



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI



# Resolución

N° 070-2025/CCD-INDECOPI

Lima, 22 de abril de 2025.

## EXPEDIENTE N° 142-2024/CCD

IMPUTADA : COMERCIALIZADORA COBERTURA NEGUSA S.A.C.  
(NEGUSA)  
MATERIAS : PUBLICIDAD COMERCIAL  
ACTOS EN CONTRA DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL  
ACTIVIDAD : VENTA AL POR MAYOR NO ESPECIALIZADA

**SUMILLA:** Se declara **INFUNDADA** la imputación hecha de oficio en contra Negusa, por la presunta infracción al principio de adecuación social, supuesto establecido en el literal a) del artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que el anuncio del producto "Cobertura Negusa" materia de imputación, no induce a realizar actos de discriminación.

### 1. ANTECEDENTES

El 9 de setiembre de 2024, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) recibió el Oficio N° 000139-2024-DEDR-DGCI-VMI/MC, mediante el cual, la Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial del Ministerio de Cultura informó sobre presuntas infracciones al Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), referidas a la publicidad del producto "Cobertura Negusa", difundida a través de un reel de la red social Instagram mediante el siguiente enlace: [https://www.instagram.com/p/C\\_tA0AxJ1ZR/](https://www.instagram.com/p/C_tA0AxJ1ZR/).

De acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Cultura, Negusa estaría difundiendo publicidad, a través de la red social Instagram, donde se evidenciaría un presunto acto de discriminación en la publicidad del producto "Cobertura Negusa". Según la comunicación del Ministerio de Cultura, la comparación efectuada en el anuncio perpetuaría estereotipos raciales históricos que deshumanizarían y reducirían a las personas a su apariencia física, de modo que este tipo de mensajes reforzarían estereotipos dañinos y contribuiría a la normalización de la discriminación étnico-racial.

Posteriormente, el 10 de setiembre de 2024, personal de la Secretaría Técnica realizó una inspección a la cuenta de Instagram @coberturasnegusa, de titularidad de Negusa, a través del siguiente enlace: [https://www.instagram.com/p/C\\_tA0AxJ1ZR/](https://www.instagram.com/p/C_tA0AxJ1ZR/), a efectos de verificar si cumple con lo establecido en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El 16 de setiembre de 2024, la Secretaría Técnica, a través del Sistema Integrado de Gestión, recibió nuevamente el Oficio N° 000139-2024-DEDR-DGCI-VMI/MC de fecha 9 de setiembre de 2024, presentado por la Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial del Ministerio de Cultura.

Finalmente, con fecha 17 de setiembre de 2024, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) los actuados en la



investigación preliminar N° 203-2024/PREV-CCD-INDECOPI, por lo que dicho colegiado optó por el inicio de un procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal.

El 24 de setiembre de 2024, la Secretaría Técnica imputó cargos en contra de Negusa, por la presunta infracción al principio de adecuación social, establecido en el inciso a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido un video publicitario del producto "Cobertura Negusa", difundido con fecha 9 de setiembre de 2024, a través de un reel de la red social *Instagram*<sup>1</sup> (usuario 'coberturasnegusa'), el cual podría inducir a la realización de actos de discriminación, en tanto, realizaría una comparación entre el color de piel ("marrón") y un producto (chocolate), lo que perpetuaría estereotipos raciales históricos que deshumanizarían y reducirían a las personas a su apariencia física; y, reforzaría estereotipos dañinos y contribuiría a la normalización de la discriminación étnico-racial.

El 24 de octubre de 2024, la imputada presentó sus descargos, manifestando, de manera preliminar, que es una empresa especializada en el rubro de la chocolatería y repostería, inscrita en los registros públicos de Lima, en la Partida Registral N° 70209479, la cual habría iniciado sus actividades comerciales el 1 de octubre de 2000. En esa línea, expresó que sería la primera empresa dedicada a la comercialización, distribución y asesoramiento técnico permanente para el uso de la cobertura de chocolate, siendo en este campo una empresa líder en el Perú.

En particular, con relación al contrato celebrado con los comediantes, Negusa explicó que el señor Ricardo Mendoza (en adelante, el señor Mendoza) y el señor Jorge Luna (en adelante, el señor Luna) tendrían un videocast denominado "Hablando Huevadas" (en adelante, HH), así como un espectáculo de teatro creado por ellos y un canal en YouTube con más de cinco millones de suscriptores. Así, explicó que HH sería un espectáculo de humor negro que desafiaría lo políticamente correcto y con cuya narrativa se identificaría el público peruano, lo cual explicaría su éxito en el público hispano hablante tanto en Latinoamérica como en los Estados Unidos de América.

En dicho contexto, la imputada agregó que como prueba del gran éxito del programa HH, tanto a nivel nacional como internacional, los señores Mendoza y Luna habrían creado el chocolate oficial del programa para lo cual solicitaron y obtuvieron el registro de la marca, en la clase 30, Certificado N° 353294 del 15 de marzo de 2024, así como habrían celebrado un contrato con Negusa para su comercialización. Además, señaló que dichas personas habrían realizado y producido la publicidad del chocolate distinguido con la marca HH, materia de imputación, siendo que también habrían realizado el guion de cada anuncio publicitario. Para acreditar ello, adjuntó en calidad de medio probatorio, las declaraciones juradas firmadas por dichos comediantes, entre las cuales se precisaría que la publicidad, incluidos los guiones, habría sido elaborada por ellos siguiendo la línea humorística que los caracteriza.

Ahora bien, con relación al racismo y la discriminación, Negusa destacó la definición de "racismo" consignada por la Real Academia Española (en adelante, la RAE), la cual es: "Creencia que sostiene la superioridad de un grupo étnico sobre los demás, lo que conduce a la discriminación o persecución social". Asimismo, con relación al término "discriminar", manifestó que la RAE lo destacaría como: "Seleccionar excluyendo" y "Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc."

En esa línea, la imputada manifestó que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sería el más completo instrumento relativo a la lucha contra la discriminación racial, y habría sido adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1963. En ese sentido, añadió que la Convención definiría en su Artículo 1 que la discriminación racial es "cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, color, descendencia u origen étnico o nacional, que tenga el propósito o efecto de invalidar o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en situaciones iguales, de los derechos humanos y libertades fundamentales en el campo político, económico, social, cultural o cualquier otra área". De lo expuesto, aseveró que el racismo sería una distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en

<sup>1</sup> [https://www.instagram.com/p/C\\_tA0AxJ1ZR/](https://www.instagram.com/p/C_tA0AxJ1ZR/)



la raza, color u origen étnico o nacional que tenga como propósito otorgar un trato desigual o perjudicar a una persona o grupo en lo relativo a sus derechos y libertades.

