

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución N° 124-2020/CCD-
INDECOPI, la regulación de los *Influencers* en el Perú: Un
Análisis Jurídico de los Desafíos para la Competencia
Desleal y la Protección del Consumidor en la Era Digital

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Fabrizio Renato Napán Zamora

ASESOR:

Alejandro Martín Moscol Salinas


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI, la regulación de los Influencers en el Perú: Un Análisis Jurídico de los Desafíos para la Competencia Desleal y la Protección del Consumidor en la Era Digital", del autor(a) FABRIZIO RENATO NAPAN ZAMORA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 24%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2024

ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS	
DNI: 09855438	
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1125-3065	
	Firma:

RESUMEN

La Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI es un paso clave en la regulación de la publicidad digital, especialmente en lo que respecta al rol de los *influencers*. Este informe analiza la sanción que se le aplicó al *influencer* Andy Merino Ramírez por promocionar la aplicación Picap a través de sus redes sociales, lo que se consideró un acto de competencia desleal. En la resolución se discute si los *influencers* deberían ser considerados como medios de comunicación social o agencias de publicidad, y si sus acciones pueden ser sancionadas bajo la Ley de Represión de la Competencia Desleal (DL N° 1044).

Este caso resalta la creciente influencia que tienen los *influencers* en la era digital, donde la publicidad se distribuye rápidamente y, en muchas ocasiones, de manera disimulada. El uso del *hashtag* "#ad" no fue suficiente para garantizar la transparencia de la publicidad, lo que plantea dudas sobre la adecuación de las normativas actuales. Además, se observa que los *influencers* tienen una responsabilidad directa en la promoción de productos y servicios, especialmente cuando estas acciones inducen a los consumidores a realizar actos ilegales, como en el caso de Picap, que operaba de manera ilegal en el mercado de transporte.

Palabras Claves

Influencers, Competencia desleal, Publicidad digital, Redes sociales, Autenticidad publicitaria

ABSTRACT

Resolution N° 124-2020/CCD-INDECOPI is a key step in regulating digital advertising, especially regarding the role of influencers. This report analyzes the sanction imposed on influencer Andy Merino Ramírez for promoting the Picap app through his social media, which was considered an act of unfair competition. The resolution discusses whether influencers should be considered as media outlets or advertising agencies, and whether their actions can be sanctioned under the Law on the Suppression of Unfair Competition (DL No. 1044).

This case highlights the growing influence of influencers in the digital age, where advertising spreads quickly and often in a disguised manner. The use of the "#ad" hashtag was not enough to ensure advertising transparency, raising concerns about the adequacy of current regulations. Additionally, it is observed that influencers have a direct responsibility in promoting products and services, especially when these actions lead consumers to engage in illegal activities, as seen in the case of Picap, which was operating illegally in the transportation market.

Keywords

Influencers, Unfair competition, Digital advertising, Social media, Advertising authenticity

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución	5
I.2. Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
II.1. Antecedentes	7
II.2. Hechos relevantes del caso	10
II.2.1. Hechos reales del caso	10
II.2.2. Hechos procesales	11
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	16
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO	17
IV.1. Respuestas preliminares al problema principal y secundarios	18
IV.1.1. Primera pregunta principal	18
IV.1.2. Segunda pregunta principal	20
IV.1.3. Tercera pregunta principal	22
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	25
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	28
V.1. Problema Principal 1	28
V.1.1. Problema Secundario 1.1.	37
V.1.2. Problema Secundario 1.2.	39
V.2. Problema principal 2	40
V.2.1. Problema Secundario 2.1.	42
V.2.2. Problema Secundario 2.2.	43
V.3. Problema principal 3	44
V.3.1. Problema Secundario 3.1.	44
V.3.2. Problema Secundario 3.2.	46
V.3.3. Problema Secundario 3.3.	47
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	54

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° Exp. / N° Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI (Exp. N° 237-2019/CCD)
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho de la Competencia <ul style="list-style-type: none"> • Derecho Administrativo Sancionador • Derecho Digital (Derecho de las - Nuevas Tecnologías y Redes Sociales) • Derecho del Consumidor
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI
Demandante / Denunciante	INDECOPI de oficio
Demandado / Denunciado	Andy Merino Ramírez
Instancia administrativa o jurisdiccional	Instancia Administrativa ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

He seleccionado la Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI (en adelante, “la Resolución”) como objeto de análisis por tres razones fundamentales, que responden tanto a su relevancia jurídica como a su pertinencia en el ámbito profesional.

En **primer lugar**, el interés que mantengo en el ámbito digital y en la regulación de las nuevas tecnologías me llevó a considerar este caso como un hito en el desarrollo normativo aplicable a los *influencers*. En efecto, estos actores destacan no solo por el volumen de seguidores que reúnen, sino, sobre todo, por la credibilidad que generan en torno a determinados temas y por su notable capacidad de influir en las decisiones de consumo (Ad Standards, 2023). Así, el poder de persuasión de los *influencers* los convierte en elementos clave del mercado, lo que, a su vez, necesita un análisis jurídico detallado en el contexto de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, “LRCD”). En este sentido, la Resolución en cuestión es un hito importante al equiparar a los creadores de contenido con los medios de comunicación y las agencias de publicidad, extendiendo la aplicación de las normas existentes a un fenómeno contemporáneo que no había sido abordado específicamente por la legislación. Este nuevo enfoque no solo demuestra la flexibilidad de la ley para adaptarse a los nuevos contextos, sino que también refuerza la necesidad de replantear el funcionamiento de las categorías jurídicas tradicionales.

En **segundo lugar**, la Resolución se destaca por su complejidad jurídica y su enfoque en múltiples disciplinas, ya que versa sobre diferentes áreas del derecho. Por un lado, desarrolla el tema de la competencia desleal, evaluando si el uso del *hashtag* #ad en la publicidad encubierta cumple con el principio de autenticidad. Por otro lado, aborda el derecho administrativo sancionador, en cuanto se analiza la tipificación de la infracción y la forma en que debe graduarse

la sanción en relación con los problemas que plantea la publicidad en redes sociales y la transparencia en las recomendaciones pagadas. También, se analiza si la promoción de Picap, una aplicación para transporte en moto lineal, puede considerarse una inducción a realizar un acto ilegal, ya que desde 2009 una normativa ha establecido que solo los vehículos de categoría M1 están autorizados para prestar servicios de transporte público en taxis. Finalmente, también se toca el derecho del consumidor, especialmente en lo que respecta a la transparencia de la publicidad digital. Esta mezcla de normas y principios exige un análisis profundo de las fuentes legales y su evolución.

En **tercer lugar**, la Resolución también cobra relevancia por su actualidad y por las implicaciones prácticas que genera. El caso es una problemática frecuente en la era digital, siendo este el reto de encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión comercial, la lealtad en el mercado y la protección del consumidor. De este modo, la decisión tomada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “el INDECOPI”) no solo afecta a los *influencers* y anunciantes, sino que también establece un precedente para futuros casos en un contexto donde la publicidad y el *branded content*¹ están en auge (Digital Addiction, 2023).

Debido a todo lo señalado, esta Resolución es un claro ejemplo de cómo el derecho está abordando los desafíos que surgen con las nuevas formas de comunicación comercial, combinando una técnica rigurosa con una adaptabilidad jurisprudencial. Su estudio ayuda a entender la dinámica de la competencia desleal en entornos digitales y los límites éticos y legales de la publicidad en redes sociales.

I.2. Presentación del caso

¹ El *branded content* es una técnica de marketing que consiste en crear contenidos vinculados a una marca que permitan conectar a esa marca con el consumidor.

Según Javier Cuello y José Vittone (2013), una aplicación es un *software* diseñado para utilizar los recursos de un dispositivo y cumplir una función específica. De este modo, la Comisión inició un procedimiento sancionador contra el *influencer* Andy Merino Ramírez por publicitar en las “Historias” de Instagram la aplicación Picap, un servicio de transporte en motocicleta lineal declarado ilegal. En consecuencia, posterior al análisis de la Comisión, esta determinó la existencia de las siguientes infracciones:

1. Infracción al principio de autenticidad (publicidad encubierta al usar solo el *hashtag* #ad sin claridad suficiente).
2. Infracción al principio de adecuación social (al inducir al uso de un servicio ilegal).

Finalmente, la entidad le impuso una multa de 1 UIT y la orden, en calidad de medida correctiva, de cesar la publicidad infractora.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes.

El caso resuelto en la **Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI** se enmarca en un contexto social, económico y regulatorio clave para entender su relevancia:

1. Contexto Social: El auge de los *influencers* y la publicidad encubierta

En los años previos a la Resolución (2019-2020), los *influencers* peruanos se consolidaron como actores clave en el *marketing* digital, monetizando contenido con poca transparencia entre publicidad y material orgánico. Plataformas como Instagram y YouTube facilitaban promociones en formatos efímeros (*stories*), donde el uso de etiquetas como #ad o #publicidad era inconsistente, generando confusión, especialmente entre los más jóvenes. Esta falta de claridad motivó reclamos por mayor regulación y ética en las colaboraciones pagadas (ESAN, 2023).

Con la llegada del COVID-19, las redes sociales se volvieron esenciales: el 48% de los peruanos las consideraron indispensables para mantenerse conectados (Kaspersky, 2021, citado en ESAN, 2023). Este aumento en el consumo digital impulsó el mercado de *influencers*. Datos de Spotlike (2021) revelan que un

18.7% de las empresas destinaban más de la mitad de su presupuesto de *marketing* a estas colaboraciones, mientras un 31.6% invertía entre el 10% y el 25%. Además, el 30% de las marcas llevaba más de tres años implementando esta estrategia, y el 72% al menos un año.

Del mismo modo, aunque Perú aún estaba en desarrollo frente a mercados como Brasil, registró un crecimiento del 0.8% en inversión en contenido patrocinado, superando el 0.6% brasileño (Vega, 2021, citado en ESAN, 2023). Los sectores más comprometidos fueron belleza (33%), entretenimiento (10.6%) y familia (8.3%) (IAB Perú, 2021). Estos datos reflejaban tanto las oportunidades como los desafíos del mercado: mientras las marcas buscaban maximizar su alcance, los consumidores exigían mayor autenticidad y transparencia en un entorno cada vez más regulado (ESAN, 2023).

2. Contexto Económico: La economía colaborativa y los servicios disruptivos

El caso de Picap, una aplicación de transporte en motocicleta lineal que operaba bajo el modelo de economía colaborativa, ilustra los desafíos regulatorios que enfrentan los servicios disruptivos en Latinoamérica. Similar a plataformas como Uber o Cabify, pero en un sector no regulado, Picap creció rápidamente debido a su bajo costo y flexibilidad, a pesar de que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, “el MTC”) del Perú había declarado ilegal el transporte de pasajeros en motocicletas lineales por motivos de seguridad. Este vacío legal generó que las aplicaciones continuaran funcionando, mientras que los *influencers*, como Andy Merino, ayudaban a legitimar estos servicios ante el público.

Este fenómeno se da en un contexto donde la conexión entre marcas, *influencers* y consumidores ha ganado una mayor intensidad. Según ESAN (2023), son los consumidores quienes, al final, definen el impacto real de los *influencers* que siguen, lo que hace que estas estrategias de *marketing* se vuelvan cada vez más esenciales en los planes de comunicación de las empresas. No obstante, para que estas estrategias sean efectivas, las marcas deben realizar una investigación exhaustiva sobre sus audiencias y elegir cuidadosamente a sus

colaboradores digitales, asegurándose de que haya una verdadera alineación con los valores de la marca y priorizando la credibilidad (ESAN, 2023)

3. Contexto Político-Regulatorio: El papel del INDECOPI en la lucha contra la competencia desleal

En 2019, INDECOPI, siendo una entidad técnica especializada en la materia, publicó una Guía de Publicidad para *Influencers* (en adelante, “la Guía”) con la intención de adaptar las normativas de competencia desleal al mundo digital. Sin embargo, dado que esta guía no tenía carácter vinculante, su implementación dejaba algunas incertidumbres sobre su alcance.

