

**PROCEDENCIA :** COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL  
**DENUNCIANTE :** PROCEDIMIENTO INICIADO DE OFICIO  
**DENUNCIADA :** QUALITY PRODUCTS S.A.  
**MATERIA :** PUBLICIDAD COMERCIAL  
SUSTANCIACIÓN PREVIA  
PRINCIPIO DE VERACIDAD  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
**ACTIVIDAD :** VENTA DE OTROS ENSERES DOMÉSTICOS

**SUMILLA:** *se confirma la Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI del 17 de diciembre de 2008 que declaró improcedentes la pericia y el uso del producto ofrecidos como medios de prueba complementarios por Quality Products S.A. Conforme al principio de sustanciación previa recogido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 691, se pueden admitir, actuar y valorar pruebas complementarias no preconstituidas si de la revisión de las evidencias actuadas en el procedimiento se advierte la necesidad de contar con medios probatorios adicionales. En el presente caso, dicha circunstancia no se ha producido.*

*Asimismo, se confirma la Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI que halló responsable a Quality Products S.A. por infracción del principio de veracidad recogido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691, debido a que los medios probatorios presentados tanto en la etapa de investigación preliminar como ante esta instancia no sustentan la veracidad de la afirmación cuestionada contenida en el anuncio del producto “Body Slim Látex”.*

*Finalmente, se confirma, bajo otros fundamentos, la resolución en el extremo de la sanción de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias impuesta a Quality Products S.A.*

**SANCIÓN: 100 UIT**

Lima, 16 de julio de 2009

## **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Carta 1578-2008/PREV-CCD-INDECOPI del 1 de abril de 2008, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal<sup>1</sup> (en adelante, la Comisión) requirió a Quality Products S.A.<sup>2</sup> (en lo

---

<sup>1</sup> Antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1044 –Ley de Represión de la Competencia Desleal– denominada Comisión de Represión de la Competencia Desleal.

sucesivo, Quality) que presente los medios probatorios que sustenten la veracidad de la afirmación objetiva *“La lámina de yeso nos va a permitir perder hasta veinte (20) centímetros en tan solo diez (10) días”* utilizada en un (1) anuncio televisivo<sup>3</sup> por el cual promocionaba su producto “Body Slim Látex”.

2. En respuesta a dicho requerimiento, Quality presentó el 10 de abril de 2008 un estudio elaborado por la empresa Svick S.A., en el cual se recogen las conclusiones extraídas de las once (11) encuestas realizadas a usuarios del producto. Asimismo, en dicha oportunidad Quality señaló que la difusión del anuncio publicitario investigado se había iniciado en el mes de enero de 2007.
3. Por Resolución 1 del 25 de junio de 2008, la Comisión inició de oficio un procedimiento contra Quality por presunta infracción al principio de veracidad establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691 –Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, sosteniendo que los documentos sustentatorios presentados por Quality carecían de rigor científico.
4. En sus descargos, Quality adjuntó nuevamente el medio probatorio presentado en la etapa de investigación preliminar. Agregó que la efectividad del producto promocionado se debía a que combinaba conocidos métodos para la reducción del peso, como son la yesoterapia y la termoterapia<sup>4</sup>. Finalmente, solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión que, a efectos de coadyuvar a la acreditación de las propiedades de “Body Slim Látex”, se disponga la prueba del uso del producto y una pericia, puesto que en anteriores pronunciamientos la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) manifestó que podían actuarse medios probatorios complementarios que coadyuven a probar las afirmaciones cuestionadas.
5. Mediante Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI del 17 de diciembre de 2008, la Comisión:
  - (i) declaró improcedentes los medios probatorios adicionales ofrecidos por Quality, puesto que la admisión de estos elementos de prueba conllevaba a la exoneración de la carga probatoria que recae sobre el anunciante, consistente en obtener pruebas previas a la difusión;
  - (ii) halló responsable a Quality por infracción del artículo 4 del Decreto

---

<sup>2</sup> R.U.C.: 20293503967.

<sup>3</sup> La copia de la referida pieza publicitaria se encuentra contenida en un (1) disco compacto que obra a fojas 11 del expediente.

<sup>4</sup> La denunciada refirió diversas páginas *webs* en las cuales se reseñaban las ventajas de cada una de las mencionadas técnicas, según se aprecia en las notas al pie correspondientes a la primera página de su escrito de descargos (ver a fojas 27 del expediente).