Ahora bien, con relación a la imputación formulada en su contra, Negusa afirmó que el anuncio cuestionado no sería racista, ni discriminador, ni menos aún contribuiría a la normalización de la discriminación étnico-racial. En primer lugar, con relación a la descripción del anuncio, manifestó que la forma en la que se habría descrito la publicidad en la resolución recibida no sería exacta y, por lo tanto, la publicidad no debería ser analizada en base a la descripción realizada en la resolución, sino en base al verdadero anuncio. A modo de ejemplo, indicó algunas de las imprecisiones, o información relevante faltante que, a su criterio, se apreciaría en la Resolución de imputación de cargos.

En esa línea, explicó que en la página 1 y 2 de la resolución se apreciaría una breve descripción del anuncio, seguida de imágenes que deberían corresponder a la parte previamente explicada; sin embargo, ello no sería así. Al respecto, resaltó que se observaría que la imagen en la que se aprecia una mano colocando el chocolate al costado del rostro del señor Luna habría sido colocada al final, luego del párrafo que narra el cierre del anuncio, dando la impresión de que esa sería la imagen final de la publicidad. Ello, a su criterio, sería incorrecto, pues dicha imagen, en la que se aprecia una mano colocando el chocolate al costado del rostro del señor Luna, debió haberse colocado en la parte previa, pues correspondería a la escena explicada en la página 1 de la Resolución, explicación que textualmente termina indicando "Inmediatamente después, una mano coloca la tableta de chocolate al lado de su rostro". En esa línea, precisó que la imagen correcta del cierre del anuncio publicitario, en la que se filma el rostro del señor Luna posando junto al banner publicitario, no correspondería a una persona avergonzada, sino a una orgullosa. En virtud de ello, destacó que dicha imagen sería una de las más importantes (sino la más importante) a tener en cuenta en el análisis del anuncio, pues se trataría de la imagen final del anuncio (o por lo menos la última en la que aparecen los personajes), por lo que dicha imagen, en la que mientras la voz en off dice "marrón como Jorge", se muestra al señor Luna pasando la mano por su cara, mostrando orgullo de su rostro, correspondería al mensaje final del anuncio.

En adición a ello, expresó que en la descripción final del anuncio únicamente se indicaría que los personajes posan frente a un banner, sin describirse sus comportamientos o expresiones, siendo que no se indicaría que, mientras la voz en off dice "marrón como Jorge", el señor Luna se mostraría orgulloso, dejando en absoluta evidencia que esa frase es motivo de orgullo, invitando a los espectadores a compartir ese mismo orgullo.

En segundo lugar, con relación al análisis del anuncio, la imputada señaló que debería analizarse en forma integral apreciando que habría sido realizado apelando al humor y características de los comediantes y donde los dos (2) personajes del video que, responsables del programa HH participarían personificando junto a un tercero a personas encargadas de producir un chocolate de calidad, que sea del color marrón, propio de este producto, para lo cual uno de los personajes pediría que el chocolate sea del color del otro personaje. Así, explicó que sí bien en un primer momento acusaría recibo de la broma exclamando: "¿Tan marrón soy?", al final posaría al lado del banner del producto pasando su mano por su cara a modo de quien muestra un rostro bello y agraciado, mientras la voz en off señala que el chocolate sería: "Tan dulce como Ricardo" y "Tan marrón como Jorge" (quien aparecería orgulloso de su rostro y de su color de piel).

En esa línea, Negusa exclamó que más allá del hecho que el comercial se haya realizado haciendo uso del humor, no existiría en el mismo frase o actitud de racismo alguno ni menos aún de discriminación, siendo que la denuncia recibida no explicaría en alguna parte, por qué simplemente el hacer mención de un color de piel es un acto discriminatorio o que incitaría a la discriminación. Al respecto, manifestó que el racismo se basaría en la creencia que un grupo étnico es per-se superior al otro por lo cual éste último grupo sería discriminado; es decir, se le trata como inferior negándosele en consecuencia el trato de igualdad al cual todos tenemos derecho, lo que no ocurriría en el presente caso.

En esa misma línea, la imputada mencionó que en la publicidad únicamente se haría referencia al color de uno de los personajes (cuyo actor es además uno de los que elaboró la publicidad), pero en



ningún momento se asociaría a dicho color de piel con algún elemento negativo o inferior, por el contrario, se asocia con un elemento de orgullo. Además, resaltó que el hacer mención de la piel de las personas no sería racismo, si lo fuera, la famosa canción “La flor de canela” inspirada en la persona de Victoria Angulo sería calificada como tal. Del mismo modo, las décimas “Meme neguito” o “Cómo has cambiado pelona” de Nicomedes de Santa Cruz devendrían en racistas, lo cual no son, viniendo del famoso autor que todos sabemos era afrodescendiente.

En ese sentido, Negusa indicó que la mención a la piel del señor Luna en el comercial en cuestión debería ser apreciada en su conjunto, y cómo es evidente, dentro de un formato de humor, el cuál además terminaría con dicha persona mostrando con orgullo su rostro y su color. Así, resaltó que todo aquel que vea el comercial completo inobjetablemente concluiría que el señor Luna está orgulloso de su rostro y su color de piel, y desea compartir tal orgullo. Por ello, afirmó que no existiría en el anuncio en cuestión un trato discriminatorio a Jorge por su piel, menos aún una invitación al público para que trate a las personas en forma diferenciada por el color de su piel, por el contrario, el anuncio terminaría con el señor Luna mostrando orgullo por su rostro y su piel, y ello demostraría que el anuncio no promovería un trato discriminatorio hacia alguien.

Asimismo, la imputada cuestionó al Ministerio de Cultura, dado que no habría comprendido el mensaje de la publicidad, el acto humorístico, en otras palabras, no habría captado la broma, pues, contrariamente a lo que se establecería en la Resolución de imputación de cargos, en la que se indica que, según lo dispuesto por el Ministerio de Cultura, la comparación efectuada en el anuncio “perpetuaría estereotipos raciales históricos que deshumanizarían y reducirían a las personas a su apariencia física, de modo que este tipo de mensajes reforzarían estereotipos dañinos y contribuiría a la normalización de la discriminación étnico-racial”, el anuncio, visto de forma completa, no reforzaría estereotipo alguno, sino que lo destruiría, pues dejaría en evidencia que, para el señor Luna, como debe ser también para todo espectador, su color de piel es motivo de orgullo.

Adicionalmente, Negusa manifestó que, si se realiza un análisis integral, sobre todo el contenido del anuncio, como es requerido por la legislación, se concluiría no sólo que no existe acto discriminatorio alguno, ni ninguno que pueda inducir a la realización de actos de discriminación o reforzar estereotipos dañinos que contribuyan a la normalización de la discriminación étnico-racial (al no haberse, en ningún momento de la publicidad, asociado un color de piel con algún elemento negativo o inferior que pueda perjudicar a una persona o grupo) sino que, por el contrario, el mensaje sería el opuesto, pues en la parte final, mientras se escucha la voz en off que dice “marrón como Jorge”, se hace un zoom a la cara del señor Luna, llena de orgullo por todas sus características, entre ellas su color, dejando en absoluta evidencia que el mensaje de la publicidad sería que uno debe sentirse, como Jorge, orgulloso de su color, y no asociarlo, como mal comprendería el Ministerio de Cultura, a un elemento negativo, o un estereotipo dañino.

