

“EL MEJOR DEL PERÚ”: ¿EXAGERACIÓN PUBLICITARIA O ENGAÑO? ESCOJA USTED

RICARDO MAGUIÑA PARDO* Y ALEX SOSA HUAPAYA**

El presente artículo analiza en forma sistematizada los diferentes tipos de expresiones que se difunden a través de la publicidad comercial y su vinculación con el uso de licencias publicitarias. Con ello se pretende proponer una clasificación de los mismos a fin de que los agentes económicos que se desenvuelven en el sector publicitario (anunciantes y agencias de publicidad) puedan contar con criterios que les sirvan de orientación al momento de elaborar sus anuncios comerciales y puedan difundirlos con el debido sustento cuando corresponda, en beneficio de los consumidores y de la leal competencia en el mercado, objetivos que son primordiales para el fomento de la industria publicitaria.

1. Introducción

Juan estaba confundido. Recientemente le había pasado una experiencia un tanto extraña, aunque muy “enriquecedora”. Hacía unos meses, viendo televisión con su esposa Rocío (empresaria del rubro textil) y su hija Mabel (adorable adolescente cercana a cumplir sus dulces 16 años) observó la publicidad de un nuevo celular marca CLOCKY modelo AZ-576 que se promocionaba como “el celular con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano”. No es necesario decirlo, que su adorable hija insinuó, mejor dicho mencionó abiertamente que su cumpleaños estaba muy próximo y lo lindo que era ver cómo sus amigos se comunicaban por mensajes de texto, que “...no solo su

* Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria –CONAR–, Asesor Regional de Protección al Consumidor de la UNCTAD (Programa COMPAL), Consultor en Derecho de la Competencia en diversos Organismos Multilaterales, Gerente General del Instituto Pro Competitividad y Consumo SAC y Profesor Universitario. Las opiniones plasmadas en este artículo son personales y no comprometen en modo alguno a las instituciones en que realiza sus labores.

** Secretario Técnico del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria –CONAR–, Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima y alumno de la Maestría de Derecho de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Las opiniones plasmadas en este artículo son personales y no comprometen en modo alguno a la institución en que realiza sus labores.

vida social podía crecer mucho más sino que sus estudios podían mejorar si estaba contactada para participar de las reuniones con sus amigos, que ellos concertaban frecuentemente a través de sus celulares y que ...”, continuando el relato de todos los beneficios de contar con “ese” celular tan maravilloso. Rocío, su madre, hizo un cómplice silencio. Luego se paró para enviar unos mails a un proveedor de telas.

Semanas después, en el día de los dulces 16, Juan con una sonrisa dibujada en el rostro entregó el regalo a su hija. Mabel, abrió con gran expectativa el paquete y vio con sorpresa (¿?) que era el nuevo celular marca CLOCKY modelo AZ-576 en el mercado, que se promocionaba como *“el celular con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano”*. Inmediatamente, Mabel probó todas las funciones de mensaje de texto, Internet, cámara fotográfica, mp3, videos y todos los demás adelantos que puede uno esperar de un celular *“... con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano”*. Y además: ¡Tiene saldo! Mabel no podía contener la felicidad. Abrazó tiernamente a su padre y salió corriendo para mostrárselo a su mamá y a sus amigas, que en ese momento estaban llegando. Juan casi no podía contener las lágrimas y la emoción. Rocío, su esposa, le mandó desde la cocina una señal de aprobación, seguida de un tierno beso.

Algunos días después, Juan estaba tratando de definir el regalo para su esposa. La siguiente semana sería su aniversario de matrimonio y quería darle algo que realmente le gustara. Recordó que en esos días, Rocío, le había comentado en repetidas oportunidades (e incluso varias veces en un solo día) lo feliz que estaba su hija, lo bonito que estaba el celular marca CLOCKY modelo AZ-576 *“el celular con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano”*, y de cómo ella ya estaba cambiando de forma de pensar respecto a esos “aparatos” que le podrían resultar muy útiles no solo para estar comunicados con él y su hija, sino para el negocio. *“- Dicen que hasta uno puede hablar por radio o algo así, sin pagar nada o muy poco”*, le mencionó.

Juan captó el mensaje. A buen entendedor, pocas palabras –aunque en realidad no fueron pocas. Por fin sabía lo que le iba a comprar a su esposa: un celular. Pero, obviamente, no podía ser el mismo que el de su hija. Tenía que ser uno mucho, pero mucho mejor. Buscaría en Internet.

En su búsqueda, exhaustiva por cierto, Juan se encontró con el siguiente anuncio *“celular FAITH M5000, el celular con la tecnología de punta jamás vista en el mundo”*. Pensó, si el celular de Mabel es excelente, tiene todo y solo es el mejor del mercado peruano, qué no tendrá este que dice contar con la mejor tecnología del

mundo. Además el diseño lucía muy moderno, más aun que el CLOCKY modelo AZ-576. Su esposa estaría feliz Inmediatamente ingresó los datos de su tarjeta de crédito y realizó la compra. Con ansias esperaba el día en que recibiría el paquete con el celular para dárselo a su esposa el día de su aniversario.

El día D, Juan esperó impacientemente a que su esposa se levantara para entregarle su regalo. Mabel lo recibió, sorprendida (¿?)Mientras Mabel abría la caja del celular, Juan le explicaba que era el “*celular FAITH M5000, el celular con la tecnología de punta jamás vista en el mundo*”. Y que estaba seguro que la mejor tecnología del mundo le sería de mucha utilidad. No había terminado de decirlo, cuando su esposa encendió el celular para comprobar las maravillosas funciones de la mejor tecnología del mundo que su adorado esposo le había regalado y que era justamente lo que tanto deseaba.

Cuando ahora Juan se acuerda de ese momento, siente como si hubiera visto una película en cámara rápida. Todo cambió. La escena de Mabel completamente decepcionada con el *aparato ese* –si ya no era el “*celular FAITH M5000, el celular con la tecnología de punta jamás vista en el mundo*”– comprobando que no tenía ninguna función de avanzada –como el celular de su hija– y que claro, sí tenía un moderno diseño (por lo menos era igual a la foto que encontró en el anuncio de Internet), pero carecía de video, tenía baja resolución de mega píxeles, no contaba con mp3 y no tenía acceso a Internet. Prácticamente era un teléfono celular para realizar solo llamadas y envío de mensajes de texto como cualquier otro. “*¿Y no que contaba con la tecnología de punta jamás vista en el mundo?*”¿Qué pasó?

