumidores).

Él bien jurídico «libertad de competencia» engloba todos estos" fines, pero de todos estos es el elemento «libertad de la actividad económica» el más importante y el que sirve como medida delimitante con respecto a otros ilícitos.

En las legislaciones sudamericanas se tiende a reconocer varios bienes jurídicos tutelados al mismo tiempo: el interés de los consumidores, el bienestar general, la competencia, el ordenamiento económico general, etc. Aquí aparecen contradicciones sobre todo cuando se trata de armonizar la teoría del bien jurídico con los correspondientes textos legales. La ley argentina, p. e., se titula «Ley de

defensa de la competencia», pero exige al mismo tiempo que las restricciones de la competencia sean idóneas para lesionar el «interés económico general» (art. 1 in fine). La ley peruana recepciona la técnica argentina, pero presupone la efectiva lesión del interés protegido: «... La presente Ley se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado...»(art. 1). Por ello, una lesión de la competencia por sí sola no puede ser suficiente para realizar los tipos correspondientes. Entonces, la aplicación de las prohibiciones de la ley peruana sería más impracticables aún que las argentinas, pues mientras estas suponen la ya complicada comprobación de un peligro para el interés económico general (art. 1 del decreto legislativo N°1044), aquéllas exigen la verificación de una lesión del bien jurídico (art. 14.1 del D. Leg.1044). Este elemento es parte integrante de los tipos referidos de la ley peruana, junto con los demás elementos típicos para la verificación de una práctica restrictiva de la competencia. (Abanto, M (1997) Pag.352-355)

#### **1.3.6.7. ACUERDO DE COMPETENCIA, ENTRE AFECTACIÓN A LOS CONSUMIDORES Y AFECTACIÓN AL MERCADO COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

Cuando se habla de evaluación y fiscalización respecto a la publicidad engañosa, de acuerdo con la legislación vigente, tiene un doble regulador, de acuerdo a la circunstancias en las que se dio la infracción al mercado, desde el primer ente regulador, tenemos que será competente la Comisión de Fiscalización de la Competencia y respecto al segundo ente regulador, en materia de protección al consumidor, se encuentra el respectivo órgano resolutorio en materia de protección al consumidor.

En razón a la protección del mercado la Comisión de Fiscalización de la Competencia, se encargara de examinar la publicidad como un ente genérico, determinando la vulneración del principio de veracidad, mientras que los órganos resolutorios en materia de protección al consumidor, tendrán como función analizar la publicidad, dentro de los lineamientos de una relación de consumo, examinando el cumplimiento del deber y derecho de idoneidad y de información



Finalmente, respecto a las autoridades competentes, según el Decreto Legislativo 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi en su artículo 25, afines con los artículos 24 y 25.1 de la Ley 1044, establece que *la Comisión de Fiscalización de la Competencia es el órgano con competencia exclusiva para reprimir aquellas prácticas desleales materializadas mediante la actividad publicitaria, entre las que se encuentran los actos de engaño.*

Siguiendo esta directiva de la referida ley, el Código en su artículo 17 reconoce que es la *CCD la autoridad encargada en forma exclusiva y excluyente para conocer en primera instancia la verificación del cumplimiento de las normas que regulan la publicidad en protección del consumidor. Sin perjuicio de ello, en la misma norma se ha establecido que las afectaciones concretas y específicas a los derechos de los consumidores como consecuencia de la publicidad comercial, constituyen infracciones al Código y son competencia del órgano resolutorio en materia de protección al consumidor respectivo,*

Por lo que en razón a lo expuesto es que en el año 2014, se expide la directiva N° 001-2014-TRI-INDECOPI, en la que delimita la competencia funcional de ambos supuestos de protección.

### **1.3.7. LEGISLACIÓN COMPARADA, RESPECTO A LA COMPETENCIA DESLEAL, EN MATERIA DE PUBLICIDAD**

#### **1.3.7.1. EN ESPAÑA**

Conforme refiere el maestro Velandia, M (2012), que la Ley de Competencia Desleal de 1991 instaura por vez primera en el ordenamiento jurídico español el modelo social de la competencia desleal, superador de los ya periclitados modelos paleoliberal y corporativo, centrados únicamente en la propiedad, la profesión y la mano invisible como argumentos justificadores de la no intervención en la ordenación de la competencia. Sobre la base de este modelo normativo de carácter social e institucional, comprometido con los valores y principios cristalizados en la Constitución económica (muy en particular, según se afirma en la E. de M. LCD, con el de libertad de empresa y con el de protección del consumidor), se refunda y reconstruye todo el Derecho de la competencia desleal, que experimenta cambios muy trascendentes y novedosos tanto en la concepción de

la materia regulada (la deslealtad) como en los remedios ofrecidos para reprimirla. Entre tales cambios ha de situarse su expresa preocupación por los intereses de los consumidores y usuarios, que queda patente, como se verá, tanto en los planos ideológico (patio o finalidad de la LCD) y estructural (construcción morfológica del ilícito concurrencial por deslealtad), como en el operativo (reconocimiento a los consumidores de legitimación activa para el ejercicio de las acciones contra los actos de competencia desleal). Es más, la presencia de los intereses de los consumidores en la LCD se ha reforzado considerablemente mediante la promulgación y entrada en vigor de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que tiene por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva 2005/29, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, que con tal fin modifica ampliamente varios textos legales; entre ellos, la LCD de 1991.

La Ley 29/2009 ha suprimido el Título IV de la LGP, que abordaba la jurisdicción y el procedimiento que había que seguir para reprimir la publicidad ilícita. Esta supresión merece una valoración positiva, pues el régimen especial anterior carecía de justificación y generaba relevantes problemas de orden sustantivo y procesal. Las acciones que en la actualidad cabe ejercitar frente a los supuestos de publicidad ilícita del art. 3 LGP son las previstas en la LCD para los actos de competencia desleal. Aunque el art. 6 LGP al remitir a la LCD sólo alude de modo expreso a las acciones, parece razonable entender que la remisión alcanza a la totalidad del Capítulo IV de la LCD, de modo que también resultan aplicables en la represión de la publicidad ilícita las normas de la LCD sobre legitimación (activa y pasiva) y diligencias preliminares. La única peculiaridad que establece la LGP en este ámbito se refiere a la publicidad sexista, legitimando para el ejercicio de las cuatro primeras acciones contempladas en el art. 32.1 LCD a la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, el Instituto de la Mujer, las Asociaciones para la defensa de los intereses de la mujer y el Ministerio Fiscal (art. 6.2 LGP).

El recurso a los órganos judiciales para reprimir la publicidad ilícita es un remedio lento e ineficaz. De ahí que el propio sector publicitario, a través de la asociación para la autorregulación de la comunicación comercial, haya aprobado unas normas deontológicas y sistemas disciplinarios. Pueden presentar

reclamaciones ante la secretaría los jurados (constituidos por expertos independientes) cualquier interesado persona física o jurídica, mediante simple escrito. El procedimiento es gratuito para los consumidores. La práctica ha convertido a este sistema en mecanismo eficaz, rápido y de prestigio.

### ***1.3.7.2) EN COLOMBIA***

En comentario del derecho de la competencia y del consumo, el doctrinario Velandia M(2008) refiere que la regulación general de competencia desleal se encuentra contenida en la Ley 256 de 1996. Dentro de esa ley se castiga como desleal la mala fe mercantil, la desviación de clientela, la desorganización, la confusión, el engaño, el descrédito, la comparación falsa, la imitación, la explotación de reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad. Como se puede observar, sólo uno de los supuestos anotados está dirigido especialmente a la publicidad, como es la comparación falsa. Sin embargo, los demás supuestos son igualmente aplicables a cualquier mensaje publicitario donde no se comparen productos. Para un mejor entendimiento del régimen de competencia desleal por publicidad, dividámoslo así la comparación falsa: se castiga como desleal la comparación de productos cuando el mensaje contenga indicaciones falsas u omite información. Es decir, la comparación que contenga mensajes verdaderos y no omite información resulta válida en nuestro ordenamiento.

Tal es el caso de una Comparación de peras con manzanas: es desleal la emisión de un mensaje en donde se comparen productos que no sean análogos, es decir que no sean semejantes ni equivalentes entre sí.

- Comparación de extremos improbables: en el mismo sentido, no se puede cotejar aquello que no puede ser confirmado por pruebas, bien sean técnicas o científicas. De tal suerte que si la comparación está basada sobre estudios que se puedan probar, podrá emitirse la comparación técnica o científica.

-Publicidad sin comparación con otro producto: será castigada como desleal la publicidad que ilegalmente desvíe la clientela la que induzca al público a error, la que desorganice otra empresa la que confunda, la que utilice los signos distintivos

de otro, la que imite las prestaciones de otra comerciante, la que utilice el nombre de otro para posicionar un producto, etc

En toda negociación existe una parte que espera que con la adquisición de un producto su necesidad quede satisfecha.

Generalmente esta es la parte débil de todo negocio. El Estado, observando esta situación mediante normas de derecho público-económico, se convierte en un vigilante permanente del mercado y entra a proteger la verdadera satisfacción de necesidades por parte de quien demanda o demandó un bien o un servicio de ese mercado en particular.

El régimen de protección al consumidor se encuentra contenido en el Decreto 3466 de 1982. Allí, entre otros, aparece contenido el régimen de publicidad, castigando a los comerciantes que ordenen o emitan mensajes que engañen al consumidor. Veamos las formas que aparecen:

Engaño de propiedades y características: se castigan aquellos mensajes en los que una empresa presente unas características o propiedades de sus productos no ajustadas a la realidad, así como aquel que induzca a error sobre estos aspectos al consumidor.