Finalmente, la imputada expresó que podría ser que el humor con el que se ha elaborado el anuncio le resulte al Ministerio de Cultura algo duro, directo, pero no por ello debería censurarse el contenido, el cual, además, en el presente caso, es objetivamente positivo, pues lo que Jorge comunica es un mensaje de orgullo que el Ministerio de cultura, y la autoridad administrativa, deberían celebrar, en lugar de censurar.

El 1 de abril de 2025, se llevó a cabo una audiencia de informe oral, en donde la imputada formuló los argumentos de defensa que sostienen su postura.

## **2. ANUNCIO PUBLICITARIO MATERIA DE IMPUTACIÓN**

A continuación se muestran imágenes de las secuencias que componen el anuncio materia de cuestionamiento:



### Anuncio publicitario difundido a través de la cuenta de Instagram @coberturasnegusa<sup>2</sup>

El anuncio comienza mostrando en primer plano una mesa con tres (3) filas de tabletas de chocolate dispuestas encima, mientras que una persona que viste una bata blanca y usa mascarilla y malla de pelo, recoge una tableta del centro de la mesa para examinarla y, acto seguido, pasársela a una segunda persona con la misma indumentaria. Esta segunda persona sostiene el producto, lo observa y mueve la cabeza de lado a lado, con una supuesta expresión de disconformidad, para luego, dirigirse a la primera persona y preguntar: “¿No le puedes poner más marrón?”, a lo que está replica: “¿Qué tanto?”. Seguidamente, la segunda persona responde: “Así”, mientras señala a una tercera persona que viste de la misma manera. Esta tercera persona, se retira la mascarilla y expresa en sus pensamientos: “Tsss, ¿tan marrón soy?”. Inmediatamente después, una mano coloca la tableta de chocolate al lado de su rostro.

Posteriormente, se muestra un estante de centro comercial repleto con los chocolates promocionados, al momento que un locutor con voz en off exclama: “Chocolate Oficial de Hablando Huevadas, dulce como Ricardo, marrón como Jorge”. Simultáneamente, mientras son nombrados, figuran en pantalla, posando frente a un banner publicitario del producto, los dos (2) personajes.

### 3. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, en el presente caso, corresponde a la Comisión analizar la presunta infracción al principio de adecuación social.

### 4. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

#### 4.1. La presunta infracción al principio de adecuación social

##### 4.1.1. Publicidad comercial y criterios de interpretación de los anuncios

La Ley de Represión de la Competencia en su artículo 59, literal d, determina que la publicidad es 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, en el marco de una actividad de competencia, promoviendo la contratación o la realización de

<sup>2</sup> [https://www.instagram.com/p/C\\_tA0AxJ1ZR/](https://www.instagram.com/p/C_tA0AxJ1ZR/)



transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

De esta manera, bajo el concepto esbozado en el referido cuerpo normativo, se va a considerar como objeto de regulación a la publicidad de naturaleza comercial, definiéndola como un mecanismo de información y persuasión, sobre todo, una herramienta de competencia, en la medida que es un medio para que los anunciantes puedan satisfacer sus intereses empresariales, en el marco de su actividad comercial, industrial o profesional.

Con relación a la interpretación de anuncios publicitarios, la Ley de Represión de la Competencia Desleal en el artículo 21, su numeral 21.1, dispone que la publicidad debe ser evaluada por la autoridad, teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes y servicios. En esa línea, el numeral 21.2 del citado artículo prescribe que dicha evaluación se realiza sobre todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe.

Al respecto, la Comisión ha señalado en diversos pronunciamientos que ello debe entenderse como que el consumidor no hace un análisis exhaustivo y profundo del anuncio<sup>3</sup>. Asimismo, en cuanto al análisis integral, la Comisión ha establecido que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras habladas y escritas, los números, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, ello debido a que el consumidor aprehende integralmente el mensaje publicitario.<sup>4</sup>

Por lo tanto, para determinar si los anuncios infringen o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar cada anuncio según los criterios expuestos anteriormente, determinando el mensaje publicitario que se ha trasladado al mercado. Sobre ello, corresponde mencionar el carácter objetivo y subjetivo del mensaje publicitario. El primero referido a afirmaciones que son sometidas a valoración efectiva, que son medibles bajo un sistema de medición específico; el segundo está referido a valoraciones individuales o apreciaciones que no pueden ser medibles, correspondientes a los bienes y servicios anunciados. En esa línea, Pazos (2023, p. 23) explica que:

El mensaje publicitario es un punto medular sobre el que concurren diversos sujetos vinculados a la actividad publicitaria. En consideración del mismo, no solo se integran las prerrogativas jurídicas de cada uno de ellos -lo que compete a la esfera jurídica privada de cada quien-, sino que, más todavía, los supuestos de hecho establecidos en la normativa correspondiente- que constituyen el marco regulatorio de la publicidad- se determinan en consecuencia.<sup>5</sup>

Finalmente, es pertinente señalar que de conformidad con lo dispuesto en artículo 22 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la publicidad no requiere de autorización o supervisión previa para su difusión. De esta manera, bajo el marco normativo vigente, únicamente será materia de fiscalización aquella publicidad comercial que ha sido efectivamente difundida en el mercado, por lo que aquella que no ha transitado a dicha esfera, no será de evaluación por parte de las autoridades de competencia.

<sup>3</sup> Expediente N° 098-95-CPCD, seguido por Coainsa Comercial S.A. contra Unión Agroquímica del Perú S.A., Expediente N° 132-95-CPCD, seguido por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. contra Lucchetti Perú S.A., entre otros, Expediente N° 051-2004/CCD, seguido por Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. contra Universidad del Pacífico, Expediente N° 074-2004/CCD, seguido por Sociedad Unificada Automotriz del Perú S.A. contra Estación de Servicios Forestales S.A. y Expediente N° 100-2004/CCD, seguido por Universal Gas S.R.L. contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

<sup>4</sup> Al respecto ver la Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI del 27 de marzo de 1998, emitida en el Expediente N° 070-97-CCD, seguido por Hotelequip S.A. contra Hogar S.A., la Resolución N° 013-2005/CCD-INDECOPI del 20 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 095-2004/CCD, seguido por Nestlé Perú S.A. contra Industrias Oro Verde S.A.C. y la Resolución N° 016-2005/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2005, emitida en el Expediente N° 097-2004/CCD, seguido por Intravenco Industrial S.A. contra Colgate-Palmolive Perú S.A.