Por otro lado, el gobierno peruano, alineándose con las tendencias internacionales, trataba de encontrar un balance entre dos aspectos clave: la libertad empresarial, tal como lo establece el Art. 59 de la Constitución, y la protección del consumidor y el orden público. En este contexto, el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), reforzó esta postura al prohibir explícitamente el transporte en motocicletas lineales, confirmando la ilegalidad de servicios como Picap. Así, la Resolución refleja el esfuerzo de aplicar normativas tradicionales, como la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD), a los nuevos desafíos del mercado digital, evitando la creación de vacíos legales.

4. Repercusiones y Debate Público

El caso generó un debate amplio sobre el papel de los *influencers* y sus responsabilidades legales, cuestionando hasta qué punto deberían ser considerados como medios tradicionales. Aunque su contenido suele presentarse como una opinión personal, la Resolución dejó claro que, al tener influencia en las decisiones de consumo, estos actores deben asumir responsabilidades similares a las de los demás anunciantes, asegurando transparencia y evitando engaños. Además, la decisión provocó controversia respecto al rol del Estado en la regulación de modelos innovadores. Mientras algunos opinaban que sancionar plataformas como Picap podría frenar el emprendimiento y la modernización, otros defendían que la medida tenía como objetivo proteger la seguridad y fomentar una competencia justa.

Para los consumidores, la Resolución marcó un precedente importante al reafirmar su derecho a identificar con claridad cuándo están frente a contenido publicitario en redes sociales, reforzando así el principio de autenticidad en la publicidad digital, en un entorno donde las fronteras entre información y propaganda suelen ser difusas.

II.2. Hechos relevantes del caso

II.2.1. Hechos reales del caso

1. Andynsane (también denominado en el presente trabajo como “el Sr. Merino”) es un *influencer* creador de contenido popular en YouTube que, como otros, cuenta con una amplia base de seguidores en redes sociales, donde también promociona productos y servicios de distintas marcas.
2. La empresa CAP Technologies (en adelante, “CAP”) contactó a Andynsane para proponerle un acuerdo contractual, con el fin de publicitar la aplicación Picap en su cuenta de Instagram. Como resultado, el 23 de julio de 2019, CAP firmó un acuerdo con Andynsane Company E.I.R.L. para crear y publicar once “Historias” promocionales sobre Picap.
3. En cumplimiento de dicho contrato, Andynsane compartió una “Historia” en Instagram donde publicitaba los servicios de Picap. Dicha publicación, a través del usuario “Andynsane”, inicia con el Sr. Merino, quien sostiene un casco y señala, según la transcripción realizada por la Comisión, lo siguiente:

“Bueno amigos, ya llegué a mi destino, estoy bastante impresionado, lo rápido que he llegado y en verdad muy seguro. Estoy acá con mi amigo David”.

La persona llamada David, quien se encuentra en una moto señala lo siguiente: *“Hola, ¿qué tal chicos?”*

El señor Merino continúa señalando lo siguiente: *“que de hecho me ha reconocido, es seguidor del canal”.*

Posteriormente, la persona llamada David señala lo siguiente: *“Sí, he visto el video exponiendo infieles y el último que ha sido de rap”.*

Finalmente, el señor Merino señala: *“La gente que quiere saber qué aplicación usé, la voy a dejar para que la descarguen con swipe up aquí en la historia, y nada, se las recomiendo totalmente; la solución perfecta para el tráfico”.*

Imagen extraída del escrito de imputación del Exp. 237-2019/CCD, por medio del cual se da inicio al proceso contra el Sr. Merino.

Es importante destacar que, según lo señalado por la Comisión, la “Historia” contenía en la esquina superior derecha el *hashtag* “#ad” y en la esquina inferior derecha la mención “@picap_pe”.

4. El 6 de septiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, a través de un reporte de redes sociales, tomó conocimiento de que un usuario de Twitter (actualmente X) comentó sobre una publicación del Sr. Merino difundida en las “Historias” de Instagram.:

“El youtuber peruano @Andynsane, con 2 millones de seguidores, publica en sus redes en favor de Picap, la app de “taxi” en moto, un servicio ilegal en Perú que recluta choferes sin brevete de moto, sin pedir antecedentes ni revisar sus multas. Aquí abajo le dejo toda la info.”

Imagen extraída del escrito de imputación del Exp. N° 237-2019/CCD.

II.2.2. Hechos procesales.

1. El 10 de setiembre de 2019, la Comisión llevó a cabo una diligencia de inspección en la red social Twitter con el propósito de verificar si la publicación realizada por el Sr. Merino, a través de la función “Historias” de Instagram, cumplía con lo dispuesto en la LRCD.
2. El 20 de setiembre de 2019, el MTC y el INDECOPI emitieron una comunicación de prensa conjunta en la que señalaron que el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales sería ilegal y, por lo tanto, estaría prohibido por los riesgos que representa.
3. Mediante Cartas N° 001-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI, N° 002-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI, N° 003-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI y

por medio de correo electrónico del 12 de noviembre del 2019, la Secretaría Técnica requirió al Sr. Merino lo siguiente:

- (i)** Señalar si la publicación difundida mediante la función “Historias” en la red social Instagram, en la cual recomienda a sus seguidores el uso de la aplicación “Picap”, fue objeto de algún contrato; y,
- (ii)** identificar a la persona natural o jurídica con la cual se habría suscrito dicho contrato para la difusión de la mencionada publicación.

4. Mediante correo electrónico del 15 de noviembre del 2019, el Sr. Merino señaló lo siguiente:

- (i)** La publicación difundida en Instagram respecto a la aplicación "Picap" (sic) sí sería una publicidad contratada;
- (ii)** La persona jurídica que lo contactó sería CAP identificada con SAS - 901179495-1, quien actuó representada por su Gerente General, el Sr. Daniel Alberto Rodríguez Méndez.

5. El 14 de noviembre de 2019, el MTC aprobó el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC, mediante el cual se precisan las disposiciones referidas al Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados, así como las medidas relacionadas con el bloqueo de aplicaciones y/o páginas web.

6. Mediante la Carta N° 004-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI y el correo electrónico del 28 de noviembre del 2019, la Comisión requirió al Sr. Merino lo siguiente:

- (i)** Exhibir el contrato o documento que acredite la contratación de sus servicios por parte de la empresa CAP para la difusión de su contenido relacionado con la aplicación “Picap” en la plataforma Instagram; y,
- (ii)** fijar un domicilio procesal en el que, en lo sucesivo, se realicen las notificaciones de los requerimientos de la Comisión.

7. Mediante correo electrónico del 02 de diciembre de 2019 el Sr. Merino absolvió los requerimientos realizados por la Comisión.

8. Por medio de la Resolución del 9 de diciembre de 2019, la Secretaría Técnica imputó al Sr. Merino lo siguiente:

a. La presunta **infracción al Principio de autenticidad**, establecido en el artículo 16° de la LRCD.

Sustento: En calidad de medio de comunicación, habría difundido publicidad encubierta a través de las “Historias” en Instagram del usuario @andynsane, presentándola como recomendaciones u opiniones sin señalar claramente su carácter publicitario.

b. La presunta **infracción al Principio de Adecuación Social**, establecido en el inciso a) del artículo 18 de la LRCD.

Sustento: Sería responsable como agencia de publicidad por difundir un anuncio que podría inducir a cometer actos ilegales, ya que en él el Sr. Merino recomendaba el uso de Picap, una aplicación que ofrece un servicio de transporte en motocicletas lineales, el cual es ilegal según las normativas vigentes.

9. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2020, el Sr. Merino formuló sus descargos, en los que sostuvo lo siguiente:

i. Un *influencer* no puede ser considerado un medio de comunicación social, dado que, conforme a la definición establecida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD), las actividades que realiza no se enmarcan dentro del concepto de “persona que presta servicios mediante los cuales es posible difundir publicidad.

Se indicó que dicha definición habría sido concebida para establecer responsabilidades aplicables a medios como la televisión, la radio, la prensa e Internet, mas no para regular el fenómeno de los *influencers*, quienes son personas que cuentan con cierto nivel de credibilidad en temas específicos y utilizan canales digitales, facilitados por los medios de comunicación, para interactuar con sus seguidores.

- ii. Que los *influencers* constituirían una figura sui generis que no existía al momento en que se redactó la LRCD, razón por la cual no correspondería extender la aplicación de dicha norma a estos casos, dado que la interpretación analógica debe emplearse de manera restrictiva y nunca para crear nuevos supuestos sancionadores. En ese sentido, señaló que, ante la ausencia de una regulación específica para *influencers*, se estaría recurriendo a la analogía para imponer sanciones, vulnerando así el principio de tipicidad propio de la potestad sancionadora.
- iii. La Guía carece de rango legal, por lo que la Comisión no debería considerar a los *influencers* como medios de comunicación responsables por vulnerar el principio de autenticidad.
- iv. Señaló que cumplió con incluir el término "#ad" en la parte superior derecha de cada una de las "Historias", además de etiquetar la cuenta de la empresa beneficiaria de la publicidad.

Destacó que los usuarios de redes sociales serían plenamente capaces de comprender dicho término, así como otros similares, en tanto constituye una práctica habitual, ampliamente aceptada y reconocida en estas plataformas. Esta comprensión sería aún mayor considerando que su audiencia está conformada principalmente por jóvenes familiarizados con las redes sociales y seguidores de otros *influencers*, tanto nacionales como internacionales, quienes emplean el mismo término. En consecuencia, el público tendría la capacidad de inferir la existencia de una contraprestación o beneficio económico, incluso con la sola mención de la empresa.

- v. Respaldó su posición mediante capturas de pantalla de otras cuentas y comentarios de usuarios que demostrarían la facilidad con la que estos identifican cuándo se trata de contenido publicitario. Asimismo, el Sr. Merino adjuntó el "Estudio de la Social Media en Latinoamérica",

el cual evidenciaría que la mayoría de usuarios de redes sociales son jóvenes, destacando además que Perú ha sido el país que más ha incrementado su número de usuarios en los últimos años.

vi. Sostuvo que la Guía fue publicada después de la difusión del anuncio publicitario cuestionado, por lo que no correspondería sancionarlo por incumplir lo dispuesto en dicho documento. Además, señaló que la propia Guía reconoce el uso de términos comúnmente empleados en redes sociales, como giveaways y unboxing, por lo que no admitir el término "#Ad" resultaría contradictorio.

10. Tras evaluar los argumentos presentados, la Comisión emitió la Resolución N° 0124-2020/CCD-INDECOPI el 22 de diciembre de 2020, declarando fundadas ambas imputaciones.

Respecto a la primera imputación (infracción al principio de autenticidad), se determinó que las redes sociales, como Instagram, son canales válidos para difundir publicidad, constituyendo un nuevo tipo de medio de comunicación sin requerir ajustes normativos. La Comisión consideró que Andynsane actuó como un medio de comunicación social, dado que suscribió un contrato para promocionar publicidad en su cuenta de Instagram y, como *influencer*, posee un alcance y poder de persuasión significativo al recomendar productos. Sobre la Guía, la Comisión aclaró que es un documento orientativo y no un criterio decisivo para imputar responsabilidad.

En consecuencia, la Comisión concluyó que el Sr. Merino realizó publicidad encubierta al presentar las "Historias" como recomendaciones personales, considerando insuficientes las menciones a Picap y el uso del *hashtag* #Ad para transparentar su naturaleza comercial.

Sobre la segunda imputación, la Comisión señaló que, según el contrato con CAP, el imputado tuvo autonomía para diseñar los anuncios bajo lineamientos artísticos, función propia de una agencia de publicidad según

la LRCD. Por ello, se le atribuyó responsabilidad, ya que el contenido del anuncio no reflejaba fielmente las características del servicio promocionado.