- Legislativo 691, debido a que las encuestas eran meras opiniones, no se describía la metodología utilizada, datos estadísticos o verificaciones médicas realizadas y no se recurría a un universo significativo que represente de manera adecuada a los usuarios del producto promocionado; y,
- (iii) sancionó a la denunciada con una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), considerando: i) que la infracción cometida era grave por transmitir información inexacta que afectaba a los consumidores y competidores; ii) el significativo peso publicitario del anuncio infractor; y, iii) su reincidencia.
6. El 31 de diciembre de 2008, Quality apeló la Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI argumentando que:
- (i) se debieron admitir los medios probatorios adicionales ofrecidos, puesto que se necesitaba una actuación probatoria complementaria efectuada por terceros especialistas, en la medida que la Comisión habría considerado que *“no cuenta con todos los elementos de juicio suficientes”*;
- (ii) no se detallaban los fundamentos que llevaron a descartar la rigurosidad científica de las encuestas; y,
- (iii) la sanción no fue adecuadamente graduada, puesto que: i) el criterio utilizado para calificar como grave la infracción carecía de contenido alguno, pues finalmente toda infracción publicitaria sería grave en tanto siempre genera un impacto negativo sobre los consumidores ; ii) no se tomó en cuenta el perfil del medio publicitario empleado (televisión) ni el alcance de la difusión del anuncio; iii) no se consideró como factor atenuante la inexistencia de reclamos por parte de los usuarios del producto y, iv) no se había utilizado el principio de razonabilidad como criterio para establecer la multa.
7. El 27 de febrero de 2009 Quality solicitó que se le conceda una audiencia de informe oral a fin de exponer sus argumentos.
8. El 13 de abril de 2009, Quality presentó ante la Sala los siguientes medios probatorios: (i) un documento denominado “Estudio de Verificación de la Efectividad de la Faja denominada ‘Body Slim Látex’, probada en mujeres en condiciones normales de uso, en el Tratamiento de la Adiposidad Localizada” (en los sucesivos, el Estudio de Verificación); (ii) copia simple de la descripción del método de la termoterapia obtenida de la página web de la Sociedad Española de Medicina Estética; (iii) copia simple de un artículo web titulado “Medios Físicos de tratamiento de la obesidad y la celulitis utilizables en centros privados de medicina estética”; (iv) un “Documento Informativo” elaborado por el laboratorio Quantum Experimental; y, (v) copia simple de dos (2) investigaciones estéticas realizadas en el extranjero sobre un

universo de 15 a 30 personas, que avalarían la posibilidad de usar pequeñas muestras en estudios científicos.

9. Asimismo, Quality sostuvo en la referida oportunidad que para desvirtuar la validez de los estudios presentados, era necesario que la autoridad administrativa ordene la actuación de una pericia, pues de lo contrario se afectaría los principios administrativos de verdad material y de presunción de licitud.
10. El 9 de junio de 2009 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Quality, con la asistencia del representante de la denunciada, quien reiteró los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### 11. Determinar:

- (i) el mensaje publicitario que se desprende del anuncio cuestionado;
- (ii) si corresponde admitir los medios probatorios adicionales ofrecidos por Quality;
- (iii) si Quality infringió el principio de veracidad previsto en el artículo 4 del Decreto legislativo 691; y,
- (iv) si, de ser el caso, la Comisión motivó debidamente la sanción impuesta.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1 La interpretación del anuncio

12. El artículo 2 del Decreto Legislativo 691 es el que establece las pautas de enjuiciamiento de los anuncios, precisando que su análisis se debe efectuar de manera integral y teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influido mediante un examen superficial de la pieza publicitaria, tomando a partir del significado que en conjunto un consumidor atribuiría a todos los elementos comprendidos en el anuncio<sup>5</sup>.
13. “Body Slim Látex” es un producto que en su publicidad se promociona como destinado al uso generalizado de las mujeres de diferentes edades, estilos de vida y condiciones fisiológicas o estéticas. Muestra de ello es que el anuncio utiliza un canal masivo (televisión) y en él se suceden diferentes imágenes de

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 691, Artículo 2.-** Las normas deben interpretarse y aplicarse de buena fe, en armonía con los principios de la ética o deontología publicitaria generalmente aceptados. Los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario. Las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

un grupo heterogéneo de usuarias del producto, las cuales corresponden a mujeres de diversas edades y condiciones, algunas más jóvenes que otras y con rasgos de sobrepeso en algunos casos más pronunciados que en otros. La amplitud del potencial grupo de destinatarias de este producto se ve corroborada por el siguiente fragmento mencionado por una de las conductoras en la pieza publicitaria: *“Pero resulta que este es un producto para todas las mujeres, de cualquier edad y con cualquier cuerpo”* (subrayado agregado).