Casos similares al descrito pueden habernos sucedido. Generalmente nos vemos bombardeados de diversas clases de anuncios donde la gran mayoría de anunciantes afirman ser los únicos en el mercado, los pioneros en algo, los más bonitos, los “súper” eficientes, así como otros anuncios que brindan datos estadísticos, encuestas que sustentan sus afirmaciones, o cualquier dato comprobable y en otros casos, aquellos que afirman que su producto o servicio es el mejor del mercado, del mundo o de la galaxia.

El punto es que muchos anunciantes, sí innovan en sus productos, les incorporan tecnologías o funciones que van más allá de lo existente en el mercado. Y lógicamente quieren anunciarlo para diferenciarlos del resto. Pero, lamentablemente, también hay algunos otros que no innovan o innovan muy poco, pero que hacen uso de afirmaciones exageradas, superlativas para dar a entender que sus productos “*son lo último en el mercado*”. Pero en realidad no lo son. Los efectos de esta situación en el

mercado no es solo consumidores confundidos, sino desconfiados de la publicidad. Pero también, empresas innovadores que, en sede publicitaria, no tienen muchos incentivos para promover sus productos innovadores, porque otros pueden decir lo mismo –o casi lo mismo– sin haber invertido un centavo en desarrollar sus propios productos.

¿Cómo termina la historia? O ¿Cómo pueden terminar estas historias en el futuro? Escoja Usted, entre las siguientes opciones:

- a) Ambas frases son subjetivas, por lo que el consumidor no debería de tomarlas en serio –por favor díganse a Juan y de paso a su esposa.
- b) Ambas frases son objetivas y el anunciante debe en todos los casos probar su veracidad –no importa cuán exagerada sea la afirmación difundida.
- c) Ambas frases deben de contar con un núcleo fáctico de verdad sobre el cual se apoyen para no inducir a error al consumidor ni desincentivar la innovación.

Lo cierto es que los anunciantes utilizan en su publicidad diversos tipos de alegaciones y afirmaciones de tipos altisonantes, exagerados, excluyentes, acompañados de humor y fantasía con la finalidad de promocionar los productos o servicios que ofertan pues se busca provocar un gran impacto en el público destinatario para hacerse notar entre la multitud de competidores. Es así que precisamente, a través de este tipo de afirmaciones es que se logra despertar al consumidor de la indiferencia en que se ve inmerso en virtud de la aplastante carga publicitaria que debe soportar, toda vez que lo extraordinario, especial o excepcional interesa a los consumidores¹.

La utilización de este tipo de recursos en la publicidad se encuentra permitida en nuestro ordenamiento jurídico y en la normativa ética del Consejo de Autorregulación Publicitaria del Perú (CONAR), en la medida que se busca proteger la libertad de expresión empresarial, la cual se realizará sin restricción alguna siempre que su ejercicio no signifique la realización de actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, ni que afecten el derecho a la información sobre los bienes y servicios que corresponde a los consumidores².

¹ Criterio tomado de Lema Devesa, Carlos (2007a).

² Artículo 19º.- Ejercicio de la libertad de expresión empresarial y sus límites.-

19.1.- El desarrollo de actividad publicitaria permite el ejercicio de la libertad de expresión

En ese sentido, los anunciantes, en el ejercicio de su actividad, tienen permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal³ y no induzcan a error a los consumidores⁴. En otras palabras, se puede usar la exageración publicitaria siempre que no se induzca a error a los consumidores. Tanto la ley como el Código de Ética tienen la misma regla.

Entonces, nos preguntamos ¿Cuándo el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad pueden inducir a error a los consumidores? ¿Se encuentran sujetas al cumplimiento del principio de veracidad?

De acuerdo a nuestra doctrina nacional, usualmente se han clasificado las alegaciones utilizadas por los anunciantes en la publicidad comercial como objetivas y subjetivas, definiendo a las primeras como las comprobables y a las segundas como las que no están sujetas a comprobación por expresar opiniones, puntos de vista o sentimientos del anunciante. Así, se sostiene que solamente las expresiones publicitarias que un consumidor razonable interprete como objetivas y comprobables se encuentran sujetas al principio de veracidad, debido a que poseen la capacidad de engañar al consumidor mediante la falsedad o la inducción a error.

Establecer cuándo determinada afirmación debe ser entendida como objetiva o subjetiva no es una tarea fácil para la administración, pues las afirmaciones que se utilizan en la publicidad no se limitan únicamente a estos dos aspectos. En efecto, como hemos comentado en párrafos anteriores, la publicidad no se presenta a sus

en la actividad empresarial y es vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú.

19.2.- El ejercicio de la libertad de expresión empresarial no debe significar la realización de actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, ni que afecten el derecho a la información sobre los bienes y servicios que corresponde a los consumidores, conforme a lo garantizado por la Constitución Política del Perú.

³ D.L. 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal

Artículo 20°.- Uso de licencias publicitarias.-

En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal.

⁴ Código de Ética Publicitaria

Artículo 15°.- Humor, fantasía y exageración

Está permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad siempre que no induzca a error a los consumidores ni denigre a los competidores.

receptores como un listado de características y cualidades, sin persuasión alguna. Por el contrario, la publicidad comunica dichas características y cualidades haciendo uso de diversos mecanismos como el humor, la fantasía, la exageración y el uso de frases excluyentes, incluso mezcladas con datos comprobables, información estadística o estudios que las sustentan, con la finalidad de destacar su oferta frente a sus competidores y persuadir a los consumidores a adquirirla.

En ese sentido, los tipos de información no se agotan solamente en las cualidades objetivas o subjetivas de sus afirmaciones, toda vez que ello depende de la forma como se presenten y de la manera en que puedan ser entendidas por los consumidores, pues entre una alegación sumamente objetiva como por ejemplo, el que un banco anuncie que ofrece una tasa de interés de 18% en préstamos hipotecarios y una alegación totalmente subjetiva como que el mismo banco afirme en su publicidad que su tasa de interés en préstamos hipotecarios “es la mejor de la galaxia”, existen alegaciones que podrían contener ambos aspectos (objetivos – subjetivos) o aparentar ser subjetivas y ser entendidos por los consumidores como datos comprobables.

En este contexto, el presente artículo propone una clasificación de los tipos de afirmaciones que se difunden a través de la publicidad comercial a fin de que los agentes económicos que se desenvuelven en el sector publicitario (anunciantes y agencias de publicidad) puedan contar con criterios que les sirvan de orientación al momento de elaborar sus anuncios comerciales y puedan difundirlos con el sustento debido cuando corresponda, en beneficio de los consumidores y de la leal competencia en el mercado, objetivos que son primordiales para el fomento de la industria publicitaria. Para tales efectos, basaremos el presente artículo en los criterios establecidos por la Comisión Permanente de Ética del CONAR⁵.