En aplicación del principio de adecuación social, la Comisión concluyó que el anuncio en cuestión promovía el uso de la plataforma Picap, la cual intermediaba un servicio ilegal de transporte en motocicleta lineal tipo taxi. Esta actividad se encuentra expresamente prohibida por el artículo 20° del Reglamento Nacional de Administración de Transportes (Decreto Supremo N° 017-2009-MTC) y por el Anexo I del Reglamento Nacional de Vehículos (Decreto Supremo N° 058-2003-MTC). En consecuencia, se determinó que el anuncio inducía a la comisión de un acto ilícito. La Comisión precisó, además, que el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC no introdujo una nueva prohibición, sino que simplemente reafirmó la ya existente.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problema Principal 1:

¿El Sr. Merino, en su calidad de *influencer*, puede ser considerado medio de comunicación social y agencia de publicidad, y, por tanto, ser regulado bajo el marco normativo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, pudiendo en este sentido ser sancionado por publicidad engañosa o que induce a actos ilegales?

1.1. Problema Secundario 1.1.:

¿Qué son los *influencers* y cuáles son sus roles y efectos en los medios de comunicación social y en la publicidad moderna?

1.2. Problema Secundario 1.2.:

¿Existe responsabilidad legal por parte del Sr. Merino y, en general, por los *influencers* en la competencia desleal acorde a la Ley de Represión de la Competencia Desleal?

2. Problema principal 2:

¿Existe una regulación adecuada en la legislación peruana en la que los *influencers* puedan calzar como actores regulados con deberes, obligaciones y derechos?

2.1. Problema Secundario 2.1.:

¿Es necesaria una modificación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal en la que se deba regular de manera expresa y clara el rol de los *influencer* en el mercado y en las redes sociales, o ya existe normativa suficiente que respalde su regulación?

2.2. Problema Secundario 2.2.:

¿Existe regulación adecuada en las publicidades efímeras y lineamientos obligatorios respecto al cumplimiento de autenticidad?

3. Problema principal 3:

En relación con la Resolución, ¿se ha aplicado correctamente la imputación de la infracción y se han analizado adecuadamente los principios vulnerados?

3.1. Problema Secundario 3.1.:

¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de adecuación social?

3.2. Problema Secundario 3.2.:

¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de autenticidad?

3.3. Problema Secundario 3.3:

¿El aplicativo Picap estaba cometiendo un acto ilegal ante una conducta que no estaba expresamente prohibida?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

IV.1. Respuestas preliminares al problema principal y secundarios.

IV.1.1. Primera pregunta principal.

Con respecto a la pregunta principal de investigación, que busca determinar si el Sr. Merino, en su calidad de *influencer*, puede ser considerado un medio de comunicación social y una agencia de publicidad, y, en consecuencia, ser regulado bajo el marco normativo de la LRCD, resultando así pasible de sanción por incurrir en prácticas de publicidad engañosa o que induzcan a la comisión de actos ilegales, es posible arribar a varias conclusiones importantes.

Luego de realizar un análisis detallado de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, es claro que los *influencers* pueden efectivamente ser comprendidos dentro de las categorías de medio de comunicación social y agencia de publicidad, conforme a los términos establecidos por la LRCD.

En primer lugar, según el artículo 59°, literal f, de la LRCD, se entiende por medio de comunicación social a toda persona, natural o jurídica, que brinde servicios a través de los cuales sea factible difundir publicidad, ya sea de forma personalizada o impersonal, a través de cualquier medio, incluidos los canales digitales. La propia Resolución concluye que el Sr. Merino, mediante su cuenta de Instagram, actuó precisamente como un medio de comunicación social, al ser contratado para difundir contenido publicitario dirigido a sus seguidores, lo que constituye un acto de comunicación publicitaria con fines comerciales.

Por otro lado, la LRCD, en la literal a del artículo anteriormente señalado, define a la agencia de publicidad como aquella persona, natural o jurídica, que presta servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios. En el caso analizado, la Resolución señala que el Sr. Merino no solo difundió el anuncio, sino que además tuvo la capacidad de diseñar y ejecutar el contenido de la campaña según su criterio artístico, conforme lo estipulado en el contrato celebrado con la empresa CAP. Esta libertad creativa y ejecución directa le otorga el carácter de agencia de publicidad para los fines de la normativa.

Adicionalmente, podemos enfatizar que los *influencers*, en el ejercicio de su actividad publicitaria, pueden asumir roles diferenciados: en ocasiones actúan como meros vehículos de difusión (medios de comunicación), y en otras, como agentes creativos y gestores de contenido (agencias de publicidad), configurando así un **rol dual**.

Este rol dual quedó claro en el caso del Sr. Merino, ya que su cuenta de Instagram fue tanto un canal de difusión como un espacio donde diseñó el contenido siguiendo criterios personales alineados con la estrategia del anunciante. Por esto, la Comisión consideró que debía responder como medio de comunicación social por la difusión y como agencia de publicidad por el diseño y ejecución del mensaje. Así, bajo la LRCD, un *influencer* como él puede ser considerado tanto medio de comunicación como agencia de publicidad, sujeto a regulaciones y sanciones por publicidad engañosa o que induzca a actos ilegales.

En cuando al **primer problema secundario de la pregunta planteada**, sobre ¿Qué son los *influencers* y cuáles son sus roles y efectos en los medios de comunicación social y en la publicidad moderna?, puedo señalar lo siguiente.

Según Zambrano Barros, Maldonado Castro, Maldonado Castro y Espinoza Laaz (2024), los *influencers* son definidos como personas o personajes que poseen cierta credibilidad sobre un tema y que, gracias a su capacidad de convencimiento o llegada a su audiencia, pueden influir en las decisiones de consumo de los usuarios. Este poder de influencia no depende necesariamente del número de seguidores, sino también de factores como su reputación, especialización en ciertos temas o su nivel de *engagement* con la audiencia (ControlPublicidad, 2025).

En el contexto de los medios de comunicación social y la publicidad moderna, los *influencers* han pasado a ocupar un rol central, especialmente con el crecimiento de la publicidad digital. La razón principal es su capacidad de generar un impacto significativo y directo en el público objetivo, convirtiéndose muchas veces en un canal más eficaz que los medios tradicionales. Según

estudios citados en el informe, la publicidad realizada por *influencers* puede generar hasta cinco veces más ventas que la publicidad tradicional

Su participación se manifiesta principalmente en:

- Difusión de publicidad pagada en sus redes sociales.
- Recomendaciones y testimonios sobre productos o servicios.
- Creación de contenido patrocinado, lo cual puede implicar una labor como agencia de publicidad cuando elaboran el contenido mismo del anuncio.

Estas acciones les permiten actuar como nuevos medios de comunicación social, lo que trae consigo implicancias jurídicas relevantes en materia de competencia y publicidad.

En cuanto al **segundo problema secundario de pregunta planteada**, referente a si ¿Existe responsabilidad legal por parte del Sr. Merino y, en general, por los *influencers* en la competencia desleal acorde a la Ley de Represión de la Competencia Desleal?, he llegado a la siguiente respuesta preliminar.

Considero que los *influencers* pueden ser responsables legalmente por actos de competencia desleal, tal como lo establece la LRCD, cuando sus actividades publicitarias afectan el mercado de manera indebida. La ley reconoce que los *influencers* pueden desempeñar diferentes roles, como anunciantes al promover sus propios productos, medios de comunicación social al difundir publicidad de terceros, o agencias de publicidad si participan en la creación de contenido. Cada uno de estos roles conlleva una responsabilidad específica. Un ejemplo claro de esto es el caso de Alejandra Baigorria, sancionada por INDECOPI por difundir publicidad encubierta en Instagram, asumiendo responsabilidades tanto como medio de comunicación social como agencia de publicidad, al involucrarse en la creación del anuncio.

IV.1.2. Segunda pregunta principal.

En cuanto a la **segunda pregunta principal**, se observa que la legislación peruana, específicamente la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD), no cuenta con una regulación explícita sobre los *influencers* como

sujetos jurídicos dentro del ámbito publicitario. No obstante, el INDECOPI decidió por extender la aplicación de la ley a través de una interpretación amplia del artículo 59°, tratándolos como medios de comunicación social o agencias de publicidad, según su rol en la difusión o creación de contenido comercial. Esto quedó expresamente claro en la sanción impuesta al *influencer* Andynsane, quien participó en una campaña que constituyó un acto de competencia desleal.

Si bien esta interpretación ha permitido abordar casos específicos, la falta de una normativa especializada y clara limita la certeza jurídica y, sobre todo, dificulta la aplicación clara de principios fundamentales, como la tipicidad o la proporcionalidad. Esto demuestra la importante necesidad de una reforma legal que reconozca explícitamente el rol de los *influencers* en la era digital, defina sus derechos y responsabilidades, y establezca pautas claras para proteger tanto a los consumidores como al mercado.

Respecto a la **primera pregunta secundaria**, aunque la LRCD ha servido como base, no es suficiente para abordar con precisión las nuevas formas de comunicación publicitaria en redes sociales. Es decir, el marco actual no toma en cuenta al *marketing* de *influencers*, ni regula su nivel de responsabilidad en función del tipo de contenido o producto promocionado. Por lo tanto, se justificaría la creación de una ley específica que regule esta actividad, que incluya criterios técnicos y que se articule con otras normas sectoriales.

En relación con la **segunda pregunta secundaria**, las publicidades efímeras, como las "Historias" de Instagram, presentan un desafío normativo importante. La Resolución del caso Andynsane evidenció que el uso de etiquetas como "#ad" no asegura el cumplimiento del principio de autenticidad, sobre todo porque es un término en inglés que no resulta del todo claro para el público hispanohablante. La falta de estándares obligatorios sobre cómo debe presentarse esta información en contenidos de corta duración resalta una debilidad estructural en la regulación actual.

Por ello, es necesario desarrollar una normativa técnica y vinculante que establezca parámetros claros sobre la visibilidad, el lenguaje, la duración y la

ubicación del aviso publicitario en formatos efímeros. Aunque la Guía sugiere buenas prácticas, su carácter no obligatorio limita su efectividad. En consecuencia, fortalecer la regulación en este ámbito es esencial para garantizar la transparencia publicitaria y la protección real del consumidor en las plataformas digitales.

IV.1.3. Tercera pregunta principal.

Sobre la **tercera pregunta principal**, ¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de adecuación social?, debo destacar lo siguiente.

Con base en el análisis de la Resolución puedo afirmar que la imputación de la infracción por parte de la Comisión fue en términos generales adecuada, aunque no exenta de aspectos debatibles. La Comisión identificó correctamente los principios de adecuación social y autenticidad como los pilares jurídicos vulnerados en la publicación difundida por el *influencer*. No obstante, si bien la interpretación aplicada al caso tiene fundamentos sólidos en la normativa vigente, el análisis exhibe ciertos márgenes de discrecionalidad e interpretación extensiva que invitan a una reflexión crítica sobre la necesidad de modernizar y precisar el marco normativo aplicable a los contenidos digitales publicitarios.

El análisis del principio de adecuación social, conforme al artículo 18² de la LRCD, fue uno de los puntos más relevantes y controversiales de la Resolución. Este principio sanciona la publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios a cometer actos ilegales o discriminatorios. En el presente caso, la Comisión consideró que la “Historia” publicada por Andynsane promovía el uso de una plataforma que intermediaba un servicio de taxi en motocicleta lineal, el cual estaba prohibido por la normativa nacional de transporte, particularmente por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte y el Reglamento Nacional de Vehículos.

² **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 (...)