14. Por ello, esta Sala considera que el producto no va dirigido a un segmento de consumidores con conocimientos especializados sobre productos estéticos o métodos de reducción de peso sino, en general, Quality dirige su estrategia hacia un grupo de consumo amplio, conformado por cualquier mujer. En ese sentido, la interpretación del anuncio debe apelar a la comprensión que el común denominador de las mujeres tiene, sin recurrir al criterio que puede adoptar, por ejemplo, alguna televidente que tiene un nivel de experiencia por encima del promedio al ser una consumidora frecuente de tratamientos de belleza o programas de reducción de peso.
15. En la pieza publicitaria de televisión Quality ha utilizado la siguiente frase enfática y categórica para fomentar la supuesta cualidad reductora del producto denunciado: la lámina de yeso de “Body Slim Látex” *“nos va a permitir perder hasta veinte (20) centímetros en tan sólo diez (10) días”*.
16. A criterio de este colegiado, la referida afirmación lleva al grupo de consumidoras de este tipo de productos a considerar que tras utilizar el “Body Slim Látex” de manera sostenida durante un período de diez (10) días, en caso hicieran una sola toma de medida de la zona abdominal, podrían apreciar un efecto reductor que se encuentra dentro del rango máximo de veinte (20) centímetros.
17. En efecto, la interpretación natural que efectuarían las consumidoras de este producto no equivale a sostener que en todos los casos las potenciales usuarias de “Body Slim Látex” tienen la expectativa de obtener en el periodo señalado de diez (10) días un resultado exacto de veinte (20) centímetros de reducción. La utilización de la palabra “hasta”, más bien, lleva a las consumidoras de este producto a considerar que pueden lograr un resultado tope dentro de ese rango.
18. En este contexto, la referencia a una unidad de medida específica (20 centímetros) no quiere decir que se asegure dicho resultado exacto; sin embargo, implica que Quality ha realizado pruebas y estudios de carácter técnico –efectuados con anterioridad a la difusión de la pieza publicitaria– en los cuales, al menos en un caso representativo, ha verificado en una sola toma de medidas en la zona abdominal un resultado máximo de reducción

que es de veinte (20) centímetros.

19. En este punto cabe señalar que, si bien no lo ha mencionado expresamente, la interpretación del anuncio publicitario que se desprende a partir de la revisión de los medios probatorios presentados por Quality propone que la obtención de hasta veinte (20) centímetros que se promociona en el anuncio resulta de una suma acumulada de los resultados obtenidos en tres (3) diversas partes del abdomen (segmento alto, cintura y zona baja).
20. Dicha interpretación planteada por Quality resulta demasiado alambicada y contraria a la comprensión superficial que un consumidor cualquiera le daría al anuncio televisivo. En efecto, en el anuncio no existe ninguna precisión ni gráfico en el que se mencione que los veinte (20) centímetros de reducción máxima obtenidos con “Body Slim Látex” corresponden a un resultado total alcanzado tras sumar la reducción obtenida en el abdomen alto, la cintura y el abdomen bajo.
21. Al contrario –y como se ha señalado en el punto 18– ante la publicidad cuestionada un consumidor asumiría que Quality refiere que tras una (1) sola toma de medidas efectuada en alguna zona determinada del abdomen comprobó en alguno de sus usuarios de “Body Slim Látex” una reducción tope de veinte (20) centímetros. En ese sentido, un consumidor que ve la publicidad espera que los veinte (20) centímetros a los que se refiere Quality correspondan a la reducción que experimentó un usuario que, por ejemplo, tenía 110 centímetros de cintura y que ahora tiene 90 centímetros de cintura. Ciertamente, un consumidor no espera que los veinte (20) centímetros correspondan a un resultado acumulado que se reparte en una reducción de 5 centímetros de abdomen alto, 10 centímetros de abdomen medio y 5 centímetros de abdomen bajo (más aún cuando la cantidad de tomas de medidas también podría resultar arbitraria y ser la suma de resultados obtenidos en cuatro, cinco o más zonas del abdomen).
22. Bajo estas consideraciones, el mensaje publicitario que se desprende del anuncio es que “Body Slim Látex” es un producto que tiene cualidades reductoras, siendo que Quality cuenta con pruebas y estudios de carácter técnico en los que se verificó que al ser aplicado en alguna usuaria durante un período específico de diez (10) días, le permitió una reducción de veinte (20) centímetros en alguna de sus medidas abdominales específicas.

### III.2 Los medios probatorios complementarios ofrecidos por Quality

23. Quality solicitó a la Comisión que se disponga la actuación de un medio de prueba consistente en el uso del producto así como que se lleve a cabo una pericia por parte de un tercero especialista designado por la autoridad, a

efectos de coadyuvar a la acreditación de la supuesta capacidad reductora con que se promociona el “Body Slim Látex”.