II. Los tipos de afirmaciones que se difunden a través de la publicidad comercial

Para efectos de realizar la clasificación, dividiremos el tipo de información que se puede exponer a través de la publicidad comercial de la manera descrita en el siguiente Cuadro:

⁵ Mediante Resolución de fecha 5 de enero de 2010, pronunciamiento que puso fin al procedimiento de denuncia de Procter & Gamble contra Kimberly – Clark.

Cuadro N°1

Afirmaciones objetivas	Afirmaciones subjetivas
-Publicidad de tono excluyente -La publicidad objetiva <i>per se</i> .	-Exageraciones publicitarias -Publicidad subjetiva <i>per se</i> .

2.1 Afirmaciones objetivas

2.1.1. La publicidad de tono excluyente

La publicidad de tono excluyente es toda afirmación de contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza⁶, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado, posición que no es alcanzada por ningún competidor o, en su caso, por un círculo limitado de competidores⁷

En ese sentido, los elementos característicos que conforman la publicidad de tono excluyente son:

- i. El afirmar que el anunciante o su producto ocupa una posición preeminente o que posee alguna ventaja frente a sus competidores,
- ii. tener un contenido informativo concreto,
- iii. contener afirmaciones comprobables, y
- iv. ser tomada en serio por los consumidores.

⁶ Al respecto, Lema Devesa, Carlos (2007b) señala que la publicidad de tono excluyente tiene como una de sus características fundamentales la de ser tomada en serio por el público consumidor, toda vez que contiene alegaciones concretas y comprobables expuestas sin utilizar la exageración.

⁷ Definición desarrollada por Tato Plaza (1996), la cual compartimos en virtud que reúne la totalidad de características de la publicidad de tono excluyente la cual ha sido desarrollada por diversos reconocidos autores como podemos ver a continuación:

La publicidad de tono excluyente es definida por Lema Devesa (2007b) como “(...) *toda afirmación no exagerada y objetivamente comprobable que en una parte no irrelevante de los círculos de los consumidores interesados suscita la impresión de que la empresa, mercancía o servicio anunciados ocupan una posición singular que no es alcanzada por ningún competidor, o, en su caso, por un círculo limitado de competidores (...)*”.

Por su parte, José María de la Cuesta Rute (2002) pp. 164-165 señala que: “*Se llama publicidad de tono excluyente a la que presenta al anunciante o a sus productos o a sus servicios en una situación de tal preeminencia en el mercado que le lleva a un aislamiento de todos los demás competidores o sus productos o sus servicios. (...) En la publicidad excluyente deben ser verdaderas las características o circunstancias que se predicen del bien al que el mensaje se refiere y debe ser verdad que sólo éste posee tales características*”.

Como se puede apreciar, la nota característica de la publicidad de tono excluyente radica en afirmar que el anunciante ocupa una posición preeminente o que posee alguna ventaja frente a sus competidores⁸.

La publicidad de tono excluyente se trata por lo tanto, de una modalidad publicitaria en la que el empresario anunciante pone de manifiesto su posición de preeminencia o liderazgo frente a todos sus competidores en el mercado. Así, la publicidad de tono excluyente es una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre y cuando el anunciante acredite la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada⁹, toda vez que los consumidores toman en serio este tipo de afirmaciones¹⁰.

⁸ Al respecto, la Comisión Permanente de Ética del CONAR precisó que en la exposición de dichas afirmaciones, el anunciante no compara las ventajas de su oferta frente a las desventajas de la oferta de uno o varios competidores determinados; en la publicidad de tono excluyente, el anuncio se limita a resaltar su posición de preeminencia, sin hacer ninguna referencia directa a sus competidores. En el mismo sentido, lo señala Tato Plaza, Anxo (1996) p. 50.

⁹ En ese sentido se ha pronunciado La Asociación para la Autorregulación de la Publicidad Comercial –AUTOCONTROL de España en su Resolución de la Sección Segunda del Jurado: Groupe Seb Ibérica, S.A.U vs. Philips Ibérica, S.A.U. “Philips Naturalmente” de fecha 9 de setiembre de 2009:

“(…) Asimismo, en el presente caso es necesario conectar este principio de veracidad con el concepto de publicidad de tono excluyente, que este Jurado ya ha tenido oportunidad de definir en numerosas ocasiones precedentes. A título de ejemplo, puede consultarse la Resolución de la Sección de Guardia de 4 de agosto de 2005 (Asunto Procter vs. L’Oreal “Revitalift Doble Lifting”), confirmada por el pleno del Jurado en Resolución de 15 de Septiembre de 2005”. Siguiendo la doctrina más autorizada en la materia, se ha indicado que la publicidad de tono excluyente puede ser definida como “toda alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado, posición que no es alcanzada por ningún competidor. Conviene asimismo señalar que la publicidad de tono excluyente es una modalidad publicitaria esencialmente lícita, siempre que el anunciante –al que incumbe la carga de la prueba– esté en condiciones de acreditar la veracidad y exactitud de la posición de preeminencia alegada. (...)”

¹⁰ Criterio también utilizado por el CONAR de Chile en su ROL N°704/07 correspondiente al procedimiento de denuncia interpuesto por FARMACIAS AHUMADA S. A. (FASA) contra TBWA conforme transcribimos a continuación:

“(…)”

c.12 Que, en el sentido anterior, también estima este Directorio que el llamado principal de la promoción, cual es, “Desafío Cruz Verde, precios bajos sin competencia”, constituye una de aquellas “afirmaciones o alegaciones de tono excluyente” o “absolutos publicitarios” que requieren ser comprobadas, por constituir un aserto respecto de una característica objetiva y comprobable de los bienes ofrecidos por el avisador, como es su precio, que la hacen superior, en términos absolutos, a todos sus competidores.

Un ejemplo de este tipo de alegaciones se presenta cuando un banco afirma en su publicidad comercial que es “*el único banco que brinda un servicio de reclamos on line las 24 horas del día*”, toda vez que de esta manera informa de la posición predominante de su servicio a través de un mensaje informativo concreto comprobable que va a ser tomado en serio por los consumidores.