<sup>5</sup> PAZOS, J. (2023). *Derecho de la Publicidad*. Fondo Editorial PUCP.



#### 4.1.2. Normas y criterios aplicables

##### a. Sobre libertad de empresa y libertad de expresión

El inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce a la libertad de expresión<sup>5</sup> como un derecho de naturaleza fundamental cuyo contenido esencial viene determinado por la garantía de toda persona para transmitir y difundir libremente sus ideas, opiniones o apreciaciones de naturaleza subjetiva<sup>6</sup>.

Así pues, el artículo 58 de la Constitución Política establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma se ejerce en una economía social de mercado.<sup>7</sup> Por su parte, el artículo 59 de dicho cuerpo constitucional señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de estas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.<sup>8</sup>

Sobre la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional la ha definido como “la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”.<sup>9</sup> En esa misma línea, ha determinado que “la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa”.<sup>10</sup>

Asimismo, sobre la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversos casos señalando que “la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones”<sup>11</sup>, la cual también está referida a “la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor que, en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente”<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 2, Declaración de derechos.**- Toda persona tiene derecho:

(...)

4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral, o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

(...)

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 0905-2001-PA/TC (Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra Comunicación y Servicios S.R.Ltda.), ha manifestado en el fundamento jurídico 9 que: “(...) la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente”.

Aun cuando ambos derechos se encuentran íntimamente vinculados y cuentan con un sustrato similar, tienen un tratamiento singularizado, derivado de la propia distinción que denota el artículo de la Constitución. Esta sutil diferenciación –oportunamente advertida por el Tribunal Constitucional–, trasladada al campo de la actividad publicitaria permitiría distinguir entre anuncios que por su contenido objetivo importan una manifestación de la libertad informativa del anunciante, y anuncios que por expresar juicios subjetivos o meras opiniones calzan dentro de la libertad de expresión del agente económico.

<sup>7</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

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

<sup>8</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

**Artículo 59.**- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidad de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

<sup>9</sup> Pronunciamiento emitido mediante la Resolución del 13 de abril de 2007, en el marco del Expediente de N° 7339-2006-PA/TC.

<sup>10</sup> Pronunciamiento emitido mediante la Resolución del 6 de diciembre de 2010, en el marco del Expediente de N° 1405-2010-PA/TC.

<sup>11</sup> Pronunciamiento emitido mediante la Resolución del 14 de agosto de 2002, en el marco del Expediente de N° 0905-2001-AA/TC.

<sup>12</sup> Pronunciamiento emitido mediante la Resolución del 26 de marzo de 2007, en el marco del Expediente de N° 10034-2005-PA/TC.

En esa misma línea, cabe mencionar que en ordenamientos comparados se ha considerado que la publicidad comercial constituye una manifestación del derecho constitucional a la libertad de expresión<sup>13</sup>. Ello, en vista de que la publicidad es una forma de expresión de naturaleza comercial mediante la cual el anunciante plasma en una comunicación pública una serie de aseveraciones y opiniones, con el objetivo de fomentar el consumo del producto o servicio anunciado.

#### **b. Sobre libertad de expresión en materia de publicidad comercial**

Trasladando estas reglas al campo específico de la publicidad comercial, tenemos como regla general que, en principio, todos los anuncios, cualquiera sea el producto o servicio promocionado, pueden ser difundidos libremente a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución Política, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria, entre las cuales se encuentra el denominado principio de adecuación social, establecido en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que como se ha señalado dispone textualmente lo siguiente:

##### **Artículo 18.- Actos contra el principio de adecuación social.-**

Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:

- a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

“(…)”

Al respecto, debemos señalar que, el propósito de esta norma es establecer una restricción a los anunciantes y a los medios de comunicación para la difusión de este tipo de anuncios. En el primer supuesto previsto, el mismo que ocupa el presente procedimiento, la norma se refiere a publicidad que induce a sus destinatarios a cometer actos ilegales o actos de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; precisando que la restricción será absoluta prohibiéndose su difusión. Así pues, el bien jurídico protegido al momento de sancionar la publicidad capaz de inducir a cometer cualquier conducta ofensiva o discriminatoria, es la dignidad de las personas y su condición de igualdad, protegida a través de los derechos fundamentales protegido por la Constitución Política.

Por otro lado, la libertad en el uso del humor, de la fantasía y/o de la exageración en la publicidad comercial, deberá ser limitada con mayor incidencia cuando tales licencias se utilicen de modo tal que puedan favorecer o estimular cualquier atentado contra la dignidad de las personas a través de conductas ofensivas o discriminatorias.

En tal sentido, la libertad que poseen los anunciantes y los medios de comunicación social para difundir sus mensajes publicitarios no es absoluta. Por el contrario, está sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal, las que se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad superior a los intereses privados de los anunciantes.

Finalmente, cabe señalar que, para evaluar la comisión de actos contra el principio de adecuación social, conforme se ha descrito, habrá que considerar la forma en que interpretaría los anuncios cuestionados un consumidor, a través de una evaluación superficial e integral del mensaje en conjunto, conforme a los criterios señalados en el numeral 4.3 de la presente resolución.

<sup>13</sup> En el caso *Virginia State Board of Pharmacy contra Virginia Citizens Consumer Council Inc.*, el Tribunal Supremo Norteamericano afirmó la posibilidad de protección de la publicidad comercial a través de la Primera Enmienda –que recoge el derecho a la libertad de expresión–, en base al interés que los consumidores tienen en la libre circulación de información de carácter comercial. Véase: TATO PLAZA, Anxo. *Publicidad Comercial y libertad de expresión en la jurisprudencia norteamericana*. En: *Actas de Derecho Industrial* N° 14, 1991-1992, pp. 169-196.

De la misma manera, la opinión de la doctrina argentina es por considerar a la publicidad comercial como una manifestación concreta de la libertad de expresión mediante la cual se comunican ideas o juicios. Véase: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La Publicidad y los consumidores en el fin de siglo*. En: *Gaceta Jurídica – Actualidad Jurídica*, Tomo 60, 1998, pp. 69A-83A.

### c. Sobre el derecho a la no discriminación

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad y de todo Estado constitucional<sup>14</sup>. En ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad y consecuentemente, a la no discriminación, ha sido recogido en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política, que establece que toda persona tiene derecho a no ser discriminada por su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o motivo de cualquier otra índole<sup>15</sup>, reconociéndose así el derecho a su libre desarrollo y bienestar.

Para el Tribunal Constitucional, la igualdad es, por un lado, un principio rector de todo el ordenamiento jurídico, de la organización y actuación del Estado y una regla básica que este debe garantizar y preservar por ser parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático; y, por otro lado, un derecho constitucional subjetivo que confiere a toda persona el derecho de ser tratada igual que los demás en relación con hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes.<sup>16</sup>

En esa línea, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 de la Ley N° 27270 - Ley Contra Actos de Discriminación<sup>17</sup>, se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato.