24. Si bien el artículo 31 del Decreto Legislativo 807<sup>6</sup> establece que las partes podrán ofrecer como medios probatorios documentos, pericias e inspecciones, el artículo 24 del referido cuerpo legal establece que la Comisión puede declarar la pertinencia o improcedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes cuando las circunstancias del caso o los hechos discutidos no requieran la actuación de dichas pruebas<sup>7</sup>. En este orden de ideas, el artículo 163 de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General– dispone que la administración podrá rechazar los medios de prueba propuestos por el administrado cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios<sup>8</sup>.
25. El artículo 15 del Decreto Legislativo 691<sup>9</sup> regula la forma de probanza de los anuncios publicitarios. Como ha señalado la Sala en reciente jurisprudencia<sup>10</sup>, el modo y oportunidad en que debe ser ejercida esta carga probatoria que recae sobre el anunciante, requiere la sustentación de sus afirmaciones de manera previa al lanzamiento de su publicidad, siendo este deber, denominado sustanciación previa, la única forma como se debe ejercer la carga probatoria propia del deber de veracidad dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691. Por tanto, en cumplimiento de este principio se deben evaluar aquellos medios probatorios preconstituidos<sup>11</sup> presentados por

<sup>6</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 807, Artículo 31.-** Las partes sólo podrán ofrecer los siguientes medios probatorios:

a) Pericia;  
b) Documentos, incluyendo todo tipo de escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática en general y demás objetos y bienes que recojan, contengan o representen algún hecho, una actividad humana o su resultado; y  
c) Inspección.

<sup>7</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 807, Artículo 24.-** El Secretario Técnico se encargará de la tramitación del procedimiento. Para ello, cuenta con las siguientes facultades:  
(...)

e) Declarar la pertinencia o improcedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes, disponer de oficio la actuación de medios probatorios y actuar los que correspondan. (...)

<sup>8</sup> **LEY 27444, Artículo 163.- Actuación probatoria**

1. Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (...)

<sup>9</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 691, Artículo 15.-** Cualquier ilustración, descripción o afirmación publicitaria sobre el producto anunciado será siempre susceptible de prueba por el anunciante, en cualquier momento y sin dilación, a requerimiento de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, de oficio o a pedido de parte.

<sup>10</sup> Ver la Resolución 059-2009/SC1 del 12 de febrero de 2009 y la Resolución 069-2009/SC1 del 25 de febrero de 2009, correspondientes a dos procedimientos administrativos seguidos también contra Quality por infracción del principio de veracidad.

<sup>11</sup> Los medios de prueba preconstituidos constituyen una categoría procesal que se define por ser aquel tipo de pruebas que se producen con anterioridad a la iniciación de un eventual futuro proceso y que son obtenidas con la específica

el anunciante, esto es, aquellos que han sido elaborados con anterioridad a la difusión del anuncio publicitario.

26. Sin embargo, este deber de sustanciación previa no enerva la potestad de la autoridad administrativa de actuar medios probatorios adicionales<sup>12</sup>. En efecto, como se señala en la Resolución 477-2003/TDC-INDECOPI a la cual hace referencia Quality, existe la posibilidad de efectuar una actuación probatoria adicional sólo en aquellos casos en que la autoridad administrativa considere que, para formar plena convicción, requiere algún elemento que complemente las evidencias con que el anunciante contaba al inicio de la difusión de sus anuncios.
27. Por tanto, solo en aquellos escenarios en que el imputado haya aportado algún elemento de prueba preconstituido y, tras valorarlo, la Administración conserve algún tipo de incertidumbre sobre los hechos que dicho medio de prueba pretende acreditar, se puede recurrir a elementos de juicio adicionales tales como pericias, pruebas de uso del producto, informes, entre otros; pues actuando y valorando estos elementos adicionales se resolverá el procedimiento sin afectar el principio de presunción de licitud que tutela a los administrados<sup>13</sup>.
28. En el presente caso no corresponde actuar los medios probatorios adicionales ofrecidos por Quality, constituidos por el uso del producto y la pericia, puesto que a partir de las evidencias actuadas en el expediente la autoridad administrativa ha formado suficiente convicción. En efecto, la Comisión analizó los documentos presentados por Quality durante la investigación preliminar, llegando –a diferencia de lo sostenido por la denunciada– a la convicción de que éstos carecían de rigor científico por lo que no acreditarían de manera idónea la veracidad de las afirmaciones anunciadas. De la misma manera –y según se apreciará del desarrollo del apartado siguiente– esta Sala ha valorado los distintos medios probatorios que obran en el expediente y cuenta con completa certidumbre respecto de la sustentación de la supuesta cualidad reductora que Quality atribuyó en su publicidad al producto “Body Slim Látex”.
29. Bajo lo expuesto, se aprecia que no se ha producido una afectación a los principios de presunción de licitud y de verdad material, dado que no

---

finalidad o intención de servir a la probanza en este. Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo Primero. Bogotá: Temis, Quinta Edición, 2002, p. 513.