Luego de expuesta la definición de publicidad excluyente, consideramos útil presentar algunas pautas de la forma como se manifiesta este tipo de publicidad en el mercado a manera de ilustración¹¹, con la finalidad que los agentes económicos que concurren en el mercado puedan reconocerlas con facilidad. Así, estamos frente a una publicidad de tono excluyente, generalmente, cuando:

- Se incluyen adjetivos en las afirmaciones con la finalidad de realzar una posición predominante, como por ejemplo: “único”, “insuperable”, “inigualable”, “incomparable”, etcétera¹².
- Hacen uso del adverbio “solo”, siempre que dicho adverbio aparezca unido a determinadas características de la empresa o producto elogiado¹³.
Ejemplo: “la calidad en fibra de algodón que solo podrás encontrar en X”¹⁴.

c.13 Que, ahora bien, la publicidad que contenga “absolutos publicitarios” o “alegaciones de tono excluyente” puede ser perfectamente lícita y ética, siempre que sea veraz, cuestión que corresponde acreditar al anunciante que las realice. Así, la carga de la prueba se invierte, de modo tal que es al anunciante a quien incumbe aportar los documentos y otros medios de prueba que acrediten la veracidad de sus asertos publicitarios.

c.14 Que, al respecto, el CCHEP dispone en su artículo 6° que “*Cuando en la publicidad se contengan descripciones y/o argumentos que se relacionen con hechos o datos objetivos, éstos deberán ser comprobables*”, agregando que “*La comprobación a que se refiere el inciso anterior deberá estar disponible para ser entregada sin demora al organismo de autorregulación publicitaria, cuando así se requiera*”. (...)

¹¹ Cabe precisar que las presentes pautas se exponen con la finalidad de tener ejemplos concretos de publicidad de tono excluyente que faciliten la actuación de los agentes económicos del sector publicitario. Por lo tanto, las enumeraciones que en el presente documento se exponen no son exhaustivas.

¹² Lema Devesa, Carlos (2007 b)

¹³ Op. Cit.

¹⁴ El CONAR de Chile consideró al respecto lo siguiente en la Rol N° 449/00: PROCTER & GAMBLE V/S LEVER:

“*(...) Que, finalmente, respecto de la frase “Sólo Quix puede entregarle el máximo rendimiento”, se debe hacer presente lo que sigue:*

Que, en verdad dicha frase es propia del lenguaje publicitario habitual, lo cual implica que los consumidores no tenderán a interpretarla en forma literal.

- El uso del adverbio “sí”, el cual sucederá cuando se otorga tal énfasis al citado adverbio del que se infiere una ventaja o superioridad del producto anunciado con respecto a los productos de los competidores¹⁵ 16.
- El uso de frases o expresiones para destacar una posición de supremacía en el mercado. Por ejemplo: “la última palabra...”, “por fin un producto que...”, “el número 1 en...”¹⁷.
- El uso del artículo determinado, siempre que se presente de la siguiente manera: (i) cuando vaya acompañado de un adjetivo de matiz recominatorio, por ejemplo, “el auténtico...”, “el verdadero...”, “la legítima...”; y (ii) si aparece junto con un nombre geográfico determinado, por ejemplo “el establecimiento especializado de San Isidro”¹⁸.

2.1.2. La publicidad objetiva per se

Es la publicidad comercial que contiene alegaciones objetivas como expresiones publicitarias concretas, por ende comprobables respecto a la empresa anunciante o bien al servicio o producto anunciado¹⁹. Así, la información que se transmite en este tipo de publicidad es pasible de ser probada y no depende de la representación

Que, no obstante lo anterior, a la frase en cuestión se le deben hacer las siguientes observaciones:

- *El término “sólo...” es excluyente de todo otro, por lo que no debiera ser utilizado en estas comunicaciones “superlativas genéricas”.*
- *No se identifica correctamente el producto publicitado. (...)*

¹⁵ Lema Devesa, Carlos (2007b).

¹⁶ A modo de ejemplo, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI utilizó dicho criterio al resolver el procedimiento iniciado por TELEFÓNICA MÓVILES S.A. contra AMÉRICA MÓVIL S.A.C. tramitado bajo expediente N° 099-2006/CCD con Resolución 1362-2007TDC-INDECOPI:

“(...) En el presente caso, de un análisis superficial e integral de los anuncios que forman parte de la campaña publicitaria difundida por América Móvil, un consumidor entendería que el envío de fotos y videos es una característica de sus servicios que otros competidores no ofrecen, por ser ésta la interpretación que naturalmente surge del significado usual y común de las palabras empleadas en la publicidad cuestionada. Así, la frase “Con tu Claro sí puedes enviar tus fotos y videos”, da cuenta de una característica exclusiva de los servicios de América Móvil, en el que el adverbio “sí” enfatiza una condición privilegiada o única de los servicios de la denunciada. (...)

¹⁷ Lema Devesa, Carlos (2007b).

¹⁸ Op. Cit.

¹⁹ En ese sentido ver Fernández- Novoa, Carlos (1975) pp. 378-379.

mental individual o particular o de la opinión de quien emite el mensaje, sino de aquello que haya sido recibido como un dato por los destinatarios del mensaje.²⁰ Así, este tipo de publicidad comunica a través de sus afirmaciones y/o imágenes, datos verificables, medibles o comprobables.

Podemos dar como ejemplos para este tipo de afirmaciones publicitarias: (i) el caso de un anuncio que afirma que determinada empresa cuenta con certificación ISO 9001, (ii) cuando un banco informa que la tasa de interés efectiva anual de un préstamo es de 28%, (iii) cuando se informa que un producto es de procedencia norteamericana, (iv) la imagen de cuatro estrellas para promocionar los servicios de hotelería que una empresa presta en el mercado o (v) cuando presenta la imagen de un determinado modelo de bus para promocionar los servicios de transporte interprovincial de pasajeros²¹. En todos estos casos, el receptor de la publicidad considera que se trata de datos reales y serán determinantes para tomar su decisión de consumo, por lo que se encuentran sujetas al principio de veracidad.

De acuerdo a lo expuesto, en la publicidad objetiva *per se* nos encontramos frente a anuncios publicitarios realizados sobre la base de aspectos y afirmaciones comprobables las cuales serán tomadas en serio por los consumidores. Sin embargo, existen casos en los cuales una frase incluida en un anuncio, aisladamente considerada, puede expresar una apreciación subjetiva del anunciante, pero la interpretación superficial e integral del contexto en el cual ha sido difundida, puede determinar que pase a ser una afirmación objetiva y, por lo tanto, susceptible de comprobación²².

²⁰ En ese sentido ver Stucchi Raygada, Pierino (2006) p. 121.

²¹ Algunos ejemplos han sido tomados de Stucchi Raygada, Pierino (2007) p. 188.