Así también, en materia de publicidad comercial, la Ley de Represión de la Competencia Desleal no ha sido ajena a esta finalidad, señalando en el literal a) del artículo 18 que los actos contra el principio de adecuación social consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley N° 29571 - Código de Protección y Defensa del Consumidor prescribe que, atendiendo al impacto que la publicidad puede generar en las conductas sociales, la protección del consumidor frente a la publicidad persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social, evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de similar índole.

#### 4.1.3. Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó a Negusa, la presunta infracción al principio de adecuación social, establecido en el inciso a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que habría difundido un video publicitario del producto “Cobertura Negusa”, difundido con fecha 9 de setiembre de 2024, a través de un reel de la red social Instagram (usuario ‘coberturasnegusa’), el cual podría inducir a la realización de actos de discriminación, en tanto, realizaría una comparación entre el color de piel (“marrón”) y un producto (chocolate), lo que perpetuaría estereotipos raciales históricos que deshumanizarían y reducirían a las personas a su apariencia física; y, reforzaría estereotipos dañinos y contribuiría a la normalización de la discriminación étnico-racial.

<sup>14</sup> BERNAL, C. “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. En: El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Bogotá, 2005, pág. 257.

<sup>15</sup> **CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ**

**Artículo 2º.-** Toda persona tiene derecho:

(...) 2. A la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

<sup>16</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia N° 0261-2003-AA/TC del 26 de marzo de 2003, F.J. 3., Sentencias N° 3533-2003-AA/TC, N° 010-2002-AI/TC, y N° 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC.

<sup>17</sup> **LEY 257270, LEY CONTRA ACTOS DE DISCRIMINACIÓN**

**Artículo 2.-** Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.



En este punto, es pertinente mencionar que la imputada ha formulado sus descargos a fin de desvirtuar la imputación realizada en su contra, conforme se encuentra detallado en el numeral 1.

De manera preliminar, corresponde evaluar la calidad de anunciante de Negusa respecto del anuncio publicitario materia de cuestionamiento. Así, corresponde que este Colegiado, de una evaluación de los actuados en el expediente, verifique si existe elementos objetivos que permitan atribuir a la imputada la calidad de anunciante de la publicidad materia de cuestionamiento.

Al respecto, es preciso señalar que la calidad de anunciante es uno de los elementos determinantes para la configuración de la responsabilidad administrativa en materia de competencia desleal a través de publicidad<sup>11</sup>, por lo que solo quien califique como tal podrá ser sancionado, dado que participó en la difusión de anuncios que contravienen la buena fe empresarial de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Así, el artículo 59 establece lo siguiente:

#### **Artículo 59.- Definiciones.-**

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

c) Anunciante: a toda persona, natural o jurídica, que desarrolla actos cuyo efecto o finalidad directa o indirecta sea concurrir en el mercado y que, por medio de la difusión de publicidad, se propone: i) ilustrar al público, entre otros, acerca de la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad; o, ii) motivar transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

(Subrayado agregado)

Razón por la cual, sobre la base de los hechos anteriormente descritos, existirá responsabilidad administrativa por la infracción al principio de adecuación social, supuesto establecido en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, solo si se comprueba fehacientemente que la imputada en calidad de anunciante, difundió la publicidad con las afirmaciones materia de cuestionamiento.

Sobre el particular, de la revisión de los actuados en el expediente, este Colegiado verifica que la imputada comercializa el producto "Cobertura Negusa". Asimismo, se verifica que dicho producto en particular cuenta con un perfil en la red social Instagram con el usuario "coberturasnegusa", siendo que, mediante dicha cuenta, se emitió un reel el 9 de septiembre de 2024 que permitió la difusión del anuncio publicitario materia de cuestionamiento. Por todo lo expuesto, este Colegiado concluye que Negusa tiene calidad de anunciante del anuncio publicitario materia de cuestionamiento.

En este punto, resulta necesario manifestar que, independientemente de que el señor Mendoza y el señor Luna sean lo titulares del espectáculo, marca y canal en redes sociales identificado como HH y en virtud de ello hayan celebrado un contrato con la imputada para la comercialización del producto, ello no los convierte, en el presente caso, en anunciantes de la publicidad cuestionada. Asimismo, si bien dichas personas naturales han podido realizar el guion del anuncio publicitario y financiado su producción, este Colegiado considera que no tienen el rol de anunciantes al no haber participado concretamente en su difusión para el fomento de su adquisición, siendo únicamente Negusa la persona jurídica con dicha clasificación en el presente procedimiento. En ese sentido, corresponde desestimar lo manifestado por la imputada en este extremo.

Ahora bien, con relación al análisis superficial e integral del anuncio cuestionado, si bien la imputada ha manifestado que la Secretaría Técnica mediante la Resolución de imputación de cargos ha omitido ciertos elementos fundamentales del anuncio, este Colegiado considera pertinente destacar que la imputación de cargos recoge una descripción referencial de la pieza publicitaria cuestionada, siendo que, al tratarse de un anuncio audiovisual, la Secretaría Técnica estimó pertinente únicamente

<sup>11</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044-LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 23.- Asignación de responsabilidad.-**

23.1.- La responsabilidad administrativa que se deriva de la comisión de actos de competencia desleal a través de la publicidad corresponde, en todos los casos, al anunciante.

destacar ciertos elementos, lo cual, no imposibilita que este Colegiado realice una evaluación integral de la pieza publicitaria, conforme a los criterios de interpretación de la publicidad comercial mencionados previamente. En efecto, conforme lo establece en el artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y en concordancia con lo señalado por este Colegiado en diversos pronunciamientos, la evaluación de la publicidad se realiza a partir de una apreciación integral y superficial del anuncio publicitario, a fin de evaluar en qué consiste el contenido del mensaje que reciben los consumidores. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la imputada en este extremo.

Continuando con el análisis del caso, esta Comisión considera pertinente resaltar que la publicidad en el Perú está sujeta a un marco jurídico que busca no solo garantizar la veracidad de mensajes publicitarios, sino también proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a eventuales afectaciones a su dignidad, igualdad y no discriminación. Así, se puede apreciar que el mandato contenido en el inciso a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal se encuentra claramente dirigido a desarrollar el contenido de los derechos constitucionales a la dignidad de la persona humana, igualdad ante la ley y no discriminación, proscribiendo los anuncios que tengan por efecto inducir a sus destinatarios a cometer un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

En ese sentido, dado el contenido del mensaje publicitario consignado en la imputación de cargos, la Comisión considera necesario abordar la definición de discriminación específicamente por motivo ético-racial, cómo se manifiestan en diversos contextos sociales, a través de la publicidad.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ratificada por el Perú) en su artículo 1 establece como discriminación racial a toda distinción basada en raza, color u origen étnico que tenga por objeto o resultado menoscabar los derechos humanos. Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen el principio de igualdad y no discriminación como norma de ius cogens.