<sup>12</sup> Así lo señalado esta Sala en las Resoluciones 466-2003/TDC-INDECOPI y 477-2003/TDC-INDECOPI, a las cuales ha hecho mención Quality a lo largo del procedimiento.

<sup>13</sup> El principio de presunción de licitud es una garantía a favor del administrado recogida en el artículo 230 numeral 9 de la Ley 27444, conforme a la cual la autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuente con evidencia concluyente que genere convicción respecto de su responsabilidad.



correspondía que la Comisión disponga la realización de una pericia o una prueba de uso del producto que tenga por objeto confirmar o descartar los atributos del producto “Body Slim Látex”, puesto que ello supondría exonerar a la denunciada del deber de sustanciación previa contemplado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 691.

### III.3 El Principio de Veracidad

30. El artículo 4 del Decreto Legislativo 691 dispone que los anuncios publicitarios no deben contener informaciones ni imágenes que puedan inducir a error al consumidor, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta<sup>14</sup>. Esta es la expresión legislativa del principio de veracidad de la publicidad que consiste en que en toda actividad publicitaria, se respete la verdad evitando que se deformen los hechos o se induzca a los consumidores a error<sup>15</sup>.
31. Quality presentó ante la primera instancia copia de un (1) documento confeccionado por la consultora colombiana Svik S.A.<sup>16</sup>, en el que se consignan tanto los resultados de las once (11) encuestas realizadas sobre el mismo número de usuarias del producto como las conclusiones elaboradas a partir de las opiniones recabadas. La Comisión desestimó este medio de prueba puesto que: (i) no precisaba la metodología utilizada para el diseño de las encuestas y fue realizado sobre un universo no significativo de individuos de muestra, y (ii) recogía opiniones y apreciaciones subjetivas.
32. Esta Sala comparte el razonamiento de la Comisión y considera que las referidas encuestas no constituyen medios probatorios adecuados, puesto que un mensaje publicitario objetivo –como el que hemos descrito en los puntos 12 al 22– no puede ser acreditado a través de documentos que reflejan meras opiniones o percepciones de los usuarios<sup>17</sup>. De tal manera, las encuestas constituyen medios probatorios que carecen de utilidad<sup>18</sup> a efectos

<sup>14</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 691, Artículo 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. (...)

<sup>15</sup> Este es el sentido general del principio de veracidad según la legislación comparada actual y pasada. Cfr. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de veracidad*. En: Actas de Derecho Industrial. Tomo 2, Madrid, 1975, p.374.

<sup>16</sup> Ver a fojas 15 a 17 del expediente.

<sup>17</sup> En efecto, en todos los casos las preguntas diseñadas en las encuestas se formulan de la siguiente manera: “¿Usted cree que? (...)” o “¿Usted ha sentido que (...)”. Ello hace referencia a elementos eminentemente subjetivos.

<sup>18</sup> De acuerdo a Reynaldo Bustamante “solo deben ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, de tal manera que si un medio probatorio ofrecido no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquél.”. Véase: BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. En: Estudios de Derecho Procesal. Lima: Ara Editores, 1ra. Edición, 1997, p. 86.

de acreditar la posibilidad de reducir hasta veinte (20) centímetros de alguna medida en particular del abdomen con un uso de tan solo diez (10) días, siendo que esta característica requiere de un sustento científico y empírico<sup>19</sup>.

33. De otro lado, Quality ha hecho referencia en sus descargos a diversas páginas *web* que contienen información acerca de los alcances y beneficios que para los tratamientos de reducción de medidas reportan técnicas tales como la yesoterapia y la termoterapia. De la misma manera, la denunciada adjuntó ante esta instancia dos (2) documentos obtenidos de la *web*, consistentes en un artículo de la Sociedad Española de Medicina<sup>20</sup> y un documento titulado “Medios Físicos de tratamiento de la obesidad y la celulitis utilizables en centros privados de medicina estética”<sup>21</sup>, respectivamente, los cuales refieren alcances generales sobre la aplicación de la termoterapia como técnica reductora.
34. Estos medios probatorios no guardan relación con el hecho que debe ser acreditado en el presente procedimiento, cual es la supuesta cualidad de haber obtenido un resultado de veinte (20) centímetros de medida en el abdomen de algún usuario del producto “Body Slim Látex”. Ciertamente, dichos documentos se remiten a analizar únicamente las propiedades individuales que tiene la técnica de la termoterapia; empero, no acreditan que dicha técnica se combine con la yesoterapia en “Vibro Thermo Fat”, y que esta particular combinación sea la que permita lograr un resultado de hasta veinte (20) centímetros de reducción en alguna zona específica del abdomen sometida a una toma de medida.
35. En el trámite de la apelación Quality también ha presentado: (i) un (1) Reporte Final de Svik S.A., titulado “Estudio de Verificación de la Efectividad de la Faja denominada Body Slim Látex, probada en mujeres en condiciones normales de uso, en el tratamiento de la adiposidad localizada” (Estudio de Verificación)<sup>22</sup>, que recoge la explicación de la metodología, los resultados y las conclusiones de un análisis realizado sobre veinte (20) mujeres, en el cual se midió la eficacia del producto para obtener reducción de medidas en la zona abdominal tras un uso de diez (10) días; y, (ii) un “Documento Informativo” confeccionado por la empresa española Quantum Experimental, así como dos (2) investigaciones a propósito de tratamientos estéticos realizadas en el extranjero sobre un universo de 15 a 30 personas, que