Desde una perspectiva jurídica, la Comisión actuó de forma razonable al sostener que la promoción de un servicio ilegal podía inducir a la comisión de un acto ilícito. Se basó en el contrato celebrado entre el *influencer* y la empresa anunciante, así como en la forma en que el contenido fue presentado al público: con tono testimonial, lenguaje positivo y sin advertencia alguna sobre su eventual ilegalidad. Así, la inducción no se dio por una orden explícita, sino por una forma de persuasión que normalizaba una práctica prohibida.

Sin embargo, se puede cuestionar si el análisis de la ilegalidad del servicio fue suficientemente sólido desde el punto de vista de legalidad formal. La defensa del *influencer* alegó que la actividad no estaba expresamente prohibida al momento de la difusión, y que la norma que reforzaba su ilegalidad (D.S. N° 035-2019-MTC) fue posterior. Este argumento, aunque debatible, plantea un dilema sobre la interpretación retroactiva de normas en procedimientos sancionadores. A pesar de ello, la Comisión consideró que la ilegalidad ya era deducible de la normativa preexistente y que el nuevo decreto simplemente precisaba dicha situación, más no creaba una prohibición nueva. En suma, aunque razonable, esta postura podría haber estado mejor respaldada con un desarrollo más robusto del principio de irretroactividad y del momento exacto en que la conducta se volvió jurídicamente reprochable.

En cuanto a la **primera pregunta secundaria**, ¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de adecuación social?, considero que la Comisión aplicó razonablemente este principio al considerar que la publicidad de Andynsane promovía el uso de un servicio de transporte que estaba prohibido por la normativa vigente. Aunque el *influencer* alegó que la ilegalidad no era expresa al momento de la publicación, la Comisión sostuvo que la normativa ya permitía deducir dicha prohibición, reforzada luego por el D.S. N° 035-2019-MTC. Aun así, se puede indicar que el caso deja dudas sobre el respeto al principio de irretroactividad y la precisión normativa en materia sancionadora.

Por el lado de la **segunda pregunta secundaria**, ¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de autenticidad?, considero que la Comisión concluyó correctamente que el contenido constituía publicidad encubierta. A pesar del uso del *hashtag* “#ad”, este fue considerado insuficiente por estar en inglés, tener ubicación poco visible y no advertir claramente la naturaleza publicitaria del contenido. El enfoque fue acertado al considerar el contexto, el público hispanohablante y la forma de presentación. Sin embargo, evidenció la necesidad de contar con estándares técnicos obligatorios para formatos efímeros como las “Historias”.

Finalmente, por el lado de la **tercera pregunta secundaria**, ¿El aplicativo Picap estaba cometiendo un acto ilegal ante una conducta que no estaba expresamente prohibida?, aunque no existía una prohibición explícita en el momento exacto de la publicación, la Comisión interpretó correctamente que la normativa de transporte ya excluía a las motocicletas lineales del servicio de taxi autorizado. Por tanto, la promoción de Picap implicaba inducir a una actividad ilegal. No obstante, el caso pone en debate la validez de aplicar sanciones cuando la conducta se sitúa en una “zona gris”, resaltando la necesidad de mayor claridad y tipificación expresa en la ley.

En conclusión, la Comisión realizó un análisis técnico y razonado de los principios involucrados en el caso, aplicando criterios doctrinales y normativos acordes con los fines de la LRCD. Sin embargo, el caso pone en evidencia los límites de una normativa que, aunque funcional en sus bases, requiere actualización para evitar interpretaciones forzadas o imprecisas en contextos digitales. El caso no solo es un hito en la jurisprudencia nacional, sino una clara señal de la necesidad por dotar de mayor claridad, proporcionalidad y seguridad jurídica a las reglas que regulan la publicidad digital y la actuación de los *influencers* en el Perú.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

A partir del análisis profundo de la Resolución y considerando los aspectos jurídicos abordados, mi posición es favorable sobre lo que sostiene el fallo, aunque reconozco importantes retos que este plantea para el desarrollo normativo futuro. La resolución que sanciona al *influencer* por la promoción del servicio ilegal de transporte mediante el aplicativo Picap no solo es jurídicamente defendible, sino que representa un paso necesario hacia una adecuada regulación del ecosistema publicitario digital. Sin embargo, al mismo tiempo, revela vacíos estructurales que deberán ser atendidos mediante una reforma legal más precisa y moderna.

En el corto y mediano plazo, la interpretación extensiva que realiza la Comisión es válida y razonable. En particular, el reconocimiento de que los *influencers* pueden actuar como medios de comunicación social conforme al artículo 59° de la LRCD es jurídicamente sólido. Esta interpretación no es arbitraria ni forzada: responde a la necesidad de adaptar normas generales a nuevas realidades tecnológicas. El legislador, al definir medio de comunicación social como "*toda persona natural o jurídica que brinde servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible difundir publicidad*", incluyó en esa formulación medios digitales como las redes sociales, abriendo así el campo para que figuras como los *influencers* sean comprendidas dentro de su alcance.

Esta lógica se ve respaldada por doctrinas jurídicas contemporáneas, como la de Peñaranda (2022), quien sostiene que las normas de competencia deben interpretarse evolutivamente, y también por jurisprudencia comparada.

Asimismo, el fallo protege valores esenciales en el ordenamiento publicitario. La sanción por vulnerar el principio de autenticidad es pertinente, ya que el uso del *hashtag #ad* en una "Historia" de Instagram no fue suficiente para advertir al público de que se trataba de un contenido publicitario. Como señala la Resolución, el término es ambiguo para el público hispanohablante y no cumple con los estándares de claridad exigidos por el artículo 16° de la LRCD.

Del mismo modo, se justifica la aplicación del principio de adecuación social. Al promocionar una plataforma que intermedia un servicio de taxi en motocicleta lineal, el cual se encontraba prohibido por el ordenamiento jurídico vigente, el *influencer* terminó induciendo al público a la comisión de un acto ilegal, infringiendo el artículo 18° de la misma Ley, sin que su alegación de desconocimiento normativo lo exonere de responsabilidad.

Más allá del caso concreto, el valor disuasivo de esta decisión es innegable. En un entorno digital donde el uso de *influencers* para difundir productos o servicios ha aumentado y donde desde el 2019 el INDECOPI ha iniciado 13 procedimientos sancionadores a *influencers*, creadores de contenido y empresas, por hacer publicidad a través de las redes sociales, imponiéndoles multas por incumplir con la Ley de Represión de la Competencia Desleal (INDECOPI, 2025), el establecimiento de precedentes sancionadores claros resulta clave para la protección del consumidor y la transparencia del mercado. Esta Resolución cumple ese rol, al enviar un mensaje firme sobre la necesidad de cumplir con las normas aun en el ámbito aparentemente informal de las redes sociales.

No obstante, es preciso reconocer que el fallo también revela limitaciones estructurales que deben ser resueltas en el largo plazo mediante una reforma normativa más precisa. En primer lugar, la LRCD no establece parámetros claros sobre el grado de diligencia exigido a los *influencers*. Aunque la Resolución sanciona al Sr. Merino por no haber verificado la legalidad del servicio promovido, no existe una pauta clara sobre qué diligencias mínimas debe realizar un *influencer* antes de aceptar una campaña. No se diferencian los niveles de responsabilidad según el tipo de producto o servicio, lo cual genera inseguridad jurídica. Tampoco existen mecanismos de validación estandarizados que permitan a los creadores de contenido verificar si lo que están promocionando está permitido o debidamente autorizado por la ley.

En segundo lugar, la observación sobre la insuficiencia del término #ad y su invalidez como indicador de publicidad refleja la necesidad urgente de que la normativa publicitaria reconozca y regule los formatos de divulgación más

usados en redes sociales. La Resolución desestima dicho término por considerarlo extranjero, pero no existe en la legislación una lista clara de etiquetas aceptadas ni parámetros técnicos sobre su uso (tamaño, duración, ubicación, etc.). Esta omisión puede conducir a sanciones arbitrarias o inconsistentes y a confusión tanto para los *influencers* como para el público.

En tercer lugar, la equiparación entre *influencers* y agencias de publicidad, si bien funcional para el caso analizado, no distingue entre *influencers* profesionales y ocasionales. Esta simetría normativa puede ser desproporcionada para aquellos creadores de contenido que no generan ingresos regulares ni poseen equipos o conocimientos técnicos propios de una agencia. La falta de diferenciación en la regulación de los *influencers* pasa por alto el principio de proporcionalidad, que es esencial en el derecho sancionador. Es urgente contar con una normativa que establezca regímenes distintos según la escala y profesionalización de los *influencers*.

Para superar estos vacíos, es fundamental promover una reforma legal que regule de manera específica la actividad de los *influencers*. Esta reforma podría incluir la creación de una ley que establezca obligaciones claras, como la verificación previa de la legalidad de los productos o servicios promocionados, el uso de formatos de divulgación estandarizados y la clasificación de los *influencers* según su nivel de ingresos o frecuencia de colaboraciones. También sería conveniente actualizar la LRCD para incorporar definiciones digitales modernas y establecer normas diferenciadas dependiendo del impacto del contenido. Además, sería útil que INDECOPI emitiera un reglamento técnico que desarrolle guías específicas para sectores como la salud, las apuestas o los servicios financieros, e incluya protocolos sencillos de verificación que los *influencers* puedan seguir, como consultar registros públicos o pedir documentación básica a los anunciantes.

En conclusión, la Resolución marca un avance normativo significativo, estableciendo bases jurisprudenciales para abordar los desafíos de la publicidad digital. Aunque su interpretación amplia es válida en el contexto actual, su impacto a largo plazo dependerá de la capacidad del legislador y de los

organismos reguladores para resolver los vacíos evidenciados. Solo así se podrá garantizar un entorno publicitario transparente, eficaz y justo tanto para los consumidores como para los nuevos actores del mercado digital.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Problema Principal 1:

¿El Sr. Merino, en su calidad de *influencer*, puede ser considerado medio de comunicación social y agencia de publicidad, y, por tanto, ser regulado bajo el marco normativo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, pudiendo en este sentido ser sancionado por publicidad engañosa o que induce a actos ilegales?

Para abordar con claridad los aspectos centrales de esta investigación, resulta indispensable precisar los alcances conceptuales de tres nociones claves: la figura de los *influencers*, la publicidad y la competencia desleal. Con el propósito de desarrollar una exposición ordenada y metodológica, iniciaremos este estudio examinando en el marco teórico y jurídico de dichos términos.

El fenómeno de los *influencers*.