En particular, la Convención Internacional obliga a los Estados parte a combatir toda forma de discriminación racial incluyendo aquella que se puede realizar en los medios de comunicación. En ese sentido, incluso sin intención dolosa, el uso comercial de referencias al color de piel en contextos inapropiados puede reproducir relaciones de subordinación o inferiorización cultural, contrarias a los estándares de protección.

En el presente caso, con relación al mensaje que transmite el anuncio cuestionado, este Colegiado considera pertinente destacar que todo anuncio publicitario transmite un mensaje con fines informativos y transaccionales, es decir, mediante este se informa y fomenta el consumo de determinados bienes y servicios. Asimismo, puede ser un medio para reforzar estereotipos y para destacar determinados modelos de vida familiar y proponer modas que pueden tener trascendencia socialmente, lo cual puede tener por efecto la normalización de conductas de discriminación por diversa índole.

Ahora bien, luego de analizar de manera integral y superficial la publicidad materia de imputación, y considerando los argumentos expuestos por la imputada, la Comisión ha verificado, contrariamente a lo sugerido por el Ministerio de Cultura, que la publicidad cuestionada no tiene vocación para perpetuar estereotipos raciales históricos que deshumanicen o reduzcan a las personas a su apariencia física; y que permita reforzar estereotipos dañinos, así como contribuir a la normalización de la discriminación étnico-racial.

En particular, este Colegiado considera que la imputada si bien ha difundido publicidad con la finalidad de incentivar el consumo y adquisición del producto "Cobertura Negusa", golosina a base de chocolate, en el cual ha empleado las expresiones: "*¿No le puedes poner más marrón?*", "*Tsss, ¿tan marrón soy?*", "*dulce como Ricardo, marrón como Jorge*", en un conjunto con diversas secuencias en donde se aprecia una tableta de chocolate al lado del rostro del señor Luna, este Colegiado considera que el empleo de dichos elementos no promueven la realización de actos de discriminación por motivo étnico



racial, dada las expresiones de los personajes en el anuncio. En efecto, a criterio de esta Comisión, no se realiza una comparación entre el color de piel (“marrón”) y un producto (chocolate) de manera peyorativa que incentive estereotipos raciales históricos. Lo que se observa son expresiones que buscan destacar que la apariencia física de una persona puede ser asimilada con las características propias y particulares de un chocolate, lo cual no resulta lesivo para la dignidad de la persona ni la reduce a su apariencia física.

En esa línea, resulta agregar que contrariamente a lo interpretado por la Secretaría Técnica, de la revisión integral del anuncio, no se observa expresión alguna de disconformidad por parte del señor Luna que permita identificarlo como víctima de actos de discriminación por motivos étnico-racial, en efecto, su expresión transmite orgullo por ser asimilado con un chocolate, dado el color de piel con el cual se identifica. En efecto, no se observa un tratamiento desigual o burlón hacia alguna etnia en particular o identificable, siendo que tampoco se transmite una posible jerarquía entre colores de piel.

Adicionalmente a ello, es necesario manifestar que, de la información aportada por el Ministerio de Cultura, no se evidencia objetivamente justificación alguna que sostenga que el anuncio cuestionado hace referencia a algún grupo étnico en particular, en efecto no se especifica a qué personas o comunidades específicas haría alusión, lo que reduce la posibilidad de que exista potencialmente algún acto de discriminación por motivo étnico-racial. Asimismo, es necesario destacar que tampoco se ha aportado evidencia alguna de que exista afectación real o potencial a la realidad de determinadas personas, previamente identificables, por lo cual, se trataría de un anuncio que generaría una afectación simbólica a grupos protegidos, lo cual no es sostenible jurídicamente en el presente caso.

De esta manera, luego de haber visualizado el mensaje del anuncio cuestionado, la Comisión considera que el consumidor no va a percibir que contenga expresiones gráficas y/o verbales que induzcan a la realización de actos de discriminación, que resulte capaz de perpetuar estereotipos raciales históricos que deshumanizan y reduzcan a las personas a su apariencia física. A criterio de este órgano resolutorio, no se advierte un efecto potencial en los destinatarios de una conducta que refuerce estereotipos dañinos y contribuya a la normalización de la discriminación étnico-racial.

En este punto es pertinente destacar que únicamente corresponde evaluar los elementos objetivos del anuncio en concreto, el cual no ha sido identificado como parte de alguna campaña publicitaria en específico.

Adicionalmente a ello, este Colegiado considera necesario indicar que el anuncio utiliza una estrategia basada en el programa de los comediantes de HH, quienes utilizan herramientas humorísticas que pueden resultar controversiales para determinado público, lo cual, no resulta suficiente para evidenciar que la publicidad comercial resulta lesiva por adecuación social.

En ese sentido, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, luego de la evaluación de los actuados en el expediente, los fundamentos expresados por el Ministerio de Cultura y los argumentos esgrimidos por la imputada, esta Comisión considera que no es capaz de mantener o reforzar en los consumidores la discriminación étnico-racial mediante el fomento de estereotipos.

En este punto, resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la libertad de expresión también protege los discursos de índole comercial, lo cual puede materializarse a través de la publicidad comercial, siempre que no lesionen derechos fundamentales de manera manifiesta. Así, de acuerdo con los estándares del sistema interamericano, toda restricción a la libertad de expresión debe ser necesaria y proporcional.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, conforme lo abordado en procedimientos previos, este Colegiado estima necesario señalar que el uso de lenguaje vulgar en la publicidad puede tener consecuencias significativas en la sociedad. Puede perpetuar la normalización de un discurso irrespetuoso y dañino, lo que podría llevar a la desensibilización y una mayor tolerancia hacia la falta de respeto en otros ámbitos de la vida cotidiana. Esto es especialmente preocupante cuando se dirige a audiencias jóvenes e impresionables, que están en una etapa de desarrollo y construcción de su identidad.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI



No obstante, aun cuando la exposición de secuencias publicitarias como el anuncio cuestionado puede ser considerado como algo desagradable en algún aspecto por determinadas personas y, por tanto, se estime que el anuncio es de mal gusto, es necesario recordar que ello no constituye una conducta sancionable per se por la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, podría darse el caso que las situaciones humorísticas expuestas en el anuncio no sean del agrado de un sector de la población, sin embargo, este hecho no necesariamente podría ser sancionable por la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En términos generales, es necesario destacar que la sanción por la difusión de un anuncio de mal gusto debe ser dictada por los propios consumidores, quienes expresarán su rechazo al contenido del mensaje publicitario mediante la disminución del consumo del producto publicitado o por los demás anunciantes del mercado, quienes juzgarán dichos anuncios a partir de patrones propios de la autodisciplina publicitaria. La autoridad de competencia es árbitro de problemas concurrenciales en el mercado, no es árbitro del buen o mal gusto.