De esta manera, la publicidad debe siempre transmitir la verdadera idoneidad y calidad de los productos.

- Engaño en la cantidad: se castiga la publicidad con imágenes en donde se prometa un determinado peso, cantidad, volumen o cualquier tipo de prestación que se sobreentienda ofrecida con la imagen. Así, las imágenes obligan al oferente de un producto.

- Engaño en el incentivo prometido: está permitida la publicidad en donde se prometan incentivos al consumidor por la adquisición de productos, estableciendo en todos los casos los tiempos en que será válido el aliciente, obligándose a su vez el comerciante a cumplir con lo ofrecido. Se sanciona el incumplimiento de lo ofrecido o la inducción al error sobre el incentivo.

En los anteriores supuestos la responsabilidad del comerciante está comprometida. El Estado investiga estas conductas y en caso de encontrar mérito

sanciona, prohíbe su realización y ordena el cumplimiento de la garantía, es decir, manda a la empresa que cumpla con lo ofrecido en la publicidad. (Velandia, M(2008), pag 352-356)

#### **1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los efectos del uso de la publicidad engañosa y que medidas de prevención y protección adopta el ordenamiento jurídico a fin de evitar el daño concurrencial ilícito, en el sector comercio?

#### **1.5 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se justifica porque es necesario analizar el uso de la publicidad engañosa en el sector comercio, y determinar las teorías relacionadas al tema, a fin de evitar el daño concurrencial ilícito, y en el aspecto social, contribuye a estandarizar el correcto funcionamiento del mercado, a través del seguimiento de las teorías expuestas, y desarrollando los mecanismos de prevención indicados en la investigación tratada, en el aspecto metodológico contribuye en la descripción de una realidad, evidenciándose a través del enfoque cuantitativo, en el que a través de la muestra seleccionada se tiene una aceptación social, del daño concurrencial ilícito generado mediante el uso de la publicidad engañosa, así mismo complementariamente, el desarrollo de esta investigación es conveniente para el público en general por que aporta conocimiento teórico, respecto al tema tratado.

#### **1.6 . HIPOTESIS**

Respecto a los efectos del uso de la publicidad engañosa se determinó que ocasiona un daño concurrencial ilícito, respecto a las medidas que adopta el ordenamiento jurídico se tiene en cuenta que son regulaciones proteccionistas dado que sanciona el uso de la publicidad engañosa anunciada que ocasiona un daño concurrencial ilícito, sin embargo el factor prevención, se encuentra ausente en el ordenamiento Jurídico, acto que se evidencia en la Ley de Represión de La competencia desleal, decreto legislativo N° 1044, en su Art. 22., en la que refiere que para el cumplimiento de la ley se efectuara un control posterior al anuncio, pero no adopta medidas de prevención, por lo que a fin de evitarse la vulneración de los deberes tutelados en la ley, se tiene que adoptar mecanismos de prevención, y dotar de facultades a organismos del estado enfocados en una correcta autorregulación de las empresas dedicadas a la publicidad comercial, creándose filtros regionales,

como nacionales, a fin de efectuar un control anterior de los deberes tutelados antes de ser lanzado la publicidad de forma masiva.

## **1.7. OBJETIVOS**

### **1.7.1 OBJETIVO GENERAL**

El objetivo de la presente investigación radica en:

Analizar los efectos del daño concurrencial ilícito ocasionado por la publicidad engañosa en el mercado, y describir las medidas de prevención y protección, en el sector comercio.

### **1.7.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- 1.- Describir la situación actual de la publicidad engañosa en el Perú.
- 2.- Establecer los supuestos configuradores del daño concurrencial ilícito ocasionado por la publicidad engañosa.
- 3.- Determinar las acciones de prevención adoptado por el órgano competente.
- 4.- Elaborar propuesta legislativa que contribuya en prevenir la difusión masiva de la publicidad engañosa.

## **II. MATERIAL Y METODO**

### **2.1 TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El tipo de Investigación es básico, descriptivo, analítico:

Básica, porque investiga los principios y leyes actuales, entorno a la competencia desleal, como consecuencia de la publicidad engañosa, cuyo propósito es el incremento de la densidad teórica

Descriptiva: porque su objetivo es describir el daño concurrencial ocasionado como consecuencia de la publicidad engañosa, en el sector comercio.

Analítica, porque busca analizar los lineamientos y directrices de la regulación de la publicidad engañosa, a través de la variable de daño concurrencial ilícito.

El diseño de investigación empleado es no experimental- transversal,

No experimental: porque la variable, no va a ser susceptible de ser modificada, y transversal porque se va a recoger los datos en una sola oportunidad.

## 2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

### 2.2.1. Población:

Se considera como población para efectos de la presente investigación, al distrito de Chiclayo:

Los consumidores, los cuales serán de vital importancia para determinar la necesidad de un plan de prevención para evitar la reproducción masiva de publicidad engañosa en el sector comercio.

### 2.2.2.Muestra:

Se tomara como muestra consumidores de la población Chiclayana, teniendo en cuenta lo siguiente:

Tamaño de la muestra población infinita

$$n = \frac{Z_{\alpha}^2 \cdot p \cdot q}{i^2}$$

n: tamaño muestral

$z_{\alpha}^2$ :valor correspondiente a la distribución de Gauzz al 98% = 2.33

p: prevalencia esperada del parámetro a evaluar = 0.755

q: 1-p i: error que se prevé cometer 10% = 0.1

Nivel de Confianza	Valor de Z
90%	1.645
95%	1.96
98%	2.33
99%	2.58

MURRAY Y LARRI (2005)

$$n = \frac{2.33^2 \times 0.755 \times (1-0.755)}{(0.1)^2}$$

$$n = 100.42$$

Por lo tanto la muestra será de:

TIPO	N° PERSONAS
CONSUMIDORES	100

Y se hará una revisión de las principales leyes administrativas que coadyuvan a la represión de la competencia desleal, tales como:

- a. Decreto Legislativo N° 1044, ley de represión de la competencia desleal
- b. Código de defensa y protección del consumidor ley 29571
- c. Directiva N° 001-2014-TRI-INDECOPI, delimitación de competencia entre la comisión de fiscalización de la competencia desleal y el órgano resolutorio de defensa del consumidor.
- d. Decreto legislativo N° 1033, ley de organización y funciones del indecopi



### 2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACION-MATRIS DE CONSISTENCIA.

	VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES	INDICE	ESCALA	TECNICA INSTRUMENTAL
VARIABLE INDEPENDIENTE	PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL SECTOR COMERCIO	POLITICA DE ESTADO	Regula el tratamiento de la publicidad en la legislación Nacional.	-si	Nominal	-Análisis legal -Encuestas
			Promueve La Competencia leal	-no		
		POLITICA DE EMPRESARIOS	Libre competencia Incremento de la curva de la demanda			
VARIABLE DEPENDIENTE	DAÑO CONCURRENCIAL ILICITO	OBJETIVO	Las medidas proteccionistas están reguladas en el ordenamiento jurídico.	-En poca medida	Ordinal	-Análisis legal -Encuesta
			Se prevé organismos competentes para el cumplimiento de la ley	-En gran medida		
		ANALISIS SUBJETIVO	Se sustenta en el aspecto conductual del empresario			

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>METOLOGÍA</b>
<b>Problema general</b>	<b>Objetivo general</b>	<p><b>El daño concurrencial ilícito es ocasionados por el incumplimiento del deber de Veracidad y idoneidad,</b> mediante una manifestación la publicidad engañosa en el sector comercio, por lo que deben adoptarse medidas de prevención.</p>	<b>Variable independiente</b>	<b>Tipo</b>
¿Cuáles son los efectos del uso de la publicidad engañosa y que medidas de prevención y protección adopta el ordenamiento jurídico a fin de evitar el daño concurrencial ilícito, en el sector comercio?	Analizar los efectos del daño concurrencial ilícito ocasionado por la publicidad engañosa en el mercado, y describir las medidas de prevención y protección, en el sector comercio.		La publicidad engañosa en el sector comercio.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Básica</li> <li>- Descriptiva</li> <li>- Analítica</li> </ul>
<b>Problemas Específicos</b>	<b>Objetivos Específico</b>		<b>Variable Dependiente</b>	<b>Tipo</b>
¿Cuál es la situación actual de la publicidad engañosa en el sector comercio?	-Describir la situación actual de la Publicidad engañosa.		Daño concurrencial ilícito	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Descriptiva</li> <li>- Proyectiva</li> </ul>
¿Cuáles son los supuestos configuradores del daño concurrencial ilícito por P.E ?	- Establecer los supuestos configuradores del daño ocasionado por la publicidad engañosa.			
¿Cuáles son las acciones de prevención adoptado por el ordenamiento jurídico?	- Determinar las acciones de prevención adoptados por el ordenamiento jurídico			
¿Cuáles Son las medidas de prevención que se propone?	Elaborar propuesta legislativa que contribuya en prevenir la difusión masiva de la publicidad engañosa.			

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

### **2.4.1 Técnicas**

**Encuesta.** – la técnica de recolección de datos utilizada, se aplicara a la población descrita, corroborando su validez, a través de la muestra seleccionada

**Análisis de documentos.** - este instrumento, buscara analizar los lineamiento y directrices emitidos por la legislación de INDECOPI, en materia de publicidad engañosa y competencia desleal

### **2.4.2 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

**Presentación de Datos.** - Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

- a.- Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.
- b.- Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.