En la era de la digitalización, los *influencers* han emergido como figuras clave dentro del ecosistema de las redes sociales y el *marketing* digital. Un *influencer* es una persona que ha construido una audiencia considerable y leal en plataformas como Instagram, YouTube, entre otras, y cuya opinión o estilo de vida influye en las decisiones de compra, pensamiento o comportamiento de sus seguidores (Freberg, K., Graham, K., McGaughey, K., & Freberg, L. A., 2011, pp 90–92). Esta influencia puede derivar de su carisma, conocimiento especializado, autenticidad o la conexión emocional que logra generar con su audiencia. En este sentido, el INDECOPI (2024), en la Guía, los definió del siguiente modo:

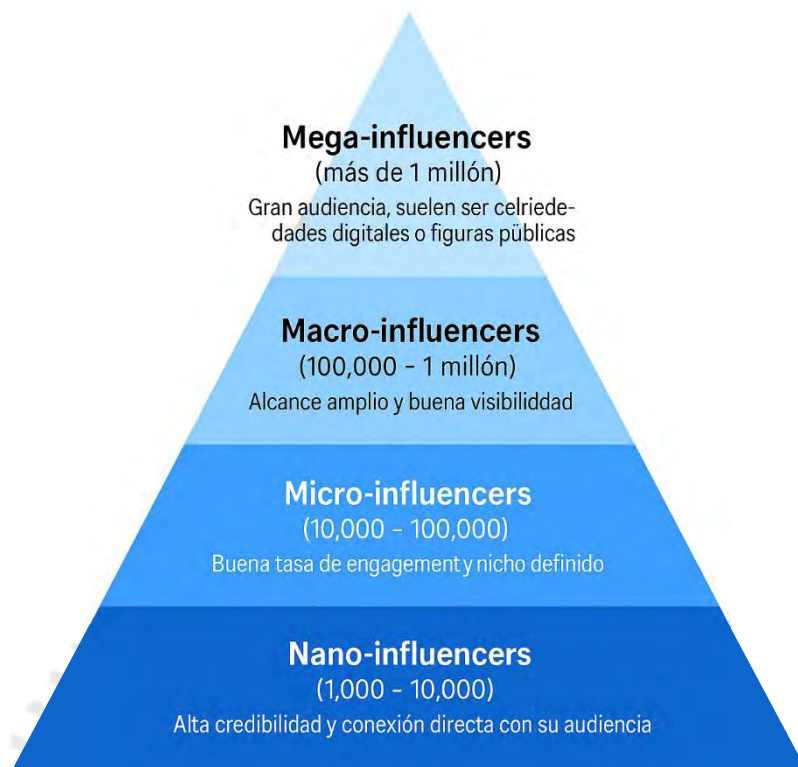
“(...) influencer es una persona o personaje que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema determinado y que, dada su capacidad de convencimiento o llegada a sus seguidores, sin tener en consideración

necesariamente el número de estos puede convertirse en un componente determinante en las decisiones que los consumidores realizan en el mercado". (p. 26)

Con relación a lo señalado, dentro del universo de *influencer*, existe cierta categorización dentro de la estructura propia de las redes sociales, producto de los alcances de estos y su categorización. Autoras como Rafaela Almeida (2017), sostienen que, en relación a la interacción de dicha notoriedad, se han distinguido tres categorías de *influencers*: i) los famosos o celebrities; ii) los líderes de opinión; y iii) los gurus. Mientras que, autores como Aguilar Olivares (2022), también agrega la categoría de los *prosumers*³, refiriéndose a estos como aquellos consumidores que no solo consumen, sino que, además, producen y comparten contenido sobre un producto en redes sociales, dejando de ser consumidores pasivos y convirtiéndose en activos (p. 976).

Los *influencers* no conforman un grupo homogéneo, ya que se pueden clasificar según el tamaño de su comunidad y su alcance. En este sentido, la clasificación de estos, en base al número de seguidores, rasgos y características, podría ser resumida en el siguiente cuadro:

³ Acrónimo formado por las palabras *producer* y *consumer*.



Elaborado en base a información contenida en:

<https://www.mercadonegro.pe/medios/digital/conoce-cuales-son-los-tipos-de-influencers-de-acuerdo-a-su-numero-de-seguidores/>

Si bien muchos autores y fuentes señalan el aspecto relevante de los *influencers* como aquellos que son determinantes en las decisiones de los consumidores, la realidad es que existen posiciones contrarias a esto. En este sentido, un estudio realizado por Campines Barría (2023) en Panamá analizó el impacto del *marketing de influencers* en las decisiones de compra de los consumidores. La investigación mostró que, aunque un alto porcentaje de los encuestados (87.5%) sigue a *influencers* en redes sociales, un 61.4% afirmó que estos no tienen influencia en sus decisiones de compra (pp. 1298-1301). Este dato revela que, a pesar de la gran visibilidad y popularidad de los *influencers*, esto no siempre se traduce en un impacto efectivo sobre las decisiones de compra. El estudio sugiere que la influencia de estas figuras digitales puede ser más limitada de lo que se pensaba, y que factores como las necesidades personales, el presupuesto o la experiencia previa de los consumidores pueden tener un rol más importante en su proceso de decisión.

En el mundo del *marketing*, los *influencers* se han consolidado como una herramienta clave para las marcas. A través de diversas formas de colaboración, los *influencers* participan activamente en campañas publicitarias. Algunas de las formas más comunes de colaboración incluyen acuerdos pagados, donde los *influencers* reciben dinero por promocionar un producto o servicio; el "barter", en el que los *influencers* reciben productos gratis a cambio de mencionarlos en sus publicaciones; y la afiliación, donde los *influencers* promueven productos mediante enlaces o códigos personalizados, ganando una comisión por cada venta realizada gracias a sus recomendaciones (Brown & Hayes, 2008).

Además, algunas marcas establecen relaciones duraderas con ciertos *influencers*, convirtiéndolos en embajadores de marca, o incluso desarrollan productos en conjunto con ellos, aprovechando tanto su creatividad como la conexión con su audiencia. Estas estrategias permiten que las marcas lleguen a segmentos específicos del mercado de una manera más orgánica, cercana y menos intrusiva que la publicidad tradicional (Kaplan & Haenlein, 2010).

Las ventajas del *marketing* con *influencers* son múltiples. Entre ellas se destacan el alcance segmentado, que permite a las marcas dirigirse a nichos específicos; el alto nivel de compromiso que pueden generar; la confianza que inspiran, ya que muchas veces sus seguidores los perciben como referentes auténticos; y la capacidad de crear contenido creativo y de alto impacto visual (Forbes, 2024; HubSpot, 2023; Hootsuite, 2023). Asimismo, el *marketing* de *influencers* se convierte en una forma moderna del "boca a boca" digital, en donde las recomendaciones pueden viralizarse con rapidez.

No obstante, también existen riesgos asociados a esta estrategia. Uno de ellos es la pérdida de autenticidad, especialmente cuando los *influencers* promocionan muchos productos diferentes sin criterio. También se presentan casos de *influencers* con seguidores falsos o con tasas de interacción manipuladas, lo que puede afectar la efectividad de una campaña. Otro aspecto clave es el manejo de la imagen pública del *influencer*. Un comportamiento

inapropiado puede dañar gravemente la marca que representa (Kaplan & Haenlein, 2010; Statista, 2024).

Es importante aclarar que el término *influencer* no implica necesariamente que estas figuras digitales siempre influyan en las decisiones de compra de los consumidores. Más bien, se considera que los *influencers* pueden ser un factor importante en el proceso de decisión de compra, pero su capacidad para persuadir depende de varios factores. Entre estos se incluyen su reputación, el nivel de especialización en un tema específico y su habilidad para generar confianza y credibilidad entre su audiencia. En este sentido, su impacto puede ser significativo en ciertos contextos o con determinados públicos, pero no se puede generalizar como una influencia absoluta.

Lo que es indiscutible es que los *influencers* pueden ampliar enormemente el alcance de un mensaje comercial, especialmente hacia segmentos específicos del público. Esto se debe tanto a la gran cantidad de seguidores que suelen tener como a la coherencia temática de sus contenidos, lo que facilita la conexión con audiencias afines. Además, se ha observado que las recomendaciones de estos *influencers* pueden influir en la preferencia de los consumidores por ciertos productos o servicios, sobre todo cuando existe un alto nivel de interacción con su audiencia, lo que aumenta la credibilidad de sus mensajes y su capacidad de influencia frente a la competencia.

En resumen, los *influencers*, figuras destacadas en el entorno digital gracias a su gran número de seguidores, su especialización en áreas específicas y su visibilidad en las redes sociales, han transformado la manera en que las marcas se comunican con sus audiencias. Su valor radica en la capacidad de crear conexiones auténticas con su público, lo que los convierte en aliados estratégicos para influir en las decisiones de compra. Sin embargo, para que su participación sea efectiva, las marcas deben seleccionar cuidadosamente los perfiles adecuados, definir objetivos claros y realizar un seguimiento constante de los resultados de sus campañas. Dado el impacto de los *influencers* en el mercado actual, es esencial contar con una regulación específica y clara que proteja al consumidor.

La publicidad tradicional y la publicidad digital.

En Perú, la publicidad cumple un rol crucial como herramienta de comunicación comercial, cuyo propósito es informar y persuadir al consumidor acerca de productos o servicios. Además de su función informativa, la publicidad es un mecanismo de competencia que favorece tanto a los proveedores como a la comunidad, al ofrecer más información sobre las opciones disponibles en el mercado. Esto permite que los consumidores tomen decisiones más fundamentadas. Esta función se encuentra alineada con los derechos constitucionales de libertad de expresión y libertad de empresa, resaltando la relevancia de la publicidad en el desarrollo económico y social del país (Paredes Málaga, 2018, pp. 30-35).

Sin embargo, con el avance de la digitalización, la publicidad en Perú ha experimentado una transformación significativa, especialmente con el crecimiento de las redes sociales. Estas plataformas brindan a las empresas la oportunidad de llegar a su público objetivo de manera más efectiva, permitiendo segmentar los anuncios según intereses, comportamientos y datos demográficos específicos. Esta segmentación precisa hace que la comunicación sea más directa y personalizada, lo que incrementa la efectividad de las campañas publicitarias (Unir, 2025).

En 2023, la inversión en publicidad digital en Perú alcanzó los 271.6 millones de dólares, de los cuales 128 millones fueron destinados a redes sociales (El Peruano, 2024). Este aumento refleja la creciente importancia de las plataformas digitales en las estrategias de *marketing* de las empresas peruanas. Además, la publicidad en redes sociales facilita la interacción directa entre las marcas y los consumidores, favoreciendo una relación más cercana y dinámica.

Así, las agencias de *marketing* digital han adaptado sus servicios para maximizar el impacto de las campañas en redes sociales, ofreciendo estrategias personalizadas que incluyen la creación de contenido atractivo, la gestión de campañas publicitarias y el análisis de métricas para optimizar los resultados (Núñez C., 2020, pp. 1-14). Esta evolución en la publicidad demuestra la

necesidad de que las empresas se adapten a los cambios en el comportamiento del consumidor y aprovechen las oportunidades que brindan las plataformas digitales para fortalecer su presencia en el mercado.

Derecho de la competencia desleal

Ya habiendo desarrollado la noción de *influencer*, así como la de publicidad, enfocándonos en la era digital, es necesario ahora hablar sobre la regulación de la publicidad en la legislación peruana. Es en este sentido, debemos tener en especial consideración una de las normativas más importantes que regular la publicidad en el Perú es la LRCD. Dicha Ley tiene como principal finalidad sancionar aquellas prácticas que, de forma efectiva o potencial, interfieran o perjudiquen el correcto desarrollo del proceso competitivo. Es de este modo que esta disciplina busca salvaguardar una competencia que sea transparente y justa, protegiendo tanto al mercado como a los agentes económicos y consumidores frente a conductas anticompetitivas.

La autoridad competente para desarrollar políticas en esta materia, así como para supervisar y sancionar las infracciones vinculadas con la represión de la competencia desleal, es el INDECOPI. Esta labor se realiza a través de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, como primera instancia, y de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, como instancia revisora.

Los comportamientos mencionados en dicho listado pueden agruparse en cuatro grandes categorías:

- i. Prácticas que afectan la transparencia en el mercado;
- ii. Conductas ilícitas que afectan la imagen o reputación de otro agente económico;
- iii. Acciones que distorsionan injustificadamente la posición competitiva propia o de terceros;
- iv. **Conductas desarrolladas en el contexto de la actividad publicitaria**. En el marco del presente informe, nos enfocaremos únicamente en analizar dos principios relacionados con esta última

categoría: el principio de adecuación social y el principio de autenticidad.

Antes de proceder al análisis individual de los principios de adecuación social y autenticidad, es pertinente responder de manera integral la cuestión central planteada en esta investigación, a partir del caso concreto del Sr. Merino y de la jurisprudencia administrativa aplicable.

A partir de los elementos previamente expuestos y en atención a la pregunta específica que guía esta investigación es posible afirmar que el caso analizado en la Resolución aporta fundamentos claros al respecto. Como quedó acreditado en dicho pronunciamiento, el Sr. Merino, mediante el uso de su cuenta personal en la red social Instagram, difundió contenido publicitario contratado con la empresa CAP, destinado a promover el uso del aplicativo Picap. Esta actuación lo coloca, conforme a lo establecido en el artículo 59° de la LRCD, dentro de la definición de medio de comunicación social, al brindar un servicio de difusión de publicidad a través de un medio digital con capacidad de generar un efecto de comunicación comercial.