En ese sentido, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, luego de la evaluación de los actuados en el expediente, esta Comisión considera que el anuncio publicitario materia de cuestionamiento no es capaz de perpetuar estereotipos raciales históricos que deshumanicen o reduzcan a las personas a su apariencia física y que permita reforzar estereotipos dañinos, así como contribuir a la normalización de la discriminación étnico-racial.

Por todo lo expuesto, la Comisión, en mayoría, considera que corresponde declarar infundada la imputación hecha de oficio en contra de Negusa, por la presunta infracción al principio de adecuación social establecido en el literal a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

#### 4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Decreto Legislativo N° 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi y 25 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal;

#### HA RESUELTO:

Declarar **INFUNDADA** la imputación hecha de oficio en contra de Comercializadora Cobertura Negusa S.A.C., por la presunta infracción al principio de adecuación social, supuesto establecido en el literal a) del artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Con la intervención de las señoras comisionadas: Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Claudia Canales Mayorga.**

**ANA MARÍA CAPURRO SÁNCHEZ**  
Presidenta  
Comisión de Fiscalización de  
la Competencia Desleal



## **VOTO EN DISCORDIA DEL VICEPRESIDENTE, EL SEÑOR ANDRÉS ESCALANTE MÁRQUEZ**

En el ejercicio del derecho a sustentar un voto en discordia, debo manifestar que discrepo de la decisión adoptada por la mayoría de la Comisión al declarar infundada la imputación hecha de oficio en contra de Negusa, por la presunta infracción al principio de adecuación social, establecido en el inciso a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En ese sentido, corresponde manifestar mi posición sobre los hechos cuestionados, conforme expondré a continuación.

De manera preliminar, es preciso señalar que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (en adelante, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General) establece que la responsabilidad del actor de la infracción es estrictamente objetiva, entendiéndose ello como la inexigibilidad del dolo o la culpa en la comisión de una infracción cometida.

Lo anterior se puede deducir de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues se establece que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida, entre otros principios, por el principio de causalidad que prescribe que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable<sup>1</sup>. De acuerdo con la norma citada, no se exige en ningún extremo el dolo como requisito para sancionar a un administrado.

Por lo tanto, queda claro que así la imputada no haya tenido la intención de transmitir un mensaje "inadecuado" a través de la pieza publicitaria materia de cuestionamiento, considero que se debe proceder conforme la normativa lo dispone a fin de salvaguardar los derechos de los consumidores y sobre todo de toda persona a no ser discriminada por razones étnico-racial.

Ahora bien, es pertinente recordar que el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala lo siguiente:

**Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social.-**

Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:

- a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

"(...)"

En particular, de la revisión de la norma antes citada, se observa que la misma establece expresamente que para configurarse la infracción al principio de adecuación social, se requiere que la publicidad tenga un efecto, entendiéndose como tal al resultado o consecuencia de una acción, la cual no ha tenido necesariamente una intención premeditada, esto es, que haya sido realizada con dolo o culpa. Por lo que, si bien la publicidad bajo análisis pudo o no haber tenido como intención u objeto inducir a cometer actos de discriminación, dicha circunstancia es irrelevante en la medida que la definición de los actos contra el principio de adecuación social considera como único elemento relevante para su configuración, el efecto que pudiera tener la publicidad materia de análisis, no siendo determinante la intencionalidad de la conducta por parte del infractor, como ya se ha destacado precedentemente.

En ese orden de ideas, dicha interpretación se condice con lo establecido por el artículo 7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>2</sup> que señala que la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización,

<sup>1</sup> **TUO DE LA LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

**8. Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

<sup>2</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044- LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 7°.- Condición de ilicitud.-**

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.



entendiéndose ello como, la intención de cometer una infracción, no resultando necesario acreditar tampoco que dicho agente genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando únicamente constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

En el presente caso, considero que, para extraer el mensaje publicitario, se debe realizar un análisis superficial e integral de la pieza en cuestión en función a las percepciones que sobre ésta posea el público destinatario, descartando la interpretación que le otorga el propio anunciante.

Así, de la revisión integral y superficial del anuncio publicitario difundido a través del perfil en Instagram de la imputada, se observa con claridad que la publicidad cuestionada tiene vocación de inducir a cometer actos de discriminación étnico-racial que deshumaniza o reduce a las personas a su apariencia física, lo cual contribuye a la normalización de dicho tipo de discriminación. Incluso sin intención dolosa, el uso comercial de referencias al color de piel en contextos inapropiados reproduce relaciones simbólicas de subordinación o inferiorización cultural, contrarias a los estándares de protección.

En efecto, considero que más allá de que pueda reproducir estereotipos o prejuicios tradicionales dañinos, incurre en connotaciones raciales políticamente incorrectas, a la luz del marco legal peruano e internacional, conforme a lo expresado previamente.

En efecto, si bien determinado tipo de expresiones no transmiten un mensaje abiertamente discriminatorio ni recurren a estereotipos directos, generan una lectura implícita de diferencia que cosifica atributos raciales sin legitimidad cultural ni valor narrativo, lo cual vulnera el estándar de adecuación social y los compromisos internacionales de respeto a la diversidad étnica.

A mi consideración, la imputada ha difundido publicidad con la finalidad de incentivar el consumo y adquisición del producto "Cobertura Negusa", golosina a base de chocolate, para lo cual ha empleado las expresiones: "¿No le puedes poner más marrón?", "Tsss, ¿tan marrón soy?", "dulce como Ricardo, marrón como Jorge", en un conjunto con diversas secuencias en donde se aprecia una tableta de chocolate al lado del rostro del señor Luna, lo cual indiscutiblemente promueve la realización de actos de discriminación por motivo étnico-racial. En efecto, considero que en el anuncio realiza una comparación entre el color de piel ("marrón") y un producto (chocolate) de manera negativa, al atribuir a las personas aparentes cualidades contrapuestas "dulce" y "marrón", que puede repercutir en estereotipos raciales históricos en el Perú.

Así, soy de la opinión que un consumidor y una persona de una etnia del Perú podría apreciar que dichas expresiones buscan comparar la apariencia física de una persona, destacando su color de piel y atribuirle cierta connotación, siendo históricamente negativa, lo cual resulta manifiestamente lesivo para la dignidad de la persona y la reduce a su apariencia física.