<sup>19</sup> Una conclusión similar ha sido expresada por la Sala en la reciente Resolución 0530-2009/SC1-INDECOPI del 2 de junio de 2009 y en la Resolución 0118-2008/SC1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2008, correspondientes ambas a procedimientos de oficio seguidos contra Quality.

<sup>20</sup> Que obra a foja 125 del expediente.

<sup>21</sup> Obrante a fojas 126 a 134 del expediente.

<sup>22</sup> El referido Informe y sus anexos obran de fojas 136 a 161 del expediente.

respaldarían la validez científica del Estudio de Verificación descrito en el punto (i), al sostener que es una metodología usual el utilizar grupos no numerosos en los estudios clínicos pilotos.

36. A criterio de esta Sala, no resulta necesario entrar a analizar la rigurosidad científica y validez estadística de los estudios mencionados. En efecto, para este colegiado basta con constatar que estos medios probatorios pretenden sustentar hechos que tampoco guardan relación con la afirmación publicitaria que es cuestionada en el presente procedimiento.
37. Como hemos precisado en el apartado dedicado a la interpretación del mensaje publicitario, la información objetiva que se desprende del anuncio cuestionado da a entender a los consumidores que Quality ha efectuado una sola toma de medidas en algún usuario de su producto “Body Slim Látex”, comprobando una reducción de veinte (20) centímetros al cabo de diez (10) días de aplicación. Dicha condición puntual no se encuentra acreditada por el Estudio de Verificación, puesto que si bien dicho documento refiere que las usuarias de “Body Slim Látex” consiguieron una reducción promedio de veinte (20) centímetros, dicho resultado no corresponde a una sola toma de medida sino a una sumatoria acumulada de las reducciones obtenidas en el abdomen superior, la cintura y el abdomen inferior.
38. Así por ejemplo, en la ficha de la paciente Myriam Rodríguez se refiere que tras aplicar el producto durante diez (10) días se logró una reducción de 6,7 centímetros en el abdomen superior, 6,5 centímetros en el abdomen inferior y 6,8 centímetros en la cintura, con lo cual los 20 centímetros son en realidad un resultado acumulado tras efectuar arbitrariamente tres tomas de medida. De la misma manera, en la ficha de la paciente Claudia Rodríguez se corrobora una reducción de 6,8 centímetros en la zona del abdomen superior, 6,5 centímetros en la zona del abdomen inferior y 6,8 centímetros en la zona de la cintura, con un resultado acumulado de 20,1 centímetros. Similar situación se aprecia en el caso de las demás pacientes analizadas.
39. En atención a los argumentos señalados, la Sala concluye que los anuncios materia de investigación inducen a error a los consumidores en la medida que la investigada no ha demostrado que el producto objeto de la denuncia haya obtenido los resultados predichos en su publicidad. Por ello, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que halló responsable a Quality por infracción del principio de veracidad previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691.

### III.3. De la graduación de la sanción

40. En el caso del Decreto Legislativo 691 –norma vigente durante la comisión de los hechos investigados–, el artículo 16 establecía que la imposición y

graduación de las multas sería determinada en función a criterios tales como la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado, entre otros factores dependiendo de cada caso particular<sup>23</sup>.

41. Estos otros criterios que a juicio de esta Sala deben ser considerados son los recogidos en la vigente Ley de Represión de la Competencia Desleal – Decreto Legislativo 1044<sup>24</sup>, tales como la reincidencia, la dimensión del mercado afectado, la duración del acto denunciado, el beneficio ilícito, entre otros factores.
42. Así tenemos que, en primer lugar, Quality ha manifestado que el criterio utilizado por la Comisión para calificar como grave la infracción, basado en que el mensaje transmitido a los consumidores causa un gran perjuicio pues genera transacciones ineficientes, carece de contenido alguno, debido a que finalmente toda infracción publicitaria sería grave en tanto siempre genera un impacto negativo sobre los consumidores.
43. El principal bien jurídico tutelado en el ordenamiento publicitario es, sin duda, el adecuado y transparente flujo de información entre los agentes del mercado. Si bien resulta trascendente aquella regulación dedicada, por ejemplo, a establecer pautas o limitaciones de difusión de determinados productos (como lo es la prohibición de publicidad de tabaco en establecimientos educativos o la limitación que, en términos generales, existe para difundir publicidad de medicamentos de venta con receta médica), el núcleo de la protección publicitaria descansa en la tutela de los aspectos informacionales, pues solo con información se celebran transacciones eficientes y se mejora el bienestar de la sociedad.