²² Hipótesis tomada de los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, en los que con la finalidad de ejemplificar la situación expuesta se tomó un criterio utilizado en la resolución que puso fin al procedimiento en primera instancia correspondiente al Expediente N° 072-1998/CCD, seguido por Schering Peruana S.A. contra Silesia Perú S.A.:

“(…) Un ejemplo de lo expuesto es el caso de un laboratorio que introdujo al mercado un producto presentándolo como “el mejor producto al mejor precio”, afirmación que en principio, podría ser considerada como una frase subjetiva. Sin embargo, en el anuncio en cuestión se señalaba también que el referido producto era “el resultado de la mejor asociación, científica y clínicamente comprobada, en la terapia de reemplazo hormonal. Esta segunda afirmación hacía que la frase “El mejor producto al mejor precio”, interpretada en forma integral y superficial, se convirtiera en una afirmación objetivamente verificable cuya veracidad el anunciante estaba en la obligación de acreditar (...)”.

Cabe señalar que dentro de este sub grupo, se encuentran además, los anuncios publicitarios que se realizan sobre la base de aspectos subjetivos acompañados de resultados de *tests* o estudios de mercado con la finalidad de sustentarlos. A este tipo de anuncios el CONAR los ha denominado “subjetivos comprobables”. Estos tipos de anuncios son de contenido plenamente comprobable, toda vez que si bien centran el mensaje de su publicidad en un aspecto en principio subjetivo como puede ser el sabor, gusto, etcétera; al verse acompañados de estudios o *tests* como sustento, le otorgan un contenido comprobable, pues las mencionadas pruebas cambian la percepción de los consumidores frente a un anuncio basado en aspectos subjetivos, debido a que dejarán de verlos como una exageración publicitaria o un juicio estimativo y lo percibirán como una información veraz y por ende, comprobable.

Así, podemos dar como ejemplos: (i) cuando una aerolínea afirma en su publicidad que “los viajeros la prefieren” e informa en la misma que dicha afirmación se basa en un “estudio de preferencias en aerolíneas” realizado a través de encuestas por la empresa “x”; o (ii) cuando se anuncia que una pasta dental “te deja con el aliento más fresco” apoyada con un estudio de percepción realizado a un público objetivo entre quince (15) y treinta (30) años. Como se puede apreciar, este tipo de anuncios contienen en principio información subjetiva que no sería tomada en serio por los consumidores, sin embargo, al sustentarse en *tests* o estudios, los consumidores asumirán que son afirmaciones reales, debidamente sustentadas, por lo que son susceptibles de comprobación y sujetos al principio de veracidad.

2.1 Afirmaciones subjetivas

2.2.1. Exageración publicitaria

La exageración publicitaria la definimos como la conducta empresarial que consiste en hacer publicidad mediante anuncios que aumentan de modo desmesurado las excelencias de los productos o servicios ofrecidos. Así, podemos definir a la exageración publicitaria como todos aquellos elogios de tono altisonante, con un contenido total o parcial concreto y comprobable, que posee un núcleo fáctico verdadero y que no es tomada en serio por los consumidores.²³ Las características relevantes de esta figura son las siguientes:

²³ Definición a la que llegó la Comisión gracias a las definiciones expuestas por importantes autores españoles, como por ejemplo:

Lema Devesa (2007c) p 387 define a la exageración publicitaria como “*aquella alabanza de tono altisonante, concreta y comprobable, que posee un núcleo verdadero y que no es tomada en serio por los consumidores*”.

- i. Es una alegación de tono altisonante que tiene un contenido total o parcialmente concreto y comprobable;
- ii. posee un núcleo fáctico de verdad; y
- iii. el público consumidor no la toma en serio.

Así, podemos apreciar que la exageración publicitaria encierra una alegación total o parcialmente concreta y comprobable debido a que las afirmaciones que en este tipo de publicidad se exponen poseen un contenido determinado cuya veracidad es factible de comprobarse. Es así que la exageración versa sobre extremos comprobables y no reproduce simples opiniones o juicios subjetivos. Por dar un ejemplo, una alegación exagerada sería afirmar “*El televisor pantalla súper ultra plana con tecnología de punta inigualable*”, la cual se diferencia de un juicio subjetivo como afirmar que el producto ofertado es “*el televisor más hermoso del planeta*”.

Asimismo, la exageración publicitaria contiene un núcleo fáctico verdadero, toda vez que en el fondo este tipo de anuncio comercial contiene un mínimo de verdad que el anunciante aumenta al alabar sus productos o servicios.

Sin perjuicio de las características expuestas, precisamos que esta figura publicitaria no es tomada en serio por el público consumidor, debido a que no suscita en éste un análisis racional; es decir, se tiene conocimiento de la noticia de la expresión publicitaria pero no se le otorga crédito. En efecto, en contraste con otras expresiones publicitarias, la exageración no suscita en los consumidores una reflexión ulterior²⁴. Por ello, la doctrina establece como criterio general para establecer la existencia de una exageración publicitaria, que los consumidores la reconozcan a simple vista como tal.

En ese orden de ideas, las exageraciones publicitarias, en principio, no serían capaces de inducir a error a los consumidores, toda vez que las considerarían como tales, sin realizar mayor análisis racional sobre ellas o algún tipo de reflexión. Sin embargo, si bien ello puede ser cierto, cabe hacer notar que la exageración publicitaria se encuentra permitida en la normativa referente a la autorregulación publicitaria²⁵

Por otro lado, Tato Plaza (1996) pp. 34-35 la define como “*todos aquellos elogios con un contenido total o parcialmente comprobable, pero que el público reconoce, sin duda alguna, como exageraciones carentes de todo fundamento*”.

²⁴ Tato Plaza, Anxo (1996) pp: 34 - 35.

²⁵ Código de Autorregulación Publicitaria del CONAR

Artículo 15°.- Humor, fantasía y exageración

Está permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración en la publicidad siempre que no

²⁶, así como en el ordenamiento jurídico que regula la materia²⁷, siempre que no induzca a error a los consumidores.²⁸

induzca a error a los consumidores ni denigre a los competidores.

²⁶ Similar disposición esta contenida en el Código Chileno de Ética Publicitaria que es aplicado por el CONAR de ese país:

ROL N°679/07 CLOROX CHILE S.A. / RECKITT BENCKISER CHILE

(...)