## **2.5. PROCEDIMIENTO DE ANALISIS DE DATOS**

**2.5.1. Procesamiento de Datos.** - Estado a lo precedentemente expuesto, el trabajo comprenderá el siguiente procedimiento:

**2.5.1.1.- Tabulación de datos;** se procederá a tabular la información recopilada, a través de las muestra, población, grado de aceptación de la propuesta, y interés de ser indemnizado, siendo que concluirá con un análisis estadísticos de los resultados obtenidos

**2.5.1.2.- Tratamiento de datos:** Los datos tabulados servirán para la creación de la información estadística en porcentajes

## **2.6. Aspectos éticos**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

- 1.- justicia
- 2- Autonomía
- 3.-Beneficiencia (Belmont 1979)

## **2.7.CRITERIOS DE RIGOR CIENTIFICO**

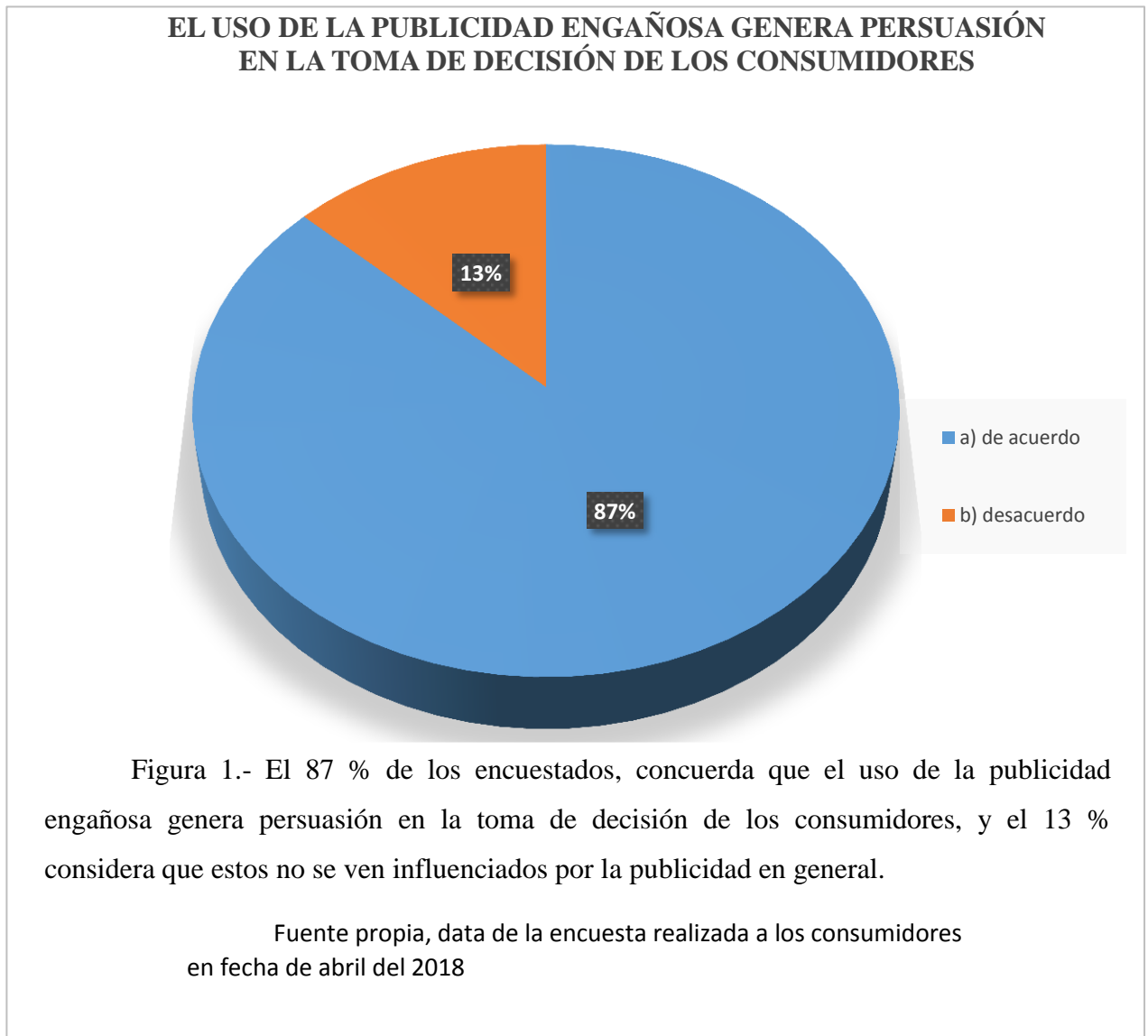
De acuerdo con el maestro (**Guba, L 1989;**)

en la presente tesis se han aplicado los criterios de

- a) Valides interna
- b) Validez extena
- c) Fiabilidad
- d) objetividad.**

### III.-RESULTADOS

#### 3.1 TABLAS Y FIGURAS



### CAUSAS DEL USO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

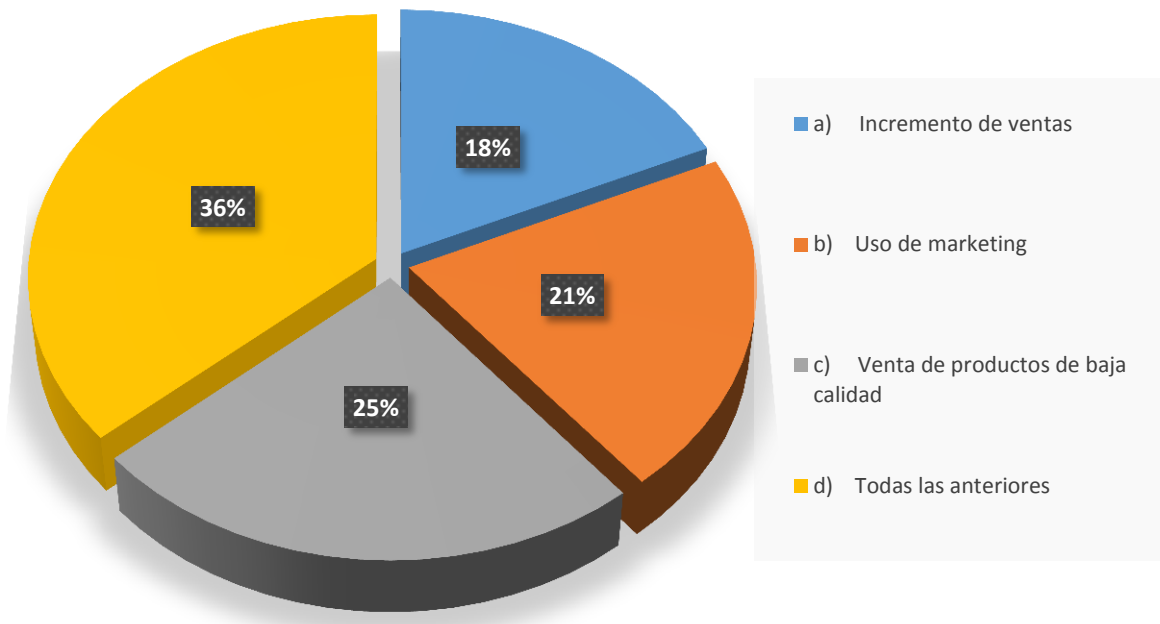


Figura 2.- El 36 % de los encuestados, concuerda que las causas del uso de la publicidad engañosa es en razón a la necesidad de incremento de ventas, el uso de marketing y las ventas de productos de baja calidad, el 21 % de los encuestados cree que son mecanismos de marketing, el 25 % cree que se da por la venta de estock de baja

### Sanciones indecopi

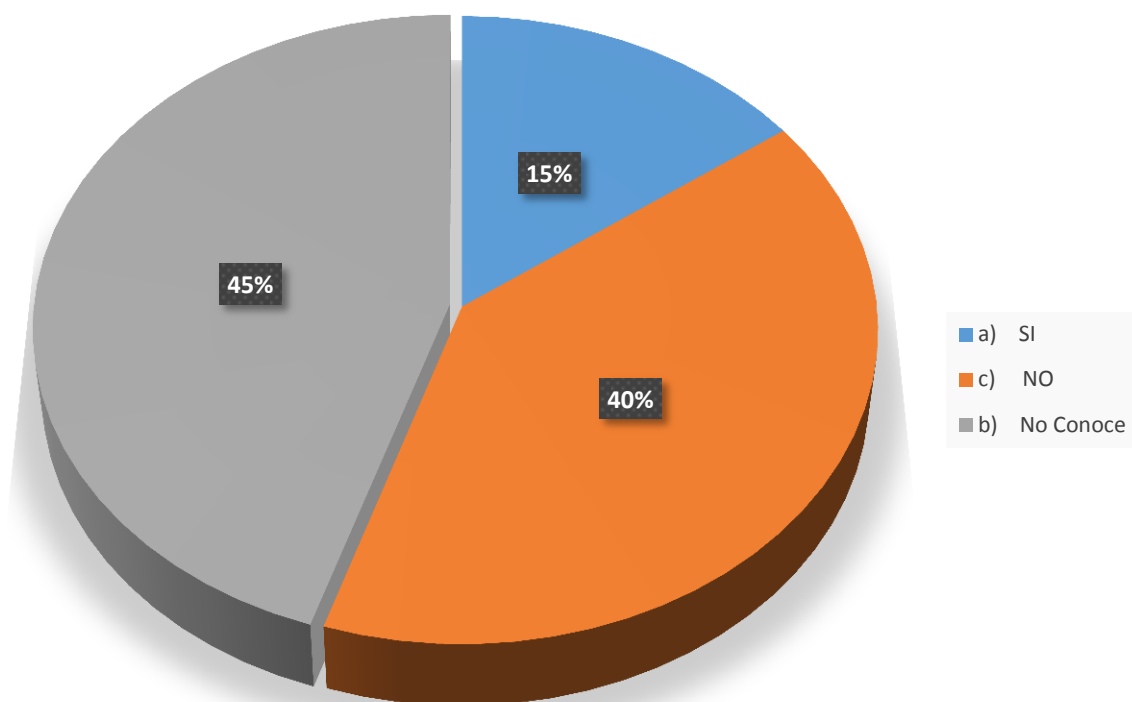


Figura 3.- El 45% de los encuestados, no conoce de las sanciones impuestas por indecopi, el 40 % de los encuestados no está de acuerdo de las sanciones de indecopi, y el 15% de los encuestados si está de acuerdo.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