Asimismo, el contrato celebrado con el anunciante le otorgaba libertad para diseñar y ejecutar el contenido de la campaña (“Historias” de Instagram), sin que mediara una pauta rígida preestablecida por la empresa. En este contexto, el *influencer* no se limitó a reproducir un mensaje proporcionado, sino que participó activamente en la creación y presentación del contenido. Por tanto, tal como concluye la Comisión, su actuación se encuadra también en la categoría de agencia de publicidad, conforme al inciso a) del artículo 59° de la LRCD.

Este fenómeno, además, ha sido ampliamente reconocido en la doctrina especializada. Según Brown y Hayes (2008), los *influencers* participan de una estrategia de *marketing* basada en la generación de contenido creativo y persuasivo que busca influir en las decisiones de compra de sus audiencias. Por ello, su rol va más allá de ser simples difusores: asumen un papel activo en el diseño y ejecución de la publicidad.

En cuanto a la base normativa de la sanción, es preciso señalar que en este caso no se aplicó la cláusula general de prohibición de competencia desleal (artículo 6° del LRCD⁴), sino que se configuraron dos infracciones específicas previstas expresamente en la Ley:

1. Infracción al principio de autenticidad (artículo 16°), por la difusión de publicidad encubierta, al no ser suficientemente claro para el público que se trataba de un contenido publicitario (Sumar & Avellaneda, 2010).
2. Infracción al principio de adecuación social (artículo 18°, literal a)), al promover el uso de un servicio calificado como ilegal (transporte de pasajeros en motocicleta lineal), tal como lo precisó la autoridad sectorial (INDECOPI, 2020).

Por lo tanto, en el caso concreto del Sr. Merino, la conducta sancionada se subsumió en supuestos específicos previstos en la LRCD, y no en la cláusula general del artículo 6°. En este sentido, las infracciones fueron calificadas conforme a los artículos señalados, y no mediante una aplicación residual de la cláusula general.

En conclusión, el análisis del caso confirma que el Sr. Merino, actuando en su calidad de *influencer*, sí puede ser considerado tanto medio de comunicación social como agencia de publicidad bajo el marco de la LRCD, y que, en virtud de ello, puede ser sancionado cuando su conducta se subsuma en los supuestos específicos de infracción regulados en dicha norma, como ocurrió en el presente procedimiento. Esta conclusión, además, se alinea con la tendencia doctrinaria internacional que reconoce el carácter dual del rol que los *influencers* desempeñan en el ecosistema publicitario digital (Kaplan & Haenlein; López Díaz, 2021).

⁴ Artículo 6.- Cláusula general. -

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

V.1.1. Problema Secundario 1.1.:

¿Qué son los *influencers* y cuáles son sus roles y efectos en los medios de comunicación social y en la publicidad moderna?

A pesar del creciente protagonismo de los *influencers* en las dinámicas del mercado digital, los casos que abordan su implicancia en actos de competencia desleal siguen siendo escasos. En la resolución objeto de análisis, se advierte una limitada aproximación jurídica al fenómeno de los *influencers*. La Comisión no desarrolla con profundidad el marco normativo aplicable a esta figura ni ofrece una justificación detallada sobre la condición de *influencer* atribuida al Sr. Merino. Más aún, la argumentación se apoya principalmente en referencias puntuales a la Guía, sin que se establezca con claridad cómo su conducta específica encajaría dentro de los parámetros técnicos de dicha figura ni se analice el rol que desempeñó en el acto publicitario bajo examen.

Frente a esta omisión, resulta pertinente y necesario abordar en este informe un análisis más exhaustivo sobre la naturaleza jurídica de los *influencers*, considerando su rol creciente como agentes publicitarios en el entorno digital. Asimismo, es crucial examinar de qué manera sus actividades pueden ser subsumidas dentro del régimen de represión de la competencia desleal, atendiendo no solo a su capacidad de difusión, sino también a su potencial de persuasión e influencia sobre las decisiones de consumo del público.

Ya habiéndose desarrollado las palabras claves en el numeral anterior en torno al propósito de este trabajo, de un análisis riguroso se puede indicar que, en efecto, los *influencers* cumplen un rol importante y en crecimiento sobre los medios de comunicación actuales y modernos.

Como ya se ha expuesto en el apartado anterior, dentro del contexto del mercado contemporáneo es indispensable reconocer que los *influencers* no solo son actores con presencia mediática, sino que ejercen una influencia concreta y medible en las decisiones de consumo del público. El uso de *influencers* como herramienta publicitaria no es casual ni decorativa: permite que los mensajes comerciales lleguen de manera más directa, segmentada y efectiva a grandes

audiencias, en parte gracias a la cantidad significativa de seguidores que estos poseen, así como a la especialización temática de sus contenidos. Los *influencers* han logrado posicionarse como una pieza clave en la publicidad digital, debido a su capacidad de generar una conexión directa con su audiencia. Este fenómeno se debe a la combinación de un alcance masivo y una afinidad con temáticas específicas, lo que incrementa su capacidad de persuasión y hace que sus recomendaciones tengan un impacto significativo en las decisiones de compra de los consumidores, quienes tienden a priorizar los productos o servicios que ellos promueven por encima de los de la competencia.

El poder de los *influencers* también radica en su alto nivel de *engagement*, lo que significa que mantienen una relación cercana y constante con sus seguidores, fomentando la confianza y credibilidad. A diferencia de la publicidad convencional, que puede ser vista como una imposición, el mensaje del *influencer* se percibe como una recomendación genuina y personal, lo cual refuerza su efectividad.

Estos efectos no son solo teorías, sino que están respaldados por estudios empíricos. Según un informe de La Vanguardia (2015), publicado por la organización Womma (*Word of Mouth Marketing Association*), se ha demostrado que los *influencers* logran generar hasta cinco veces más ventas que la publicidad tradicional pagada. Un ejemplo claro de esto es la campaña de Filippo Berio, una marca de aceites, que al colaborar con 250 *influencers*, logró duplicar sus ventas en comparación con el período anterior a la campaña. Otro caso relevante es el de la marca de moda Lord & Taylor, que regaló 50 vestidos de su nueva colección a varios *influencers*, quienes los presentaron en sus plataformas, lo que resultó en un notable incremento en la visibilidad y ventas. El resultado fue inmediato: todas las unidades disponibles se agotaron en poco tiempo.

Estos casos confirman que la figura del *influencer* tiene un impacto directo en el comportamiento del consumidor y, por ende, en la dinámica competitiva del mercado. Ignorar este rol sería desconocer una de las transformaciones más significativas del ecosistema publicitario actual.

V.1.2. Problema Secundario 1.2.:

¿Existe responsabilidad legal por parte del Sr. Merino y, en general, por los *influencers* en la competencia desleal acorde a la Ley de Represión de la Competencia Desleal??

A partir del análisis realizado, resulta evidente que los *influencers* desempeñan múltiples funciones más allá de la simple difusión publicitaria. No obstante, no todas sus acciones pueden ser evaluadas bajo el marco de la LRCD, sino únicamente aquellas que tengan un impacto directo en el ámbito competitivo. Según los criterios establecidos por INDECOPI, se entiende por actividad de carácter concurrencial aquella que trasciende al entorno privado del *influencer* y genera efectos tangibles en el mercado, beneficiando su posicionamiento comercial o el de un tercero mediante una ventaja competitiva⁵.

En este contexto, el primer supuesto en el que la actividad de un *influencer* puede ser considerada como concurrencial ocurre cuando promociona productos o servicios propios. Es común que muchos creadores de contenido, además de su labor en plataformas digitales, desarrollen emprendimientos personales en distintos rubros. En tales casos, su rol trasciende el de comunicador o figura mediática para convertirse en empresario, quedando sujetos —como cualquier otro agente económico— a las obligaciones legales previstas en la LRCD para quienes actúan en calidad de anunciantes⁶.

En este sentido, un ejemplo de una situación concurrencial puede ser el caso de los *streamers* TmarTn (Trevor Martin) y ProSyndicate (Thomas Cassell), los cuales promocionaban una página llamada CSGO Lotto, donde los usuarios apostaban skins del videojuego Counter-Strike: Global Offensive (CS:GO), que

⁵ Resolución N° 473-2012/SC1-INDECOPI.

⁶ Decreto Legislativo No. 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal
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; (...)

tienen valor en dinero real. En sus videos mostraban cómo ganaban grandes premios en la plataforma, animando a sus seguidores a usar el sitio.

El problema se generó cuando se descubrió que ellos eran los dueños del sitio, algo que no habían revelado. Estaban haciendo contenido promocional sin transparencia, presentándolo como si fueran simples usuarios afortunados, lo cual inducía a error a su audiencia —muchos de ellos menores de edad— sobre la legitimidad del sitio y sus probabilidades de ganar (BBC News, 2016).

Otro supuesto en el que la actividad de los *influencers* adquiere carácter concurrencial es cuando intervienen en la promoción de bienes o servicios ajenos, desempeñando roles como portavoces o figuras de respaldo publicitario. En estos casos, su función consiste en apoyar o avalar la campaña de un tercero, ya sea como canal de difusión o como referente testimonial.

A partir de lo expuesto, es importante señalar que cualquier actividad realizada por un *influencer* que no tenga un fin concurrencial quedará fuera del alcance de la LRCD, y, en consecuencia, no podrá dar lugar a sanciones por actos desleales en el mercado. Es frecuente que ciertos *influencers* generen contenido cuyo desarrollo implica el uso constante de productos o servicios de diversas marcas; sin embargo, esto no implica necesariamente que se trate de publicidad.

Esta distinción entre actos con y sin finalidad concurrencial resulta fundamental, ya que —como se abordará en el siguiente apartado— el tipo de responsabilidad legal que puede recaer sobre un *influencer* dependerá directamente del rol que haya desempeñado en la actividad cuestionada.

V.2. Problema principal 2:

¿Existe una regulación adecuada en la legislación peruana en la que los *influencers* puedan calzar como actores regulados con deberes, obligaciones y derechos?

Respecto a la segunda pregunta principal, ¿Existe una regulación adecuada en la legislación peruana en la que los *influencers* puedan calzar como actores

regulados con deberes, obligaciones y derechos?, señalo lo siguiente en condición de respuesta preliminar.

La legislación peruana, específicamente la LRCD, no contiene una regulación expresa que identifique o tipifique a los *influencers* como una categoría jurídica autónoma dentro del ámbito publicitario. Sin embargo, la autoridad administrativa (INDECOPI) ha interpretado la norma de manera extensiva para incluir a estos como actores sujetos a dicha ley, especialmente bajo las definiciones de “medio de comunicación social” y “agencia de publicidad”, establecidas en el artículo 59° de la LRCD.

En el caso de la Resolución, se sancionó al *influencer* Andy Merino (Andynsane) al considerar que sus publicaciones patrocinadas a través de Instagram, bajo contrato con una empresa, constituían actos de competencia desleal. La Comisión determinó que el Sr. Merino actuó tanto como medio de comunicación social, al brindar servicios de difusión de publicidad, como agencia de publicidad, al haber participado en la elaboración del contenido del anuncio.

Esta interpretación permite ubicar a los *influencers* dentro del marco regulatorio actual, pero no sin cuestionamientos. La inclusión de estas figuras bajo definiciones legales diseñadas para medios tradicionales plantea desafíos jurídicos importantes, especialmente en lo relativo a la seguridad jurídica y al **principio de tipicidad**, así como el de la **libertad**. Como bien argumenta la defensa del *influencer* en el caso citado, la normativa vigente no fue concebida teniendo en cuenta las dinámicas de la comunicación digital ni la figura del *influencer* como actor autónomo con un rol complejo y multifuncional.