En este punto, resulta necesario destacar que, según lo señalado por el Ministerio de Cultura en la estrategia "Perú sin racismo" del año 2023, en el contexto peruano hay varios grupos étnicos y culturales que son particularmente afectados por el racismo y la discriminación, siendo los grupos más afectados los pueblos indígenas u originarios y el pueblo afroperuano.<sup>3</sup>

Ante dicho contexto social, considero que los comentarios sobre el color de piel en la publicidad bajo la apariencia de broma o de tono humorístico puede crear un ambiente en el que la discriminación racial parecería aceptable. En efecto, las personas podrían percibir como menos graves o incluso cómico hacer comentarios con connotaciones racistas, lo que puede llevar a la perpetuación de actitudes y comportamientos discriminatorios.

En línea con ello, considero específicamente que la asociación directa entre color de piel y producto de consumo, al usar la expresión "dulce como Ricardo, marrón como Jorge", se puede interpretar

<sup>3</sup> Ministerio de Cultura. (2023). Estrategia Perú sin racismo 2023. <https://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2023/05/resoluciones-ministeriales/rm000187-2023-mc-anexo.pdf>

objetivamente que se asocia el color de piel humana con productos alimenticios, lo cual puede trivializar la identidad étnico-racial, además de que pueda, potencialmente, reproducir estereotipos sobre belleza, dulzura, suavidad o intensidad asociados con tonos de piel, reforzando prejuicios existentes. En un contexto como el peruano, donde el racismo estructural está presente, cualquier mensaje que aluda a diferencias de color puede reforzar sesgos o generar normalización de la discriminación.

En efecto, conforme a la información cuali-cuantitativa disponible, las evaluaciones de percepciones y actitudes sobre la diversidad cultural y discriminación étnico-racial realizada por el Ministerio de Cultura en el 2017, se determinó que más de la mitad de los peruanos se han sentido discriminados, siendo una de las principales causas el color de piel. Asimismo, en la encuesta realizada en relación con la pregunta sobre cómo se percibe la discriminación hacia diferentes grupos poblacionales, el 60% de la población percibió que la población afroperuana es discriminada, siendo una de las principales causas su color de piel. En adición a ello, resulta necesario destacar que el 53% de los encuestados considera que los peruanos en general son racistas.<sup>4</sup>

En la misma línea, según los resultados de la encuesta realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del año 2019, se determinó que el color de piel es percibido como la principal causa de discriminación en el Perú. De igual forma, se obtuvo como resultado que 1 de cada 3 peruanos se ha sentido discriminado, siendo una de las principales causas su color de piel.<sup>5</sup>

En adición a ello, resulta necesario destacar el medio en el cual ha sido difundido el anuncio y el público el cual puede tener acceso, particularmente niños, los cuales podrían interpretar el mensaje de manera descontextualizada y asumir connotaciones valorativas ligadas al color de piel, normalizando el empleo de frases como “marrón” para denominar a una persona concretamente por determinado tono de piel, impactando negativamente en audiencias vulnerables, quienes se encuentran en una posición más susceptible de replicar todo lo que ven, por lo que estos podrían imitar lo que ven en el anuncio y con intención o sin intención podrían dañar a otros niños.

Considero que, en una sociedad diversa como la peruana, con un contexto histórico de vulnerabilidad, incluso si la intención del anunciante no haya sido ofensiva, debe prever los posibles impactos negativos de su mensaje al utilizar expresiones como las mencionadas previamente. En este contexto, la evaluación de un anuncio publicitario que incluye dichas expresiones debe considerar no solo la literalidad del mensaje, sino su contexto sociocultural, el impacto en poblaciones vulnerables y la posibilidad de que incurra en connotaciones raciales políticamente incorrectas o incluso contribuya a reproducir estereotipos o prácticas de exclusión por motivos étnico-raciales.

Adicionalmente a ello, considero pertinente mencionar que las alusiones al color de piel bajo la excusa de una sátira o “humor negro”, en realidad traería consigo la normalización de dicha conducta, afectando a la población en general. Además, cabe tomar en consideración que se trata de publicidad comercial y no comentarios que se hacen en el marco de un espectáculo privado al cual las personas deciden ir o ver por propia voluntad, ello en atención al argumento de defensa consistente en que la estrategia empleada en el anuncio estaría estrechamente vinculada al espectáculo HH.

En este punto, es necesario destacar que la Comisión ha sancionado un anuncio que, sin intención manifiesta, terminó promoviendo actos de discriminación por motivos étnico-racial, en particular, en personas afrodescendientes. En efecto, mediante Resolución N° 107-2019/CCD-INDECOPI del 2 de julio de 2019, la Comisión consideró que el anuncio publicitario era capaz de generar en los consumidores la percepción de que la modelo afrodescendiente se encuentra asociada a los estereotipos negativos que históricamente se pueden haber atribuido a dicho colectivo étnico, como son el desorden y el mal olor, induciendo a la realización de actos de discriminación por motivos de raza. Asimismo, en dicha resolución se precisó que los actos de discriminación no necesariamente se

<sup>4</sup> Ministerio de Cultura. (2018). I Encuesta Nacional: Percepciones y actitudes sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racial. Principales resultados. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/primeros-resultados-encuesta-discriminacion.pdf>

<sup>5</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2020). II Encuesta Nacional de Derechos Humanos. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1611180/3-Infome-completo-de-la-II-Encuesta-Nacional-de-Derechos-Humanos.pdf.pdf>



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI



pueden expresar en actitudes violentas o evidentes, sino que se pueden exteriorizar en pequeñas actitudes cotidianas o en prejuicios e ideas preestablecidas, lo que contribuiría a perennizar una situación de racismo escondido, lo que lo hace más dañino y permanente, por lo que dichos esquemas mentales deben ser desterrados de nuestra sociedad, siendo la publicidad una herramienta de vital importancia para lograr dicho fin.

Por dichos fundamentos, resulta imperativo recordar que la libertad de expresión comercial se encuentra limitada por la necesidad de proteger derechos fundamentales y promover una convivencia respetuosa en una sociedad plural y diversa como la peruana. En este punto, resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la libertad de expresión también protege los discursos de índole comercial, lo cual puede materializarse a través de la publicidad comercial, siempre que no lesionen derechos fundamentales de manera manifiesta. Así, de acuerdo con los estándares del sistema interamericano, toda restricción a la libertad de expresión debe ser necesaria y proporcional.

A mi consideración, es evidente que la afectación en el presente caso, bajo las normas de competencia y publicidad comercial, no requiere un acto expreso de odio, basta con una conducta publicitaria menoscabe la dignidad o cause exclusión simbólica, para que resulte lesiva del principio de adecuación social. En consecuencia, considero que la conducta desplegada por Negusa amerita una restricción a su libertad de expresión publicitaria, lo cual es necesaria y proporcional para proteger derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde declarar fundada la imputación hecha de oficio en contra de Negusa, por la infracción al principio de adecuación social establecido en el literal a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

**ANDRÉS ESCALANTE MÁRQUEZ**  
Vicepresidente  
Comisión de Fiscalización de  
la Competencia Desleal