## RESPECTO A LA PREVENCIÓN DEL USO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

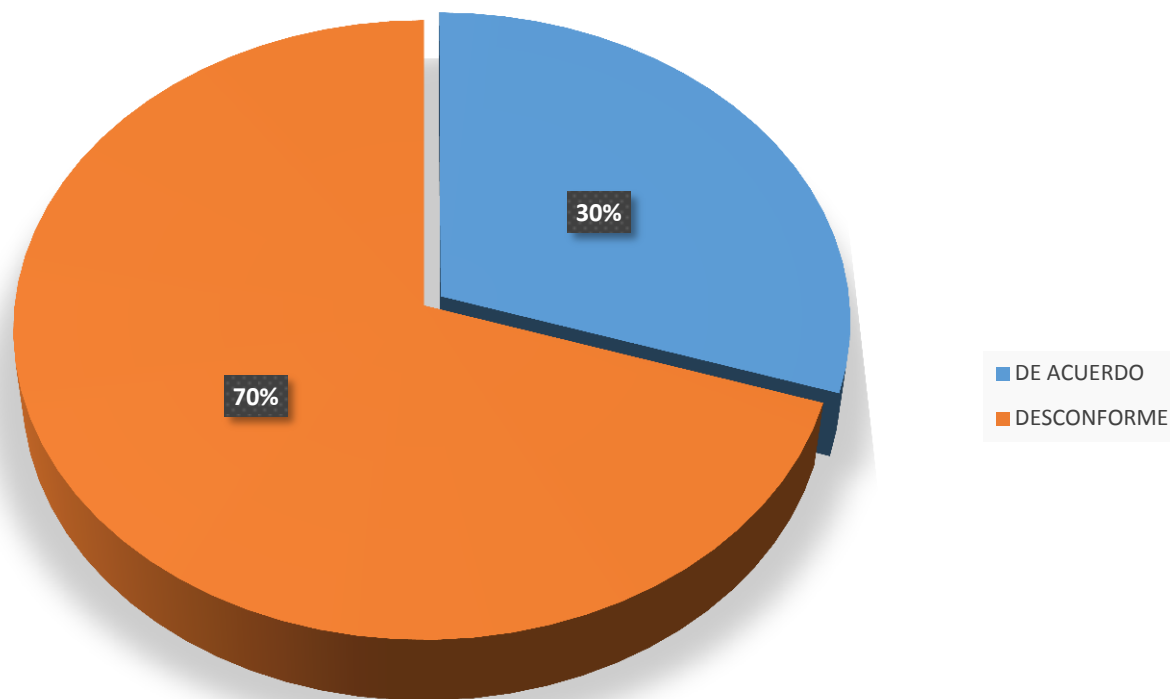


Figura 4.- El 70% de los encuestados está descontento con el nivel de prevención de uso de publicidad engañosa respecto a indecopi, mientras que el 30% de los encuestados justifica las prevenciones equiparándola con la represión y está de acuerdo con las mismas.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018



### EL DAÑO AL CONSUMIDOR Y EL NIVEL DE ACEPTACIÓN DE LAS SANCONES DE INDECOPI

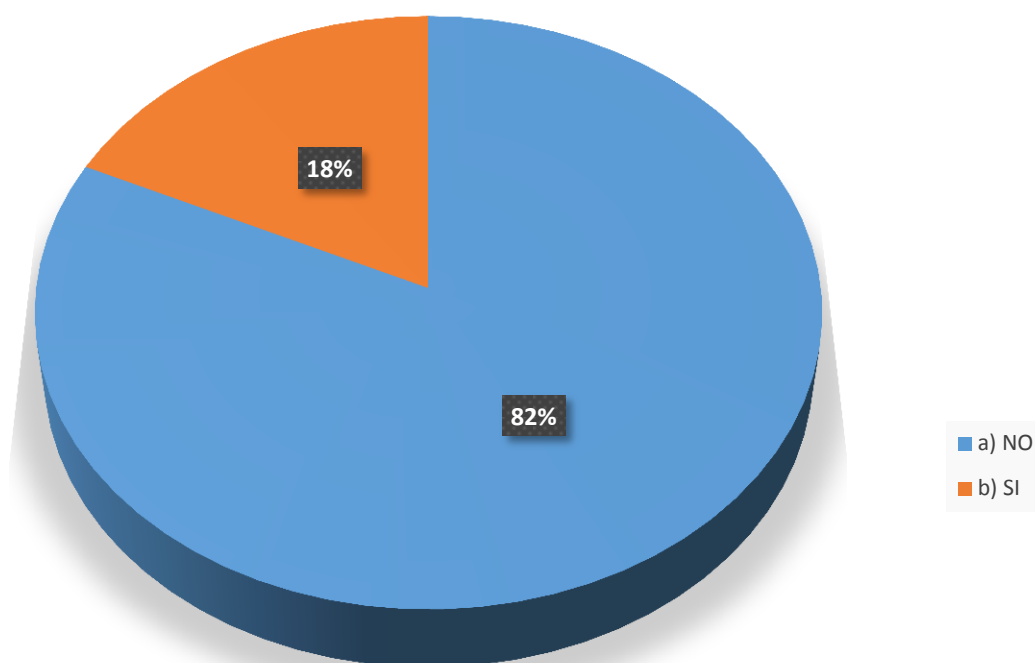


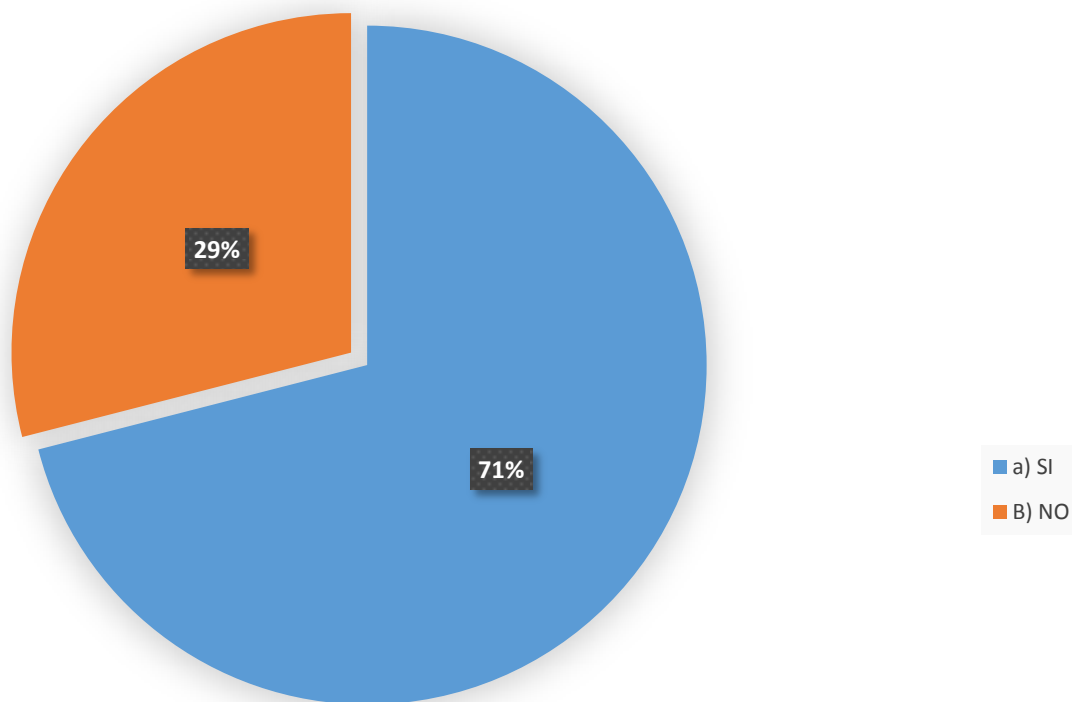
Figura 5.- El 82 % de los encuestados no considera que las sanciones impuestas a las empresas que usan publicidad engañosa, eviten la reincidencia en el uso de publicidad engañosa, mientras que el 18% lo justifica al detrimento económico que sufren las empresas sancionadas, lo cual sirve de lección para los empresarios y no volver a reincidir.