En ese sentido, si bien se ha construido una respuesta interpretativa válida para hacer frente a los nuevos retos del mercado digital, esta resulta insuficiente a mediano y largo plazo. La falta de una regulación específica deja a los *influencers* y a las empresas anunciantes en una situación de incertidumbre respecto a sus deberes, responsabilidades y derechos, especialmente en lo relativo a la transparencia publicitaria, la veracidad de los contenidos, y la responsabilidad en caso de promoción de actividades ilegales. Por tanto, se requiere una legislación

expresa que regule con claridad el estatus legal de los *influencers* dentro del sistema publicitario y comercial.

V.2.1. Problema Secundario 2.1.:

¿Es necesaria una modificación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal en la que se deba regular de manera expresa y clara el rol de los *influencer* en el mercado y en las redes sociales, o ya existe normativa suficiente que respalde su regulación?

Si bien la actual LRCD ha permitido sancionar a *influencers* bajo ciertas interpretaciones, existe un consenso doctrinal creciente sobre la necesidad de modificar dicha norma o complementarla con una legislación específica. La actual regulación no contempla de forma expresa ni el fenómeno de la publicidad digital, ni el papel específico de los *influencers* como intermediarios con alta capacidad de persuasión en plataformas tecnológicas.

El fallo del INDECOPI demuestra que es posible aplicar el marco normativo vigente, pero lo hace extendiendo definiciones generales que no fueron pensadas para estas nuevas formas de comunicación. Por ejemplo, el artículo 59° de la LRCD define al “medio de comunicación social” en términos amplios, pero sin precisar el grado de responsabilidad que le corresponde a un *influencer* según el tipo de contenido, el alcance de su audiencia o el tipo de producto anunciado. Esta imprecisión genera riesgos de arbitrariedad en la aplicación de sanciones, así como dificultades para garantizar el principio de legalidad y previsibilidad que debe regir toda actuación administrativa sancionadora.

Ante esta situación, se hace totalmente necesario reformar la legislación vigente. La creación de una ley específica sobre publicidad digital o sobre *influencers* permitiría establecer obligaciones claras y diferenciadas, así como procedimientos de validación, formatos de divulgación autorizados, niveles de responsabilidad y mecanismos de protección tanto para los consumidores como para los propios creadores de contenido. Además, esta ley podría coordinarse con otras normativas sectoriales, como las relacionadas con la salud, el

transporte o los servicios financieros, para exigir verificaciones adicionales en la promoción de productos sensibles.

En resumen, aunque la LRCD es una herramienta importante, su redacción actual no es suficiente para enfrentar de manera clara, justa y eficaz los retos que plantea el entorno digital. Por lo tanto, la necesidad de una actualización normativa es urgente y completamente válida.

V.2.2. Problema Secundario 2.2.:

¿Existe regulación adecuada en las publicidades efímeras y lineamientos obligatorios respecto al cumplimiento de autenticidad?

Las publicidades efímeras, como las "stories" en Instagram, que desaparecen rápidamente, representan un gran reto en el ámbito digital en cuanto a regulación. En el caso de Andynsane, la Comisión resaltó que el uso del *hashtag* "#ad" no fue suficiente para cumplir con el principio de autenticidad del artículo 16° del DL N° 1044. Para la Comisión, este término resultaba ambiguo para el público de habla hispana, y al ubicarse en la parte superior de la pantalla, no permitía que el usuario reconociera de forma clara y directa que se trataba de un contenido publicitario.

Este razonamiento pone en evidencia una carencia importante en la normativa vigente: no existen directrices claras ni criterios técnicos obligatorios sobre cómo debe comunicarse que un contenido es publicitario en los formatos efímeros. A diferencia de otros tipos de contenido más estables, como las publicaciones en blogs o videos en YouTube, las stories son efímeras y tienen una duración muy breve, lo que requiere normas más estrictas para asegurar que el contenido sea identificado adecuadamente como publicidad.

Frente a ello, es necesario exigir un mayor grado de transparencia en este tipo de formatos. La sola utilización de etiquetas como #ad o #sponsored no debería considerarse suficiente, especialmente en países de habla hispana, donde dichos términos pueden no ser comprendidos adecuadamente. Se requiere, por tanto, una normativa que especifique las formas válidas de *disclosure*: etiquetas

en español, ubicación visible del aviso publicitario, duración mínima de la mención en pantalla, contraste visual suficiente, entre otros aspectos técnicos.

La Guía, aunque no vinculante, ya ha reconocido esta necesidad, recomendando el uso de etiquetas en castellano como “#publicidad” o “#anuncio”. Sin embargo, la ausencia de obligatoriedad resta eficacia a estas recomendaciones. Por ello, una regulación vinculante que establezca estándares técnicos específicos para formatos efímeros sería indispensable para garantizar el cumplimiento del principio de autenticidad y proteger efectivamente al consumidor en el entorno digital.

V.3. Problema principal 3:

En relación con la Resolución, ¿se ha aplicado correctamente la imputación de la infracción y se han analizado adecuadamente los principios vulnerados?

Con base en el análisis de la Resolución concluyo que la imputación de la infracción al *influencer* Andy Merino (Andynsane) fue correctamente aplicada, tanto respecto a la determinación de su rol en el ecosistema publicitario digital como en el análisis sustantivo de los principios jurídicos vulnerados: autenticidad y adecuación social.

La Comisión aplicó de forma adecuada el marco legal de la LRCD al calificar los actos realizados por el *influencer* como publicidad encubierta e inducción a actos ilegales.

V.3.1. Problema Secundario 3.1.:

¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de adecuación social?

En relación al artículo 18°, literal b, de la LRCD, el principio de adecuación social se ve afectado cuando la publicidad induce a cometer actos ilegales. En este

caso, el *influencer* promocionó la aplicación Picap, cuya actividad principal —el transporte de pasajeros en motocicletas lineales— ha sido declarada ilegal por el MTC, según el D.S. N° 035-2019-MTC.

La Comisión determinó que, al publicitar este servicio, el *influencer* inducía indirectamente a los usuarios a utilizar un sistema de transporte prohibido, con lo cual se incurre en la infracción mencionada. Asimismo, se le atribuyó el rol de agencia de publicidad, al haber participado activamente en el diseño, contenido y ejecución del mensaje publicitario, conforme al artículo 59°, literal a, de la LRCD.

Esta calificación está jurídicamente fundamentada, ya que el contrato con CAP Technologies estipulaba que el *influencer* tenía libertad creativa dentro de los lineamientos del anunciante, lo que confirma su responsabilidad como coautor del contenido.

Uno de los aspectos más debatidos en el caso Picap fue si la promoción realizada por el *influencer* Andy Merino vulneraba efectivamente el principio de adecuación social establecido en el artículo 18, inciso a), de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD). Este principio busca evitar que la publicidad induzca o fomente comportamientos contrarios a la ley o al orden público. Ahora bien, en este caso se plantea la objeción de que el acto ilegal —brindar el servicio de transporte público de pasajeros en motocicletas lineales— corresponde a los conductores, no a los usuarios que solicitan el servicio, y que el uso del servicio por parte de estos últimos no está expresamente sancionado como infracción.

Sin embargo, el análisis de la Comisión es adecuado por varias razones. En primer lugar, la finalidad del principio de adecuación social no se limita a prohibir mensajes que directamente ordenen o sugieran a los consumidores cometer actos ilegales, sino que abarca toda publicidad cuyo efecto previsible sea promover un contexto o una conducta que facilite la comisión de esos actos (Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI, 2020). En este sentido, el fomento de la demanda de un servicio que solo puede ser prestado de manera ilegal constituye un incentivo indirecto pero efectivo a la oferta del mismo.

Además, como señaló la Comisión, la publicidad del *influencer* no era neutra ni meramente informativa: el contenido del anuncio recomendaba activamente el uso de la aplicación Picap, presentándola como una solución conveniente al tráfico y etiquetando la cuenta de la empresa (Gastañeta Bastidas, 2023). En este contexto, la acción de promover el uso de la app genera una presión económica sobre los conductores para ofrecer el servicio, pese a su ilegalidad. Sin consumidores no hay mercado, y promover el consumo de un servicio ilegal implica incentivar, en la práctica, la comisión de los actos ilegales que lo posibilitan.

Por otro lado, el principio de adecuación social protege el orden público y el cumplimiento de las normas en su conjunto, no solo desde la perspectiva de la conducta sancionada penalmente. La finalidad de prohibir el uso de motocicletas lineales como transporte público es evitar riesgos para la seguridad vial y la integridad de los pasajeros. Por lo tanto, una publicidad que fomente que miles de consumidores utilicen un sistema que se basa necesariamente en la infracción de la normativa vigente atenta contra la política pública subyacente en dicha prohibición, y ello encaja perfectamente en el ámbito de aplicación del principio.

Finalmente, cabe subrayar que la LRCD no exige que el destinatario de la publicidad sea necesariamente el infractor directo de la norma. Es suficiente con que la publicidad incida en el comportamiento del público de manera que facilite o refuerce la realización del acto prohibido. En este caso, incentivar a los usuarios a contratar el servicio ilegal crea la demanda que alimenta y sostiene la oferta ilícita, configurándose así una vulneración al principio de adecuación social.

V.3.2. Problema Secundario 3.2.:

¿La Comisión realizó un correcto análisis y aplicación del principio de autenticidad?

El artículo 16° de la LRCD establece que se vulnera el principio de autenticidad cuando se realiza publicidad sin que el receptor pueda identificarla claramente como tal. En este caso, la Comisión concluyó que la “Historia” difundida por el *influencer* tenía la apariencia de una recomendación personal, sin revelar de manera destacada su naturaleza comercial, lo cual constituye publicidad encubierta (INDECOPI, 2020).

Aunque Andynsane alegó haber usado el *hashtag* #Ad, este se ubicaba de forma poco visible en la parte superior del video, y no fue suficiente para alertar al público sobre la existencia de un contrato publicitario. La Comisión resaltó que, incluso en medios no tradicionales como las redes sociales, rige la obligación de asegurar la transparencia del mensaje publicitario

Además, la Comisión refuerza su análisis al considerar al *influencer* en cuestión como medio de comunicación social, de acuerdo al artículo 59°, literal f, de la LRCD, pues empleó su cuenta de Instagram para difundir contenido publicitario a cambio de una contraprestación. Esta interpretación extensiva no vulnera el principio de tipicidad, ya que la definición legal no está restringida a medios tradicionales.

V.3.3. Problema Secundario 3.3:

¿El aplicativo Picap estaba cometiendo un acto ilegal ante una conducta que no estaba expresamente prohibida?

En el derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad impone que solo se puede sancionar aquello que esté expresamente prohibido por una norma previa. Este principio, recogido en el artículo 230°, numeral 4, de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), implica que las sanciones deben basarse en conductas tipificadas de manera previa, clara y precisa.

Sin embargo, esta regla general admite matices en el derecho regulatorio y en el derecho del mercado. En estos ámbitos, muchas veces las prohibiciones no se presentan como “tipos cerrados”, sino como limitaciones derivadas del marco regulatorio sectorial, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias jurídicas indirectas, incluso cuando no existan sanciones penales o administrativas expresas.

Por tanto, para evaluar si la actividad de Picap era o no ilegal, es necesario analizar:

- Si existía una prohibición expresa en la normativa de transporte,
- Si la actividad que promovía Picap podía ser calificada como incompatible con las exigencias legales del sector
- Si la interpretación adoptada por INDECOPi fue coherente con el ordenamiento jurídico vigente y la función de tutela del mercado.