C.5. *Que, analizada la referida publicidad televisiva y en particular la afirmación: “Vanish deja los blancos más brillantes”, la que es acompañada de una presentación visual en la cual se le atribuye al producto publicitado un poder blanqueador muy superior; este Consejo estima que dicha afirmación constituye una pretensión exagerada por cuanto dicha afirmación no ha sido suficientemente acreditada por la reclamada en los medios probatorios acompañados a sus descargos, tal y como lo exige el CCHEP.*

C.6. *Que, la exageración publicitaria puede, en ciertos casos, considerarse un recurso éticamente aceptable si, en el uso del mismo, no se induce a los destinatarios del mensaje publicitario a una percepción equivocada respecto de los verdaderos atributos del bien o servicio publicitado, cuestión que en opinión de este Consejo sucede, en este caso.*

C.7. *Que, del mismo modo, es de interés de este Consejo velar porque la publicidad cumpla el rol de beneficiar a los consumidores con la información debida para tener un comportamiento informado en sus decisiones de consumo, cuidando de manera especial la credibilidad como valor fundamental que da sustento a la actividad. Por lo tanto, cuando una pieza publicitaria cae en pretensiones exageradas menoscaba la confianza del consumidor en la actividad publicitaria, cuestión que está expresamente sancionada por el Código Chileno de Ética Publicitaria.*

(...)“

Bajo ese criterio el CONAR chileno resuelve de la siguiente manera:

Que, ahora bien, en lo que dice relación con la afirmación “Vanish deja los blancos más brillantes”, conjuntamente con la presentación visual en la cual se le atribuye al detergente un poder blanqueador muy superior al resto de los detergentes, el Tribunal estima que con independencia de si dicha frase publicitaria sea considerada o no como de aquellas que deben ser demostradas, cuestión sobre la cual existe discusión, estima este Tribunal que en este caso específico la empresa reclamada ha aportado antecedentes suficientes como para comprobar razonablemente sus asertos publicitarios”.

Sobre este punto, también existen dos votos de minoría que se sustentan en considerar que la afirmación “Vanish deja los blancos más brillantes” es una afirmación general no acotada que no requiere ser comprobada y sobre la cual el consumidor será el que le dé la interpretación que le parezca más adecuada. Por ello, se desestima el estudio presentado por la reclamada para respaldar esta frase.

²⁷ Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Artículo 20º.- Uso de licencias publicitarias.-

En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal. (el subrayado y resaltado son nuestros)

²⁸ Bajo este criterio también se autorregula la CONAR de Chile como podemos apreciar de la ROL: 508/01 Sr. Boris Doddis Lara v/s TELEFONICA MOVIL DE CHILE S.A.:

“(…) Que, al respecto, se ha establecido por este Directorio en numerosas oportunidades que

En ese sentido, la exageración publicitaria será susceptible de inducir a error a los consumidores cuando su núcleo fáctico de verdad no concuerde con la realidad. En efecto, ello sucede cuando, tomando los ejemplos de la parte introductoria del presente artículo, una empresa de telefonía celular ofrece en su publicidad un nuevo modelo de celular afirmando que éste cuenta “con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano” o “el celular con la tecnología de punta jamás vista en el mundo”. Los consumidores entenderán dicha afirmación como una simple exageración publicitaria y entenderán que se trata de un celular que cuenta con cierta tecnología estándar del mercado. Empero, si dicho celular se limita solo a recibir y realizar llamadas y mensajes de texto, los consumidores se verán inducidos a error a través de la exageración en la publicidad.

Así, la existencia del núcleo verdadero es lo que permite considerar una determinada frase publicitaria como una exageración y no como publicidad engañosa. Por ello, afirmamos que en toda exageración publicitaria debe existir un núcleo que ha de ser verdadero; y si este núcleo no concuerda con la realidad, la correspondiente expresión será susceptible de engañar a los consumidores^{29, 30}.

la creación publicitaria puede valerse, legítimamente, de la exageración y el humor siempre que estos elementos sean claramente percibidos como tales, asegurando que los avisos no serán tomados literalmente por los consumidores, sino en su sentido figurativo o metafórico. (...)

²⁹ En ese mismo sentido, Lema Devesa (2007a) p 69 señala: “(...) pensamos que la exageración publicitaria posee un núcleo fáctico verdadero. Quiere esto decir que en el fondo de toda exageración hay un mínimo de verdad. Lo que sucede es que al alabar su empresa, mercancías o servicios, el anunciante aumenta excesivamente o, por mejor decir, desorbita ese “minimum” veraz que late en su alegación publicitaria. Y precisamente la existencia del núcleo verdadero es lo que permite considerar una determinada frase publicitaria como una exageración y no como publicidad engañosa. Por eso, si una pequeña zapatería de una gran ciudad anuncia que vende “las mejores zapatillas del mundo”, sus clientes verán en esta frase publicitaria una simple exageración: la alegación de que en ese establecimiento se venden botas de buena calidad. Ahora bien, si es así que en esa zapatería únicamente se venden botas de mala calidad, el público resultará engañado por la pretendida exageración. En suma, en las expresiones que son reconocibles (sic) como exageración publicitaria debe existir un núcleo que ha de ser verdadero; y si este núcleo no concuerda con la realidad, la correspondiente expresión será susceptible de engañar al público (...)”. Si bien el autor concluye que por consiguiente, no podrá calificarse como exageración publicitaria, precisamos que, a diferencia de lo que dispone la regulación española, en nuestro ordenamiento sí se encuentra regulada la inducción a error a los consumidores a través de la exageración en la publicidad como podemos apreciar de los artículos 15 del Código de Ética Publicitaria y el artículo 20 del Decreto Legislativo 1044.

³⁰ Así, como ejemplo real tenemos un caso de oficio iniciado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI (CCD) contra BAYER S.A. que difundió en su publicidad la siguiente afirmación: “Prevenga el infarto al corazón día a día con ASPIRINA

En ese sentido, los anunciantes tienen el deber de contar con un núcleo fáctico de verdad previamente a la difusión de anuncios con afirmaciones exageradas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Ética Publicitaria, toda vez que versan sobre un contenido parcial o totalmente comprobable. Cabe precisar que la exigencia impuesta por el CONAR de acreditar el núcleo fáctico de veracidad en las exageraciones publicitarias es menos exhaustiva que el estándar de sustanciación de los anuncios de tono excluyente y objetivos *per se*, toda vez que las mencionadas alegaciones superlativas se realizan de forma exagerada.

Considerando, que no se puede establecer una regla general previa para determinar cuando estamos frente a una exageración publicitaria conforme los

100". Mediante Resolución N° 060-2005/CCD-INDECOPI la CCD señaló que la afirmación objeto de denuncia:

"(...) transmite a los consumidores que la ingesta del producto Aspirina permitirá evitar que en su organismo se produzcan las causas fisiológicas que producen el infarto al corazón.

En el presente caso, la denunciada ha admitido que su producto Aspirina contribuye a prevenir el infarto al corazón que se origina en la formación o acumulación de plaquetas en el conducto sanguíneo. Sin embargo, (...) también admite que el infarto al corazón puede originarse por otras causas que probablemente no puedan ser prevenidas por el consumo de Aspirina.