Figura 3.- El 45% de los encuestados, no conoce de las sanciones impuestas por indecopi, el 40 % de los encuestados no está de acuerdo de las sanciones de indecopi, y el 15% de los encuestados si está de acuerdo.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

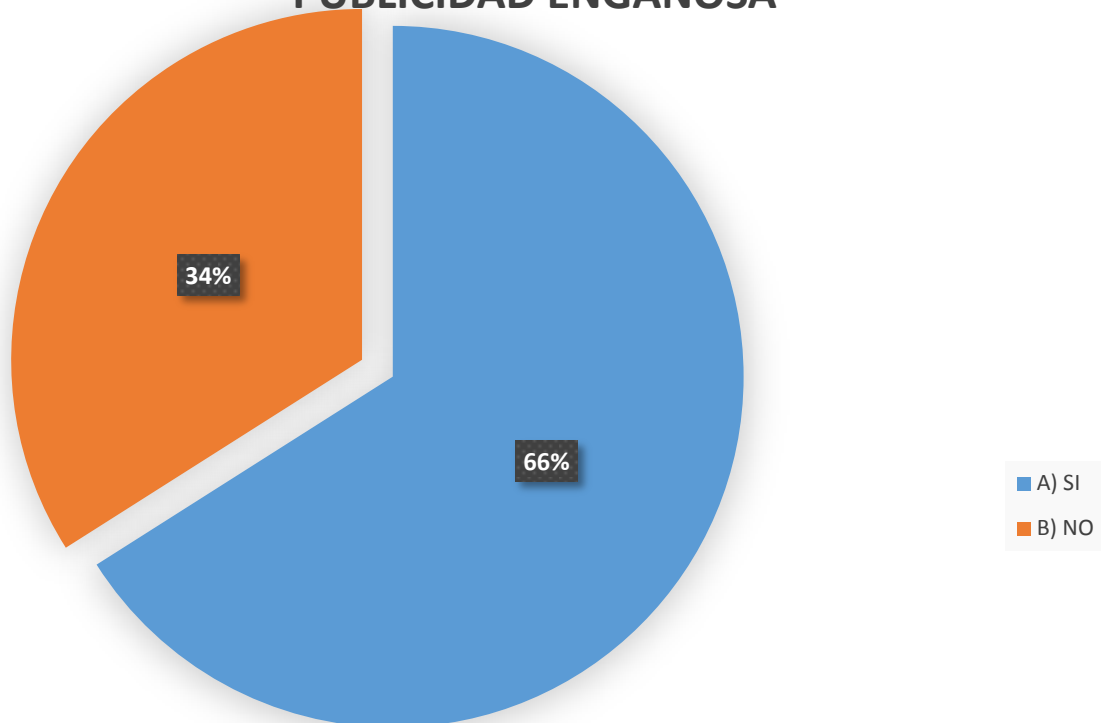
## NIVEL DE ACEPTACIÓN DE LAS SANCIONES DE INDECOPI



Del resultado de la figura 6.- el 71 % de los encuestados considera que no afecta la libre competencia las sanciones de indecopi, más bien faciliten la libre competencia de manera leal, mientras que el 29% considera que, si afecta la libre competencia, dado que deja sin participación activa en el mercado a la empresa desleal.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

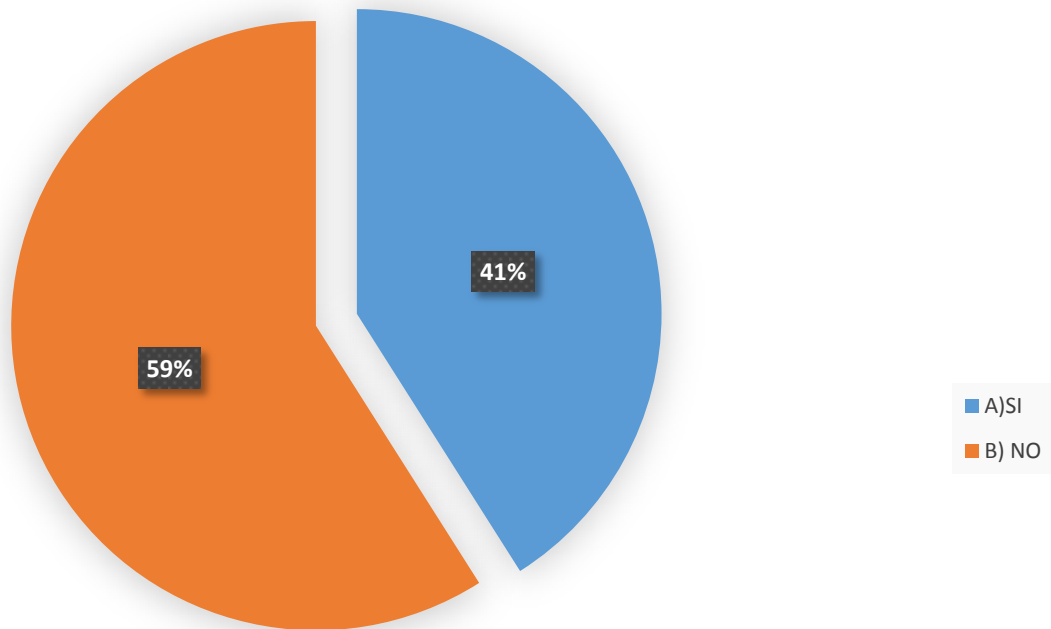
## DEBERES VULNERADOS CON EL USO DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA



Del resultado de la figura 7, el 66 % de los encuestados considera que se vulnera el deber de veracidad e idoneidad, y la confianza en los consumidores y en el mercado, mientras que el 34 % de los encuestado más bien faciliten la libre competencia de manera leal, mientras que el 29% considera que si afecta la libre competencia, dado que deja sin participación activa en el mercado a la empresa desleal.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

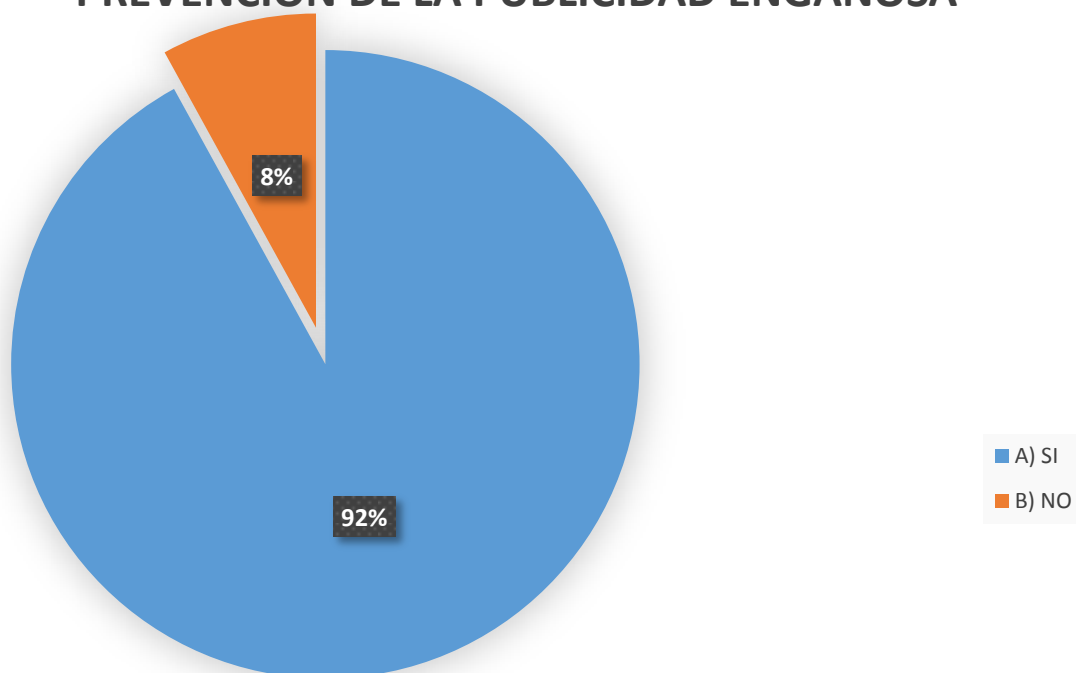
## ACEPTACIÓN DE REPRESIÓN EN DOS MECANISMOS DISTINTOS



Del resultado de la figura 8.- el 41% de los encuestados está de acuerdo que se reprima la publicidad engañosa, en dos mecanismos legales distintos, con el fin de que se les sancione dos veces, mientras que el 59% de los encuestados no está de acuerdo que se regule en dos mecanismos distintos, dado que generaría confusión en la aplicación de la ley.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

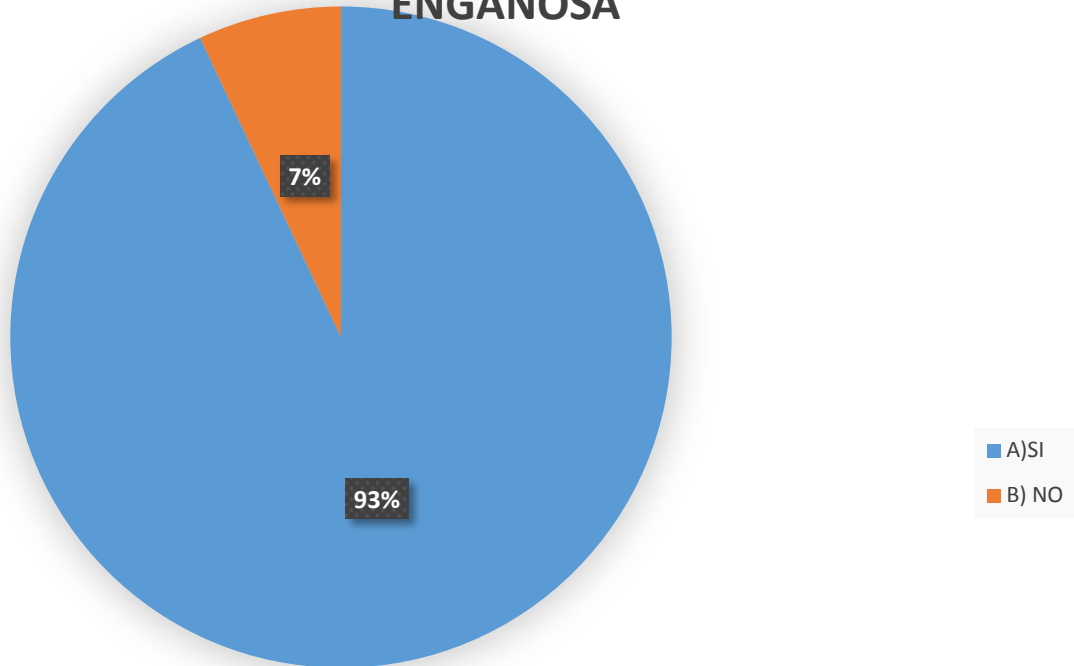
## PERTINENCIA DE LA REPRESION Y PREVENCIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA



Del resultado de la figura 9.- el 92% de los encuestados, refiere que si es pertinente la represión y prevención del uso de la publicidad engañosa, mientras que el 8% no está de acuerdo

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

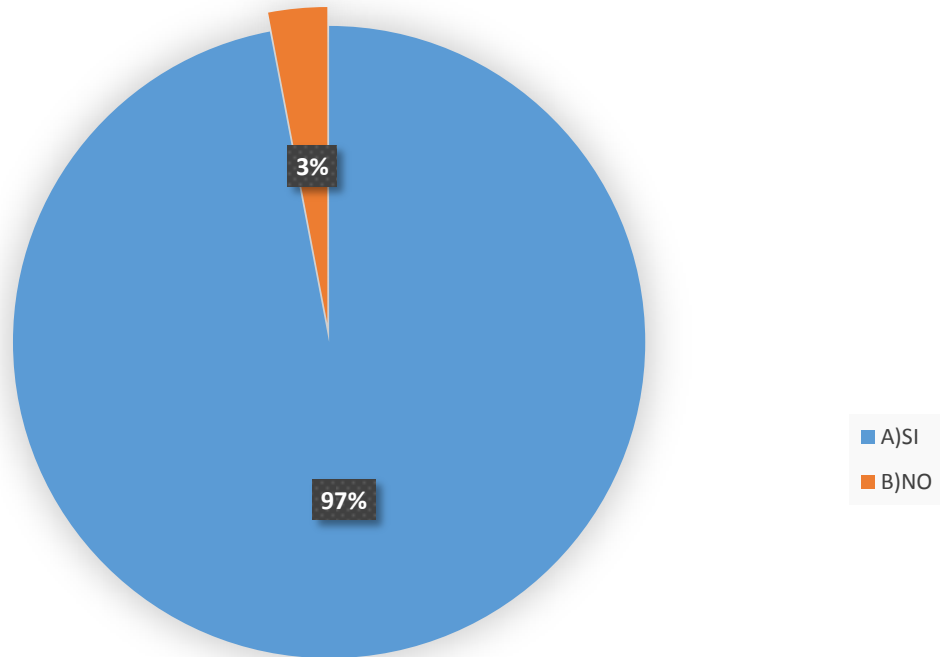
## PREVENCION DEL USO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA



**Del resultado de la figura10- el 93% de los encuestados, refiere que, si es pertinente la prevención del uso de la publicidad engañosa, mientras que el 7% no está de acuerdo.**

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

## PROPUESTA DE SOLUCIÓN



Del resultado de la figura 11, el 97 % de los encuestados, considera que es necesario crear un filtro de autorregulación, entre las empresas que emplean publicidad comercial, a fin de cumplir los deberes de veracidad e idoneidad, respecto a la publicidad engañosa, mientras que el 3% de los encuestados considera que no es necesario.

Fuente propia, data de la encuesta realizada a los consumidores en fecha de abril del 2018

## **3.2. DISCUSION**

### **3.2.1 Primer Objetivo específico**

#### **Describir la situación actual de la publicidad engañosa en el Perú**

Se puede establecer que el 87 % de los encuestados, concuerda que el uso de la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores, y el 13 % lo justifica, en razón de la libre competencia (figura 1)

Rhodes, a y Chris, m. (2015), en su investigación seguida en estados unidos y titulada “false advertising”, en la que se utilizó el método cuantitativo analítico, dado que analiza los antecedentes jurisprudenciales respecto a la publicidad engañosa, y cuantifica la curva de la demanda de la persuasión y la influencia de la publicidad en la toma de decisión de los consumidores, concluye que los costos potenciales de detectar y castigar la actividad delictiva, de publicidad engañosa, se da a través de los desniveles de la curva de la demanda ocasionada, y que la recepción de las empresas desleales involucrada en estos actos es evitar el enjuiciamiento , a todas luces dañosa para su mercadotecnia empleada.

Los resultados de la presente investigación arrojan que 87 % de los encuestados, concuerda que el uso de la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores, asimismo se aprecia en el estudio realizado por (Rhodes, A y Chris, M. (2015)), en su investigación ““False Advertising”, señala que la curva de la demanda de la persuasión y la influencia de la publicidad en la toma de decisión de los consumidores, se da a través de los desniveles de la curva de la demanda ocasionada existiendo varias normas que la regulan y se contradicen, siendo que la percepción de los encuestados, concuerda con la percepción del antecedente analizado.

Por otra parte el 13 % lo justifica, en razón de la libre competencia, lo que se diferencia con el resultado del estudio realizado por (Rhodes, A y Chris, M. (2015)).

Por lo que se infiere que del resultado de la discusión, la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores, siendo que es necesario regular el daño ocasionado a los consumidores, por la persuasión ilícita



a través de la publicidad engañosa sufrida y es indispensable compensar el daño ocasionado en vía administrativa.

De la discusión se puede establecer que el daño ocasionado a los consumidores, es generado por la persuasión que atañe la publicidad engañosa, siendo necesario indemnizar en vía administrativa el daño ocasionado.

### **3.2.2 Segundo objetivo específico**

#### **Establecer los supuestos configuradores del daño ocasionado por la publicidad**

Se puede establecer que el 36 % de los encuestados, concuerda que las causas del uso de la publicidad engañosa es en razón a la necesidad de incremento de ventas, el uso de marketing y las ventas de productos de baja calidad, el 21 % de los encuestados cree que son el uso de mecanismos de marketing, el 25 % cree que se da por la venta de stock de baja calidad, y el 18% considera que es en razón a la necesidad de incremento de ventas.(figura 2)

Pushpa, G. (2013), en su investigación en Nueva Dheli, India, y titulada: “Misleading Advertisements and Consumer”, se utilizó el método explicativo descriptivo, dado que analiza y describe las diversas dimensiones de la publicidad engañosa, concluyendo que la publicidad se utiliza para informar, persuadir y recordar a los consumidores acerca de los servicios. Se cree que la publicidad mejora las respuestas de los compradores sobre productos o servicios ofrecidos por una empresa, lo que permite mayor rentabilidad.

Los resultados de la presente investigación arrojan que el 36 % de los encuestados, concuerda que las causas del uso de la publicidad engañosa es en razón a la necesidad de incremento de ventas, el uso de marketing y las ventas de productos de baja calidad lo que se relaciona con el estudio realizado por (Pushpa, G. (2013)), en su investigación “Misleading Advertisements and Consumer”, describe las diversas dimensiones de la publicidad engañosa, concluyendo que la publicidad se utiliza para informar, persuadir y recordar a los consumidores acerca de los servicios, lo que permite mayor rentabilidad,

Por otra parte el 21 % de los encuestados cree que son mecanismos de marketing, el 25 % cree que se da por la venta de stock de baja calidad, y el 18% considera que es en razón a la necesidad de incremento de ventas, dando a entender que en su totalidad, el beneficiario es la empresa, y en esa interpretación se puede establecer que en la individualización de las posibles causas, motiva la correlación con el estudio realizado por (Pushpa, G. (2013)).

Por lo que de la investigación realizada, y el antecedente revisado se puede establecer que el fin último del uso de la publicidad engañosa, es generar persuasión en los consumidores, a través de distintos modos publicitarios, y en claro objetivo de incremento de ventas, en menos cabo de una correcta, informada y verdadera elección de los consumidores.

De la discusión se puede establecer que ante esta realidad, las posibles causas, o supuestos configuradores de la publicidad engañosa, encontramos que es a consecuencia de una necesidad de incremento de ventas, logrado a través del uso de marketing, para lo cual dan cualidades que no tienen algunos productos de baja calidad, logrando finalmente perjudicar al consumidor.

### **3.2.3 Tercer objetivo específico**

#### **Determinar las acciones de prevención adoptado por el órgano competente.**

El 70% de los encuestados esta desconforme con el nivel de prevención de uso de publicidad engañosa respecto a indecopi, mientras que el 30% de los encuestados justifica las prevención equiparándola con la represión y está de acuerdo con las mismas.(figura 4)

Miranda Serrano, L y Pagador López, J (2012), en su investigación en Madrid, España y titulada “Derecho Privado de los Consumidores”. Se utilizó el método descriptivo, dado que describe la legislación española, respecto a la protección del consumidor, y analítica, dado que analiza, el contexto de la represión de la competencia desleal, y trata de explicar la finalidad de la ley en favor de la prevención y protección de la represión de la competencia desleal, concluyendo que es indispensable para mantener la transparencia en los mercados, el prevenir y proteger el deber de transparencia y veracidad.

Los resultados de la presente investigación arrojan que El 70% de los encuestados esta desconforme con el nivel de prevención de uso de publicidad engañosa respecto a indecopi lo que se relaciona con el estudio realizado Pagador López, J (2012), en su investigación en Madrid, España y titulada “Derecho Privado de los Consumidores”. En las que describe la finalidad de la ley Española es Prevenir y proteger la represión de la publicidad engañosa, por lo que se puede acreditar que el descontento en la falta de prevención dado por la legislación peruana, es motivo de regularla.