<sup>23</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 691. Artículo 16.-** El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de anuncios y/o la rectificación publicitaria.  
Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones al presente Decreto Legislativo serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. (...).

<sup>24</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044. Artículo 53, Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-** La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

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

44. En dicho contexto, cobran especial gravedad todas aquellas infracciones que tengan por finalidad afectar directamente la calidad de la información que reciben los consumidores, pues se distorsiona su papel central como “árbitros del mercado”. En tal sentido, esta infracción, al contravenir el principio de veracidad, produce una mayor afectación al mercado, sobre todo si el engaño ha tergiversado una de las principales características del bien anunciado (los alcances de su efectividad como método estético).
45. Por otro lado, la apelante ha señalado que al establecer el impacto publicitario no se tomó en cuenta el perfil del medio empleado (televisión) ni el alcance de la difusión del anuncio.
46. Al respecto, si bien el anuncio bajo análisis fue difundido en un canal de cable que no tiene alcance nacional, dicho elemento debe ser valorado conjuntamente con el hecho que dicha publicidad ha sido difundida en espacios de tres (3) minutos de duración a razón de novecientos setenta (970) veces desde el mes de enero de 2007 hasta junio de 2008, esto es, durante un período sostenido de año y medio. No solo esta amplia duración de la campaña es un factor a tomar en cuenta, sino que el propio perfil del medio (televisión) es un elemento que otorga mayor cobertura y recordación en el círculo de contratantes potenciales, pues combina elementos audiovisuales y animados. En ese sentido, y a diferencia de lo sostenido por Quality, la amplia duración de la pieza publicitaria y el perfil del medio se combinan para producir más bien un alto impacto publicitario<sup>25</sup>.
47. Asimismo, Quality refirió que no se consideró como factor atenuante la inexistencia de reclamos por parte de los usuarios de “Body Slim Látex”.
48. La inexistencia de reclamos por parte de los usuarios del producto no refleja una supuesta conformidad de éstos con el producto adquirido. En efecto, puede que se haya generado una defraudación de expectativas, pero que, sin embargo, los consumidores opten por no ejercer algún tipo de reclamación, siendo que en su evaluación costo-beneficio, el beneficio esperado de obtener una medida favorable es menor que el costo esperado por incoar algún tipo de reclamación formal contra Quality (costos que se reflejan en honorarios de abogados, pago de tasas, etcétera).
49. Finalmente, la denunciada ha sostenido en su apelación que la Comisión no estableció la multa utilizando como criterio el principio de razonabilidad.
50. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444 contempla el

<sup>25</sup> En la Resolución 009-2008/SC1-INDECOPI del 29 de septiembre de 2008, esta Sala manifestó, a propósito del impacto de los anuncios televisivos, que: “(...) determinados medios publicitarios como la televisión tienen un amplio alcance, mayor expresividad de recursos audiovisuales, mayor probabilidad de percepción y, en consecuencia, producen un nivel más elevado de recordación en los consumidores.”

principio de razonabilidad<sup>26</sup> como uno de los parámetros que guía la potestad sancionadora administrativa, según el cual la autoridad debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el imputado por la comisión de las infracciones, pues de lo contrario se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas dada la rentabilidad de su ejecución<sup>27</sup>.

51. Como ha sido señalado en reiterados pronunciamientos<sup>28</sup>, uno de los aspectos que se debe establecer para fijar la sanción aplicable corresponde al beneficio ilícito del agente infractor.
52. La publicidad es por naturaleza persuasiva y, en tal sentido, constituye un instrumento que los competidores utilizan para atraer clientela y promover la contratación de los productos que ofrecen en el mercado. En ese sentido, todo anuncio publicitario producirá algún tipo de efecto en los consumidores, incentivándolos a la contratación de los bienes y servicios.
53. Cuando un anunciante tergiversa determinada información vinculada a las características de su producto, es evidente que ello tornará más atractiva su oferta, viéndose reflejada en un mayor volumen de transacciones en el mercado que las que se darían en caso consignara dichos datos en su anuncio. Así, el beneficio ilícito que obtenga del acto publicitario tendrá un correlato a nivel de las ventas que concrete.
54. Por ello, para establecer el beneficio ilícito derivado de la conducta infractora resulta útil partir de los ingresos brutos por ventas obtenidos por la empresa

<sup>26</sup> **LEY 27444. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

<sup>27</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 5ta. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 627. *"las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma"*.