(...)

La Comisión aprecia que, en este caso, la afirmación publicitaria: "Prevenga el infarto al corazón día a día con Aspirina 100" fue presentada por Bayer, como anunciante, de modo general y categórico, de forma tal que respecto del mensaje que contiene el anuncio cuestionado, un consumidor razonable esperaría que el consumo del producto Aspirina le permitiera contribuir a prevenir, sin excepciones, el infarto al corazón y no solamente una de sus causas".

En ese sentido, se pronunció la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI (SDC) confirmando la resolución de primera instancia mediante RESOLUCIÓN N° 0171-2006/TDC-INDECOPI:

"(...)

En el presente caso, la Sala ha establecido que si bien la palabra "prevenir" admite que los efectos anunciados no se den en todos los casos, la acepción habitual que el público otorga a la misma no coincide necesariamente con dicho significado. En efecto, del análisis superficial e integral del anuncio materia de controversia, un consumidor podría entender que prevenir es igual a evitar y que, en consecuencia, ASPIRINA 100 ayuda a evitar los ataques cardíacos, máxime si el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que evitar es sinónimo de prevenir.

Toda vez que ha quedado acreditado que la afirmación contenida en el anuncio publicitario difundido por Bayer es capaz de inducir a error a los consumidores, respecto de los alcances y limitaciones de los beneficios derivados de consumir su producto ASPIRINA 100, corresponde confirmar la resolución apelada en todos sus extremos".

criterios establecidos por el CONAR, formulamos algunos criterios generales a modo ilustrativo. Así, tenemos:

- Cuanto más concreta sea una expresión, mayor será la posibilidad de que el público la tome en serio o, dicho en otras palabras, cuanto más especial sea una alegación publicitaria, menor será la probabilidad de que el público la considere como una exageración³¹.
- Cuando las afirmaciones del anuncio adopten forma de verso. Los versos publicitarios y, sobre todo, los pareados publicitarios son indicio de que el anuncio constituye una exageración publicitaria, toda vez que los consumidores no los toman en serio ni al pie de la letra³².
- Cuando se difunden frases publicitarias humorísticas, toda vez que los consumidores no las tomarán en serio³³.
- Cuando en un anuncio se acumulen diversos adjetivos superlativos o expresiones de tono excluyente, para el consumidor es síntoma que se trata de una exageración en la publicidad³⁴. Por ejemplo: “Desde hoy te presentamos la solución: el nuevo, único, el mejor, el inigualable, el invencible detergente X que te ayudará a quitar las manchas en la ropa blanca”.
- El sector económico al que se dirige el anuncio publicitario³⁵. Por ejemplo, un anuncio con afirmaciones exageradas es más factible que no sea tomado en serio en el mercado de detergentes, espectáculos o cosmética, a diferencia si el referido anuncio se difunde en el mercado de servicios financieros.

Cabe destacar la importancia de exigir un núcleo fáctico verdadero a las exageraciones publicitarias pues el permitir un libre uso de este tipo de alegaciones publicitarias podría generar un abuso del mismo por parte de los anunciantes, quienes sin contar con núcleo fáctico de verdad alguno, podrían difundir alegaciones exageradas sobre su empresa, producto o servicio que podrían inducir a error a

³¹ Pauta tomada de Fernández–Novoa (1975) p. 383.

³² Lema Devesa, Carlos (2007a).

³³ Op. Cit.

³⁴ Op. Cit.

³⁵ Op. Cit.

los consumidores, generando con ello una pérdida de credibilidad en los anuncios publicitarios y desincentivando la innovación en el mercado.

2.2.2 Publicidad Subjetiva per se

Son todos los anuncios comerciales que contienen afirmaciones carentes de contenido comprobable, los cuales se sustraen al principio de veracidad, toda vez que no pueden inducir a error a los consumidores. Entre ellos tenemos:

- a) **Las expresiones publicitarias triviales y de carácter general.**- Están compuestas, principalmente, por alabanzas genéricas del producto, servicio o empresa anunciada. Estas alabanzas genéricas se hacen por lo común a través de frases vacías que los consumidores interpretan en el sentido de simples incitaciones a la compra o contratación del producto o servicio anunciado, las cuales están constituidas por expresiones generalmente concisas que por su carácter sugestivo son fáciles de recordar y solamente exhortan a los consumidores a comprar el producto o contratar el servicio ofrecido. Por ejemplo: “Vermont, te da más”, “Viajes Rapidez, tu opción a contratar”, etcétera³⁶.

- b) **Los juicios estimativos.**- Estos no poseen un contenido objetivamente comprobable y versan sobre puntos opinables. En efecto, no existen pautas o criterios generales para determinar su exactitud o inexactitud, son expresiones publicitarias que se limitan a exteriorizar una opinión del anunciante, la cual no puede verificarse porque no menciona o alude a ningún hecho.

Dentro de esta figura se incluyen las expresiones publicitarias que contienen juicios estéticos como por ejemplo “*la más hermosa muestra de arte*”, “*las flores más bellas del mundo.*” También se incluyen dentro de este grupo las expresiones publicitarias que no hacen más que reproducir apreciaciones concernientes a materias de uso o gusto personal. Así sucede por ejemplo, con las siguientes frases: “*el asiento más confortable*”, “*el restaurante más acogedor*”, “*el libro más entretenido*”, etcétera³⁷.

³⁶ Criterio tomado de las definiciones expuestas por Fernández–Novoa (1975), pp. 374-375, y Lema Devesa. (2007a) pp. 65 – 67.

³⁷ Fernández–Novoa, Carlos (1975), pp. 376 – 378.

Establecidas las definiciones, procederemos a realizar las diferencias existentes entre las figuras expuestas, con la finalidad de lograr una cabal comprensión del lector.

III. Delimitación conceptual de la exageración publicitaria

3.1 Diferencias con la publicidad de tono excluyente

La exageración publicitaria se diferencia de la publicidad de tono excluyente en dos aspectos relevantes:

- Las alegaciones que se manifiestan a través de la publicidad de tono excluyente son datos concretos comprobables sin exageraciones de por medio, a diferencia de las alegaciones que se manifiestan en la exageración publicitaria las cuales se presentan en tono altisonante y son parcial o totalmente comprobables pues nacen de la exageración de un núcleo fáctico verdad.
- la exageración publicitaria no es tomada en serio por los consumidores por la forma altisonante en que se muestra frente a los consumidores, a diferencia de la publicidad de tono excluyente que siempre será tomada en serio por los consumidores.