Por otra parte el 30% de los encuestados justifica la prevención equiparándola con la represión y en esa interpretación se puede establecer que en la individualización de las posibles causas, motiva la correlación con el estudio realizado por Pagador López, J (2012), en el aspecto de que la represión es un mecanismo de buen funcionamiento del mercado.

Por lo que de la investigación realizada, y el antecedente revisado se puede establecer que en la legislación peruana, se efectua el control posterior, después de haber difundido el anuncio, mas no hay prevención de cumplimiento del deber de veracidad, antes de ser anunciado, por lo que equiparándolo con la legislación española es necesario autorregular un filtro de cumplimiento de los deberes referidos.

De la discusión se puede establecer que la población considera que no están de acuerdo con las acciones de prevención adoptadas por el órgano encargado (INDECOPI), y cotejado con la legislación se evidencia que solo efectúa el control posterior de la publicidad anunciada de acuerdo al D.L 1044, por lo que no se puede prevenir el uso de la publicidad engañosa, para evitar el daño en el mercado y en los consumidores, solo se permite sancionar la publicidad engañosa anunciada, habiéndose permitido un daño en el mercado y los consumidores que se hubiese podido evitar.

### **3.2.4 Cuarto objetivo específico**

#### **Elaborar propuesta legislativa que contribuya en prevenir la difusión masiva de la publicidad engañosa.**

Del resultado de la figura 11, el 97 % de los encuestados, considera que es necesario crear una entidad autónoma que se dedique a dar el visto bueno a las empresas que emplean publicidad comercial, a fin de cumplir los deberes de veracidad e idoneidad, respecto a la publicidad engañosa, antes de ser difundidas masivamente, mientras que el 3% de los encuestados considera que no es necesario.

Musco, E (2016), en su investigación seguida en lima, y titulada “Lineamientos sobre publicidad engañosa- Repositorio Indecopi”, utilizó la técnica de recopilación de información y cuadros estadísticos, con la finalidad de poder recabar la información necesaria para llevar a cabo dicha investigación. Donde concluye que en un 80 % los Fallos de indecopi, siguen un modelo rígido correctivo, dado que son correctivos, sancionadores.

Los resultados de la presente investigación arrojan que El 41% de los encuestados está de acuerdo que se reprima la publicidad engañosa, en dos mecanismos legales distintos por lo que se correlaciona con el estudio realizado por Musco, E (2016), en su investigación en Madrid, España y titulada “Derecho Privado de los Consumidores”. En donde refiere que el ente encargado de sancionar la publicidad engañosa sigue un modelo rigido, por la aplicación de la ley actual de represión de la publicidad engaños, tanto en la ley 29571, como en el D.L 1044, por lo que no ha habido un conflicto de competencia, y que el modelo rigido correctivo, satisface las expectativas de protección.

El 59% de los encuestados no está de acuerdo que se regule en dos mecanismos distintos, dado que generaría confusión en la aplicación de la ley, motiva una clara contradicción a la investigación realizada por Musco, E (2016), en el aspecto de que se cuestiona la aplicación de la ley en dos mecanismos distintos de protección.

Por lo que se ha determinado que respecto a la protección de la represión de la publicidad engañosa, es efectiva a la actualidad, dado que protege dos bienes jurídicos tutelados alternos, por parte de la ley 29571, protege al consumidor, y por

parte del D.L 1044 protege al mercado en general, y respecto a las competencias, se tiene que han sido delimitadas a través de la Directiva N° 001-2014-TRI-INDECOPI.

## **IV.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1.-CONCLUSIONES**

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha logrado establecer la situación actual de la publicidad engañosa en el Perú, determinándose a través de las técnicas de investigación, la insatisfacción de los consumidores, respecto a las sanciones impuestas por indecopi, por lo que se percibe una sensación de incertidumbre a fin de prevenir el uso de la publicidad engañosa, a efectos de evitar el daño concurrencial ilícito ocasionado a los consumidores.

Dentro de la investigación, se ha logrado identificar las causas configuradoras del uso de la publicidad engañosa, para los consumidores como se logra establecer en el resultado de la figura 2 en la cual se establece que el 36 % de los encuestados, concuerda que las causas del uso de la publicidad engañosa es en razón a la necesidad de incremento de ventas, el uso de marketing y las ventas de productos de baja calidad, el 21 % de los encuestados cree que son el uso de mecanismos de marketing, el 25 % cree que se da por la venta de stock de baja calidad, y el 18% considera que es en razón a la necesidad de incremento de ventas, por lo que el objetivo último es obtener una ventaja económica, sin meditar el impacto perjudicial causado a los consumidores.

Se tiene por evidenciado que el ordenamiento Jurídico Peruano vigente, no ha regulado mecanismos de prevención para evitar el uso de la publicidad engañosa, mas sin embargo a adoptado mecanismos proteccionista, evidenciándose en el art. 22 del Decreto legislativo N° 1044 que regula la represión de la competencia desleal, en el que refiere que respecto a la publicidad anunciada se efectuara un control posterior.

Y respecto a la propuesta legislativa, se tiene determinado que es necesario modificarse el art. 22 del decreto legislativo N° 1044, a fin de evitar el daño concurrencial ilícito generado como consecuencia de la publicidad engañosa

## **4.2 RECOMENDACIONES**

Respecto a la insatisfacción de los consumidores se deben crear mecanismos que coadyuven en la prevención del uso de la publicidad engañosa efectos de que nos evidencien malas prácticas publicitarias que defraudan la confianza en el mercado y en los consumidores

Respecto a los supuestos configuradores del daño concurrencial ilícito como consecuencia de la publicidad engañosa se debe tener en cuenta en la justificación legislativa que se debe evitar a todas luces la vulneración del deber de veracidad y el deber de idoneidad con el propósito de restablecer el orden en el mercado y evitar la defraudación de la confianza en los consumidores.

Por último se recomienda que a fin de evitar el daño concurrencial ilícito como consecuencia de la publicidad engañosa se deben establecer la modificatoria del artículo 19 del decreto legislativo 1044 con el propósito de efectuar un control anterior a través de la Ampliatoria de funciones de la Comisión Nacional de autorregulación publicitaria con el propósito de que sea la entidad encargada de dar el visto bueno a las empresas que desean difundir masivamente una publicidad comercial resguardando siempre el Deber de veracidad, buena fe comercial y transparencia a fin de evitar una infracción al deber de idoneidad que como consecuencia genera un perjuicio al consumidor y al normal desarrollo del mercado.

PROPUESTA LEGISLATIVA

TITULO	CONTROL ANTERIOR, REPRESION DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA
PARTE INTRODUCTIVA	<p>Ronaldo Villegas Campos en ejercicio del derecho de participación ciudadana iniciativa legislativa o iniciativa en la formación de leyes, contemplado en el artículo 2 literal B de la ley de los derechos participación y control ciudadano ley número 26 300 de mérito al artículo 31 de la opción política del Perú fórmula la iniciativa legislativa siguiente</p>
Exposición De motivos	<p>En el Perú la ley de represión de la competencia desleal se encuentra tipificado en el grito legislativo 1044 En cual refiere textualmente en su Artículo 22 que el control de la publicidad será siempre posterior evidenciándose la falta de prevención respecto al uso de la publicidad comercial</p> <p>Que la publicidad engañosa genera un daño en el mercado y en los consumidores al ser difundida masivamente el cual no pueden restituirse a su estado anterior la afectación sufrida por lo que se debe adoptar medidas de prevención a fin de evitar los daños referidos</p>
Análisis costo beneficio	<p>El costo de la presente ley será a través de la implementación en adición a sus funciones de la Comisión Nacional de autorregulación publicitaria a nivel regional y nacional el aprobar las publicidades que serán lanzadas al mercado dando visto bueno Sólo aquellas publicidades que cumplan El Deber de veracidad buena fe comercial</p>

	<p>y transparencia en los productos o servicios que publicitan.</p> <p>El beneficio de la presente ley será evitar un daño irreparable en los anuncios publicitarios difundidos de manera masiva, lo cual contribuirá en el normal funcionamiento del mercado y retribuirá en la confianza de los consumidores</p>
EFECTO DE LA NORMA	La presente Norma surgirá efecto a partir del día siguiente a su publicación en el diario oficial El peruano
PARTE RESOLUTIVA	<p>el congreso;</p> <p>ha dado lo siguiente ley:</p> <p>Ley que modifica el decreto legislativo 1044</p> <p>DICE:</p> <p><b><u>Artículo 22 control posterior</u></b></p> <p><i>La publicidad no requiere de autorización o supervisión previa su decisión por parte autoridad alguna punto la supervisión para el cumplimiento de la ley se efectúa únicamente sobre publicidad que ha sido difundida en el mercado.</i></p> <p><b>Modifíquese, debiendo decir el cual queda redactado según el siguiente texto:</b></p> <p>Artículo 22 control anterior</p> <p>La publicidad antes de ser anunciada requiere la autorización y supervisión previa de La asociación Nacional de autorregulación publicitaria a efectos de ser difundida masivamente.</p>



## **REFERENCIAS**

### **BIBLIOGRAFICAS**

Calle Casusol, J. (2002) Responsabilidad Civil por publicidad Falsa o engañosa. (1ra edición). Lima: Editorial Ara Editores E.I.R.L

Aramayo, A; Maguiña, C; Rodas, A y López, P. (2013) Competencia Desleal y regulación Publicitaria (1ra edición).Lima: Editorial corporación grafica Aliaga Sac.