<sup>28</sup> Resolución 016-2009/SC1-INDECOPI del 15 de enero de 2009, correspondiente al procedimiento seguido de oficio contra Levi Jacob Mendocilla Gutiérrez; Resolución 021-2009/SC1-INDECOPI del 20 de enero de 2009, correspondiente al procedimiento seguido de oficio contra Instituto de Promoción Cultural Alfredo Bryce Echenique S.A.C.; Resolución 059-2009/SC1-INDECOPI del 12 de febrero de 2009, correspondiente al procedimiento de oficio contra Quality Products S.A.; Resolución 0307-2009/SC1-INDECOPI del 14 de mayo de 2009, que resolvió el procedimiento seguido por Corporación Infarmasa S.A. contra Merck Peruana S.A.

infractora respecto del producto anunciado durante la comisión de la infracción. La proporción que se tome respecto de esas ventas brutas atenderá a la sustancialidad e impacto que en la decisión de consumo del usuario pudo tener la infracción<sup>29</sup>.

55. A pesar de que la Comisión contaba con el dato de los ingresos derivados de las ventas del producto “Body Slim Látex” durante el período de difusión de la publicidad infractora, ascendentes a S/. 2 976 300,72, no introdujo dicha variable al cálculo de la multa final impuesta.
56. Esta Sala constata que, aún partiendo de un cálculo conservador que estime que solo el 12% de los ingresos reportados por ventas durante la difusión del anuncio cuestionado se produjeron gracias a la conducta infractora, se obtendría un valor de S/. 357 156,08, el cual es superior a las cien (100) UIT<sup>30</sup> (multa impuesta por la Comisión y que a la vez representa el límite legal establecido en el Decreto Legislativo 691 como tope para las sanciones por infracciones publicitarias).
57. Un agravante de la situación jurídica de Quality es que es reincidente en este tipo de conductas infractoras que vulneran el principio de veracidad. En el siguiente cuadro se aprecian los casos en los que la Sala sancionó a la imputada por violar el principio de veracidad publicitario:

| Exp. en Comisión | Resolución       | Empresa infractora    | Materia                | Multa  |
|------------------|------------------|-----------------------|------------------------|--------|
| N° 125-2002      | N° 0541-2005/TDC | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 5 UIT  |
| N° 126-2002      | N° 0597-2005/TDC | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 15 UIT |
| N° 034-2006      | N° 0187-2007/TDC | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 15 UIT |
| N° 185-2006      | N° 1645-2007/TDC | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 20 UIT |
| N° 036-2007      | N° 072-2008/SC1  | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 40 UIT |
| N° 234-2007      | N° 0118-2008/SC1 | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 80 UIT |
| N° 008-2007      | N° 0133-2008/SC1 | Quality Products S.A. | Principio de Veracidad | 80 UIT |

58. Dada la inexistencia de los factores de atenuación invocados, el beneficio ilícito estimado y el grado de reincidencia de la imputada, correspondería imponer como multa un monto que supere las cien (100) UIT ordenadas por la Comisión. Sin embargo, ello significaría vulnerar el principio de “interdicción de la reforma en peor” (*non reformatio in peius*), que es una garantía propia del recurrente. En consecuencia, esta Sala considera conveniente fijar la multa de Quality en cien (100) UIT.

<sup>29</sup> Cabe señalar que en aquellos casos en donde la autoridad administrativa cuente con la información acerca de cuanto recibía el agente en condiciones lícitas de comercialización, y dicho periodo sea uno comparable (v.g. por las condiciones similares de demanda del producto), el beneficio ilícito obtenido por la empresa infractora deberá ser considerado como la diferencia que exista entre lo que percibió como ventas brutas durante la realización del acto publicitario ilícito y lo que percibió como ventas brutas en el periodo en que comercializó bajo condiciones de licitud.

<sup>30</sup> Cien (100) UIT's equivalen a S/. 355 000,00.

**RESUELVE**

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal el 17 de noviembre de 2008 en los extremos que declaró improcedentes los medios probatorios adicionales ofrecidos por Quality Products S.A. y la halló responsable por infracción del principio de veracidad contenido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 691.

**SEGUNDO:** confirmar, bajo diferentes fundamentos, la Resolución 200-2008/CCD-INDECOPI en el extremo referido a la sanción impuesta a Quality Products S.A. de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

***Con la intervención de los señores vocales Juan Ángel Candela Gómez de la Torre, Héctor Tapia Cano, Raúl Francisco Andrade Ciudad y Juan Luis Avendaño Valdez.***

**JUAN ÁNGEL CANDELA GÓMEZ DE LA TORRE**  
**Presidente**