Cabe precisar que las exageraciones publicitarias a veces manifiestan que un producto, servicio o empresa ocupa una posición preeminente en el mercado. Sin embargo, estas afirmaciones no deberán confundirse con la publicidad de tono excluyente, toda vez que no serán tomadas en serio por los consumidores al presentar su núcleo fáctico de verdad de una manera exagerada.

3.2 Diferencias con la publicidad objetiva *per se*

La exageración publicitaria se diferencia de la publicidad objetiva *per se* en tres aspectos relevantes:

- i. Si bien la información que se traslada en ambas figuras es comprobable, la exageración publicitaria se traslada al consumidor a través de alegaciones de tono altisonante.

- ii. La publicidad objetiva *per se* debe contar previamente a su difusión con los medios probatorios que acrediten la veracidad de sus afirmaciones, a diferencia de la exageración publicitaria que únicamente tiene el deber de acreditar la existencia de un núcleo fáctico veraz respecto a sus afirmaciones.
- iii. la exageración publicitaria no es tomada en serio por los consumidores por la forma altisonante en que se muestra frente a los consumidores, a diferencia de la publicidad objetiva *per se* que siempre será tomada en serio por los consumidores.

3.3 Diferencias con la publicidad subjetiva *per se*

La exageración publicitaria se diferencia de la publicidad subjetiva *per se* en tres aspectos relevantes:

- La publicidad subjetiva *per se* no posee un contenido objetivamente comprobable, mientras que las exageraciones publicitarias poseen un contenido total o parcialmente comprobable.
- Si bien ambas no son tomadas en serio por los consumidores, las exageraciones publicitarias deberán contener un núcleo fáctico verdadero idóneo.
- La publicidad subjetiva *per se* no se encuentran sujeta al principio de veracidad publicitaria, a diferencia de las exageraciones publicitarias.

IV. Conclusiones

Finalmente, incorporamos al presente dos cuadros conteniendo los criterios propuestos en el presente artículo, a fin de proporcionar una guía práctica al lector y también a Juan:

Cuadro N° 2. Afirmaciones Objetivas

Tipos de anuncios	Descripción	Pruebas previas a su difusión	Ejemplo
Publicidad de tono excluyente	<p>Es toda alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza, y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado, posición que no es alcanzada por ningún competidor o, en su caso, por un círculo limitado de competidores.</p> <p>Características:</p> <p>(i) El afirmar que el anunciante o su producto ocupa una posición preeminente o que posee alguna ventaja frente a sus competidores,</p> <p>(ii) tener un contenido informativo concreto,</p> <p>(iii) contener afirmaciones comprobables y</p> <p>(iv) son tomada en serio por los consumidores.</p>	Deben contar con los medios probatorios que acrediten sus alegaciones	<i>“el único celular con tecnología 3G en el mercado”</i>

<p>Publicidad objetiva <i>per se</i></p>	<p>La información que se transmite en este tipo de publicidad es pasible de ser probada y no depende de la representación mental individual o particular o de la opinión de quien emite el mensaje, sino de aquello que haya sido recibido como un dato por los destinatarios del mensaje. Así, este tipo de publicidad comunica a través de sus afirmaciones y/o imágenes, datos verificables, medibles o comprobables.</p> <p>También dentro de este rubro tenemos a los anuncios publicitarios “subjetivos comprobables” los cuales centran el mensaje de su publicidad en un aspecto netamente subjetivo como puede ser el sabor, gusto, etc., sin embargo, al verse acompañados de estudios o <i>tests</i> como sustento, le otorgan un contenido comprobable, pues las mencionadas pruebas cambian la percepción de los consumidores frente a un anuncio basado en aspectos subjetivos, debido a que dejarán de verlos como una exageración publicitaria o un juicio estimativo y lo percibirán como una información veraz y por ende, comprobable.</p>	<p>Deben contar con los medios probatorios que acrediten sus alegaciones</p>	<p><i>“adquiere el nuevo celular XX con cámara de video de 10 mega pixeles”</i></p> <p><i>“Adquiere el celular que prefieren los empresarios del Perú (1)”</i></p> <p><i>(1) De acuerdo a examen de preferencia realizado a nivel nacional por XX S.A.”</i></p>
--	---	--	---

Cuadro N° 3. Afirmaciones Subjetivas

Tipos de anuncios	Descripción	Pruebas previas a su difusión	Ejemplo
Exageración Publicitaria	<p>Todos aquellos elogios de tono altisonante, con un contenido total o parcial concreto y comprobable, que posee un núcleo fáctico verdadero y que no es tomada en serio por los consumidores.</p> <p>Características:</p> <p>(i) Es una alegación concreta que tiene un contenido total o parcialmente comprobable, (ii) posee un núcleo fáctico de verdad y (iii) el público consumidor no la toma en serio.</p>	Deben contar con un núcleo fáctico de verdad idóneo.	<i>“El celular con la tecnología de punta más avanzada jamás vista en el mercado peruano”</i>
Publicidad subjetiva per se	Son todos los anuncios comerciales que contienen afirmaciones carentes de contenido comprobable, y no inducen a error a los consumidores toda vez que estos no los toman en serio. Entre ellos tenemos a las expresiones publicitarias triviales y de carácter general y a los juicios estimativos.	No se exige	<i>“El celular más elegante del mundo”</i>

Referencias

- DE LA CUESTA RUTE, José María (2002) “Curso de Derecho de la Publicidad”. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA). Primera Edición, Noviembre.
- FERNANDEZ NOVOA, Carlos (1975). “La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de la veracidad”. En: Actas de derecho industrial. Madrid: Editorial Montecorvo, pp.369-392.
- LEMA DEVESA, Carlos (2007a) “La exageración publicitaria en el derecho español”. En Problemas Jurídicos de la Publicidad, pp. 63-82, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- LEMA DEVESA, Carlos (2007b) “El artículo determinado como modalidad de la publicidad de tono excluyente”, En: *Problemas Jurídicos de la Publicidad*, pp. 19-36, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- LEMA DEVESA, Carlos (2007c) “Publicidad engañosa y exageración publicitaria”. En: *Problemas Jurídicos de la Publicidad*, pp. 379-390, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- STUCCHI RAYGADA, Pierino (2007), “Aplicación de los Principios de Licitud sobre diferentes tipos de Publicidad Comercial”. *Ius et Veritas*, año XVII N° 34, Lima.
- STUCCHI RAYGADA, Pierino (2006). “El Principio de Veracidad Publicitaria y la Prohibición de Inducir a Error al Consumidor a través de la Publicidad”. En: *Normas de la Publicidad*. Lima: Editorial Rodhas.
- TATO PLAZA, Anxo (1996) “La Publicidad Comparativa”, Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.