Sumar, O y Avellaneda, J (2012) Paradojas en la regulación de la publicidad en el Perú (1era edición). Lima- Universidad del Pacifico.

Abanto, A (1997) El derecho de la libre competencia, Lima, Perú (1era edición)-editorial San Marcos.

Amaya,A (2008) El nuevo marco Legal sobre la protección al consumidor, Gaceta Jurídica Lima, Perú( 1era edición), editorial el Buho.

Samaniego,P & Córdova ,E (2008) El nuevo marco Legal sobre la protección al consumidor, Gaceta Jurídica Lima, Perú( 1era edición), editorial el Buho.

Velandia, M(2008) Derecho de la Competencia y del consumo, Bogotá, Colombia (Primera edición), Xpress estudio Gráfico y Digital.

Miranda,L & Pagador, J (2012) Derecho (Privado) de los consumidores, Madrid, España, editorial Marcial Pons

Gástelo, J (2015), Afluencia de la publicidad en el comportamiento del consumidor de los clientes de Bembos Sac”, Chiclayo,Peru, biblioteca USS.

Arevalo, J y Gonzales, D ( 2013) El derecho a la Información, frente a la publicidad engañosa y subliminal en la ciudad de Chiclayo periodo 2011- 2012”. Chiclayo,Peru, biblioteca USS.

### **LINKOGRAFICAS**

Céspedes, Muñoz, Carlos. El daño lícito, Wolters Kluwer España, 2016.  
Recuperado de:

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID>

-Durand Carrión, J (2012) El Derecho Del Consumidor Y Sus Efectos En El Derecho Civil, Frente A La Contratación De Consumo En El Mercado, recuperado de :  
[http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/4563/Durand\\_Julio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/4563/Durand_Julio.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

-Tesen de La Cruz, L(2016) A Propósito De Los Nueve Años Del Caso “Metro”: Un Análisis Del Consumidor Razonable Y El Principio De Veracidad En la publicidad Comercial, recuperado de:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e997c2004e4010ed93a0fb661656052a/IPSO+JURE+34+EDICION+DIA+DEL+JUEZ\\_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e997c2004e4010ed93a0fb661656052a](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e997c2004e4010ed93a0fb661656052a/IPSO+JURE+34+EDICION+DIA+DEL+JUEZ_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e997c2004e4010ed93a0fb661656052a)

- Francisco, S (2005), en su tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales en Santiago, Chile, y titulada: “Publicidad engañosa”, recuperado de:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129957/Los-derechos-de-los-consumidores-como-derechos-constitucionales-impl%C3%ADcitos.pdf?sequence=1>

Witker, J ( 2000), en su investigación en Santiago, Chile, y titulada: “Derecho de la competencia en America”. Recuperado de :

<http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14523>

Mattelart, A (2000), en su investigación en Barcelona, España, y titulada: “La publicidad”. Recuperado de:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2475596.pdf>

Daugeliene, R y Liepinyte, M (2012), en su investigación en Lituania, y titulada: “Interrelation Of Misleading Advertising And Solutions Of Consumers”, recuperado de :

<http://eis.ktu.lt/index.php/EIS/article/viewFile/1584/1602>

Pushpa, G.(2013), en su investigación en Nueva Deli, India, y titulada: “Misleading Advertisements and Consumer”, recuperado de:

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H5ilZ94MToJ:consumeraffairs.nic.in/WriteReadData/userfiles/file/misleading\\_advertiesment\\_and\\_consumer%2520\(1\).pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H5ilZ94MToJ:consumeraffairs.nic.in/WriteReadData/userfiles/file/misleading_advertiesment_and_consumer%2520(1).pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe)

Rhodes, A y Chris, W (2015), en su investigación seguida en Estados Unidos y titulada “False Advertising”, recuperado de:

[http://cepr.org/sites/default/files/cepr\\_rhodes\\_wilson.pdf](http://cepr.org/sites/default/files/cepr_rhodes_wilson.pdf)

Musco, E. (2016), en su investigación seguida en lima, y titulada “Lineamientos sobre publicidad engañosa- Repositorio Indecopi”, recuperado de:

[http://cepr.org/sites/default/files/cepr\\_rhodes\\_wilson.pdf](http://cepr.org/sites/default/files/cepr_rhodes_wilson.pdf)

Isler, E (2009), en su investigación en Santiago Chile, y titulada: “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, recuperado de:

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CN3tRZ6FEOoJ:h ttps://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3257853.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Velandia, M (2008), en su investigación seguida en Bogota, Colombia, y titulada “Derecho de la Competencia y del Consumo”, recuperado de:

<http://www.worldcat.org/title/derecho-de-la-competencia-y-del-consumo-competencia-desleal-abuso-de-la-posicion-de-dominio-carteles-restrictivos-actos-restrictivos-integraciones-economicas-y-proteccion-del-consumidor/oclc/710007178>

Musco, E (2016), en su investigación seguida en lima, y titulada “Lineamientos sobre publicidad engañosa- Repositorio Indecopi”, recuperado de:

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kjRGzQ\\_T8xMJ:h ttps://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/0/Trabajo\\_Lineamientos.pdf/ef12a5f8-0d58-4576-b68d-63509cec14fc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=pe](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kjRGzQ_T8xMJ:h ttps://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/0/Trabajo_Lineamientos.pdf/ef12a5f8-0d58-4576-b68d-63509cec14fc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=pe)

Alex, S (2014), en su investigación seguida en Lima y titulada: “Compendio Criterios Resolutivos Conar nueva era 2009 -2014”, recuperado de:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jqnYf-RZCL4J:www.andaperu.pe/wp-content/uploads/2014/11/COMPENDIO-CONAR-vDEJ-F-evento-13-oct-2014.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Durand, J (2012), en su investigación seguida en Lima y titulada: “El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado”, recuperado de:

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PSDf8LPjOuwJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5171123.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Amaya Ayala, L (2010), en su investigación seguida en Lima y titulada “ el Nuevo Marco legal Sobre Protección al Consumidor”, recuperado de:

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:pSLRHC5HI3gJ:https://es.scribd.com/document/353688978/21-Manual-de-Actualizacion-Comercial-1+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

Samaniego Pimentel, S y Cordova Saiki, E (2010), en su investigación seguida en Lima, y titulada “Comentarios a la Ley de Represión de la Competencia Desleal”, recuperado de:

<https://es.slideshare.net/percysamaniego/comentarios-a-la-ley-de-represin-de-competencia-desleal>

Pierino Stucchi (2006) en su investigación seguida en Lima y titulada “El principio de veracidad publicitaria y la prohibición de inducir a error al consumidor”, recuperado de:

[https://works.bepress.com/pierino\\_stucchi/6/download/](https://works.bepress.com/pierino_stucchi/6/download/)

Vasquez, M (2013), en su investigación seguida en España y titulada “El derecho de la libre competencia como instrumento de progreso económico a favor de las empresas y los consumidores”, recuperado de:

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3227777>

Cespedes, C(2016), en su investigación seguida en España y titulada “El Daño Lícito”, recuperado de:

## ANEXOS

### 1.- Encuestas

#### UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN SAC

#### ESCUELA DE DERECHO

### ENCUESTA SOBRE EL ANALISIS DEL DAÑO CONCURRENTIAL COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL SECTOR COMERCIO

**INSTRUCCIONES:** lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudara a comprender mejor la problemática que generan las concesiones mineras para una adecuada regulación.

---

#### DATOS GENERALES

Sector:

Consumidores

#### A) EFECTOS JURÍDICOS

**1. El uso de la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores**

- a) De acuerdo
- b) En desacuerdo

El 87 % de los encuestados, concuerda que el uso de la publicidad engañosa genera persuasión en la toma de decisión de los consumidores, y el 13 % considera que estos no se ven influenciados por la publicidad en general.

**2. ¿Cuál cree usted que son las causas del uso de la publicidad engañosa?**

- a) Incremento de ventas
  - b) Uso de marketing
  - c) Venta de productos de baja calidad
  - d) Todas las anteriores
- 3. Las medidas de prevención explicadas respecto a las sanciones aplicada, impuestas por Indecopi a las empresas, considera que resarce el daño ocasionado al mercado y a los consumidores engañados**

- a) De acuerdo
- b) En desacuerdo

**4. considera usted que los mecanismos de prevención establecidas por Indecopi en los casos de las empresas que compiten deslealmente usando publicidad engañosa son idóneas.**

- a) De acuerdo
- b) desconforme

## **B) IMPACTO SOCIAL**

**5. considera Ud, que las sanciones impuestas por Indecopi cumple un rol eficiente y evita la reincidencia en el uso de la publicidad engañosa.**

- a) si
- b) no

**6. ¿Las sanciones impuestas a las empresas por usar publicidad engañosa, Ud, cree que afecta la libre competencia?**

- a) si
- b) no

**7. ¿El daño ocasionado por el uso de la publicidad engañosa, vulnera el deber de transparencia y idoneidad en el mercado y en los productos?**

- a) Si
- b) no

**8.- ¿Está de acuerdo que dos mecanismos legales regulen la represión de la publicidad engañosa, es decir cuando se afecta al consumidor DL, 29571, y cuando se afecta al mercado D.L. 1044?**

a) Si

b) No

#### **D) REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

**9. ¿Es pertinente la represión y prevención del uso de la publicidad engañosa?**

a) sí

b) no

**10. ¿considera que se debe prevenir el uso de la publicidad engañosa?**

a) Sí

b) No

**11. ¿Es necesario crear un filtro de autorregulación que salvaguarde el deber de veracidad y de idoneidad para evitar el uso de la publicidad engañosa?**

a) sí

b) no