En este sentido, es necesario realizar la siguiente pregunta ¿Estaba expresamente prohibido el servicio que intermedia Picap? La aplicación Picap ofrece un servicio de intermediación digital que conecta pasajeros con conductores de motocicleta lineal para transporte urbano, operando de manera similar a Uber o DiDi, pero en motos. En principio, esto podría interpretarse como una plataforma neutral que solo facilita el contacto entre partes. Sin embargo, el contenido y efectos de la actividad deben analizarse a la luz del marco legal aplicable.

a) Reglamento Nacional de Administración de Transporte (RNAT)

El artículo 20.4.4 del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, establece que el servicio de taxi debe prestarse en vehículos de la categoría M1; es decir, vehículos con cuatro ruedas y capacidad para hasta ocho pasajeros sin contar al conductor.

Las motocicletas lineales no califican bajo esta categoría. Por tanto, el transporte de pasajeros en moto con fines comerciales no cumple los requisitos técnicos ni la categoría vehicular exigida para prestar servicio de taxi acorde al Decreto

Supremo N° 017-2009-MTC. Reglamento Nacional de Administración de Transporte.

b) Decreto Supremo N° 035-2019-MTC

Este decreto se publicó posteriormente, el 14 de noviembre de 2019, y precisa que está prohibido prestar el servicio de transporte público de personas en vehículos menores que no sean categoría M1, incluyendo expresamente a las motocicletas.

Aunque esta norma aclara la prohibición ya existente, Picap ya operaba desde antes bajo un esquema que contradecía el reglamento de transporte. Por tanto, la ilegalidad no surge recién con este decreto, sino que este solo reafirma y aclara una interpretación normativa ya vigente, como bien señaló INDECOPI en la resolución sancionadora.

Aunque la empresa podría argumentar que se limita a ser una “plataforma de economía colaborativa”, la realidad muestra que Picap promovía y facilitaba un servicio que no podía ser prestado legalmente bajo las condiciones del mercado peruano. La jurisprudencia comparada, como en el caso de Uber vs. Asociación Profesional Élite Taxi (TJUE, C-434/15), ha sostenido que si una plataforma controla aspectos esenciales del servicio ofrecido (como fijación de precios, admisión de conductores o geolocalización), deja de ser un simple intermediario para convertirse en proveedor de un servicio regulado.

En el caso de Picap, el aplicativo reclutaba conductores, promovía el uso de motocicletas lineales como medio de transporte público y difundía sus ventajas comerciales, por lo que su rol excedía el de una mera aplicación de contacto. Esta dinámica lo situaba en clara contravención de la normativa del transporte urbano.

Además, la jurisprudencia del INDECOPI ya ha señalado que la “ilegalidad” en materia de competencia desleal no requiere una declaración judicial previa ni una condena penal. Basta con que la actividad sea objetivamente contraria a

normas imperativas o prohibiciones regulatorias para que su promoción pueda ser considerada ilegal en el contexto publicitario.

La defensa de Picap y de Andynsane sostenía que no se podía hablar de ilegalidad porque no existía una norma expresa que sancionara o prohibiera su actividad hasta el D.S. N° 035-2019-MTC⁷. Esta interpretación, sin embargo, es excesivamente formalista.

Como sostiene el jurista español Tomás de la Quadra-Salcedo (2008), en el derecho administrativo moderno el principio de legalidad no se agota en la reserva de ley, sino que debe armonizarse con la necesidad de proteger intereses generales frente a nuevas prácticas del mercado que buscan eludir controles sectoriales.

En este sentido, el principio de adecuación social recogido en la LRCD no solo se refiere a la ilegalidad penal o administrativa formal, sino también a conductas que contravienen el marco normativo sectorial y promueven la desregulación encubierta, afectando la seguridad, legalidad y equidad del mercado.

No obstante, es necesario **formular una crítica** desde el enfoque del Derecho Administrativo Sancionador y el principio de legalidad estricta, en especial respecto a la exigencia de que toda infracción esté debidamente tipificada de manera previa, clara y expresa. Este principio, consagrado en el artículo 230°, numeral 4, de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), establece que: “los hechos constitutivos de infracción deben estar previstos expresa y previamente en normas con rango de ley”. En este caso, la imputación al *influencer* Andy Merino se basa en la supuesta inducción a la comisión de un acto ilegal al promover la aplicación Picap. Sin embargo, al momento de la difusión de las publicaciones (julio de 2019), no existía una prohibición expresa de prestar servicios de transporte de pasajeros en motocicletas lineales por medio de plataformas digitales. Recién con la emisión del Decreto Supremo N°

⁷ Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el servicio de transporte público de personas en vehículos menores no autorizados.

035-2019-MTC, publicado en noviembre de ese mismo año, se “precisaron” las restricciones ya contenidas en normas previas.

La Comisión sostuvo que el servicio ya era ilegal en virtud del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, que establecía que el servicio de taxi solo podía prestarse con vehículos de categoría M1 (es decir, automóviles de cuatro ruedas). Sin embargo, dicho decreto no contenía una sanción específica ni una prohibición directa y explícita respecto al uso de motocicletas lineales para fines de transporte remunerado de personas. Aplicar una sanción con base en una interpretación extensiva de normas no claramente prohibitivas plantea serias dudas en torno a la garantía de legalidad que rige todo procedimiento sancionador.

Esta situación pone en tensión el principio de “libertad de actuación” de los particulares en el marco del Estado de Derecho, que implica que los ciudadanos y empresas pueden realizar cualquier actividad que no esté expresamente prohibida por ley. El Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido esta libertad en diversos pronunciamientos, afirmando que “los particulares gozan de libertad para actuar mientras no exista una norma que de manera explícita lo prohíba o restrinja” (STC N° 0008-2003-AI/TC). Así también lo señala la doctrina, la cual indica que la legalidad sancionadora exige que las conductas prohibidas estén definidas con precisión, sin permitir que la administración cree infracciones mediante interpretaciones amplias.

Por tanto, si bien la Comisión actúa dentro de sus competencias interpretativas, la ausencia de una prohibición legal expresa y anterior a la conducta cuestionada genera una zona de incertidumbre normativa incompatible con el principio de tipicidad, que es esencial para la validez de cualquier sanción administrativa. El riesgo de aplicar sanciones con base en normas ambiguas o en “precisiones posteriores” puede vulnerar también el principio de seguridad jurídica, indispensable para el ejercicio libre y responsable de la actividad empresarial, especialmente en sectores innovadores o disruptivos como el digital (Vega, 2021).

En definitiva, si bien la finalidad protectora del orden económico es legítima, las sanciones no pueden sustentarse en normas vagas ni en supuestos interpretativos que afecten los derechos fundamentales de los particulares, entre ellos, la libertad de empresa y el derecho a no ser sancionado por conductas no prohibidas previamente por el ordenamiento.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES:

La Resolución constituye un hito en la evolución del Derecho Administrativo Sancionador y del Derecho de la Competencia en el Perú, específicamente en relación con la publicidad digital y el rol de los *influencers* como agentes publicitarios. A través de una interpretación extensiva del Decreto Legislativo N° 1044, la Comisión ha logrado adecuar los principios de autenticidad y adecuación social a una nueva realidad mediática dominada por plataformas como Instagram y la figura de los creadores de contenido.

El análisis realizado en el informe permite afirmar que la imputación de las infracciones fue jurídicamente válida y debidamente sustentada, tanto desde el punto de vista normativo como doctrinal. El *influencer* Andy Merino fue correctamente considerado, bajo el marco actual, como medio de comunicación social y agencia de publicidad, dado que participó activamente en la difusión y diseño del mensaje promocional. Asimismo, el aplicativo Picap operaba bajo una lógica que contravenía la regulación vigente sobre transporte público, por lo que su promoción constituía un acto contrario al ordenamiento jurídico.

No obstante, también queda en evidencia una urgente necesidad de reforma legislativa. La aplicación extensiva de la LRCD, si bien funcional, genera tensiones con principios fundamentales del Derecho Sancionador, como la tipicidad y la seguridad jurídica. La creación de una normativa específica para *influencers*, que contemple obligaciones diferenciadas según el nivel de profesionalización, reglas claras sobre publicidad efímera y mecanismos de validación de legalidad de lo anunciado, es una tarea impostergable.

Este caso demuestra que el Derecho puede y debe adaptarse a las nuevas dinámicas del mercado digital, pero dicha adaptación debe ir acompañada de reformas legislativas que refuercen su legitimidad, previsibilidad y equidad.



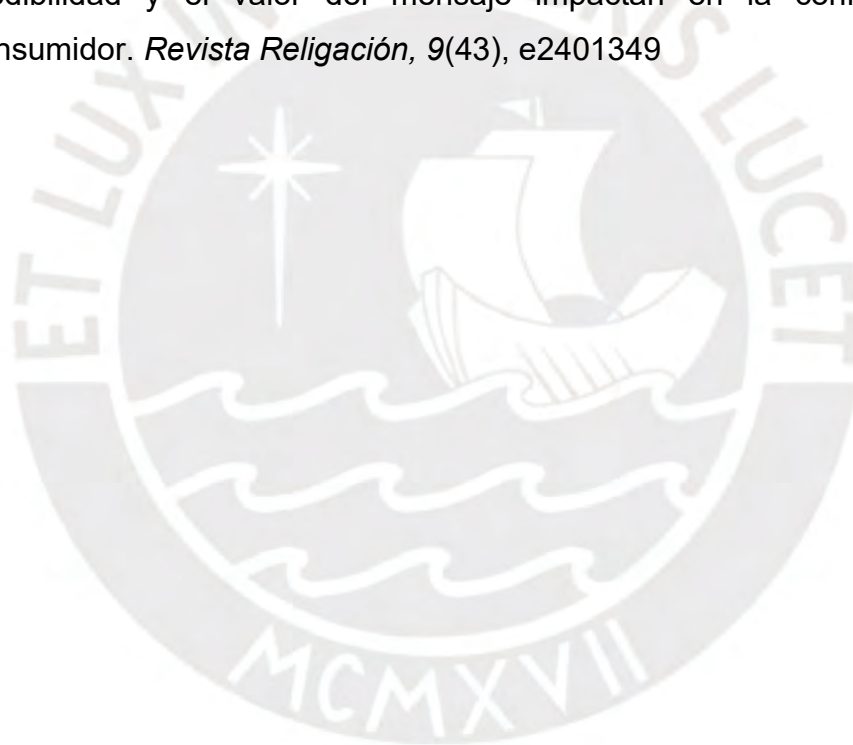
BIBLIOGRAFÍA:

- Ad Standards (2023). *Influencer Marketing Disclosure Guidelines*. Industry best practices created by: *Influencer Marketing Steering Committee*. Canada.
- Aguilar Olivares, Yolanda (2020). Las prácticas agresivas desleales en el mercado y la tutela del consumidor. Navarra: Aranzad, p. 295
- Almeida Ramos, R. (2017). *Influencers: La nueva tendencia del marketing online*. Editorial Base.
- BBC News. (2016, 5 de julio). YouTube gamers caught in gambling row. <https://www.bbc.com/news/technology-3670290>
- Blázquez, A. y Martín, E. (2021). *Marketing de influencers y su efecto en el engagement en Instagram*. [Tesis para optar por el grado de máster en marketing y comunicación]. Universidad Católica de Murcia, p. 35. <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/5186/TFM%20MARKETING%20DE%20INFLUENCERS%20Y%20SU%20EFECTO%20EN%20EL%20ENGAGEMENT%20EN%20INSTAGRAM%201%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Brown, D., & Hayes, N. (2008). *Influencer marketing: Who really influences your customers?* Routledge.
- Campines Barría, L. (2023). Impacto del marketing de influencers en la conducta de compra de consumidores en Panamá (Tesis de licenciatura, Universidad de Panamá).
- ControlPublicidad. (2025). *Marketing de influencia: El valor más allá de los números*. Recuperado de https://controlpublicidad.com/profesionales-publicidad/marketing-de-influencia-valor-mas-alla-de-los-numeros/?utm_source=chatgpt.com

- De la Quadra-Salcedo, T. (2008). El principio de legalidad en el Derecho Administrativo actual. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (138), 67–88.
- Digital Addiction. (2023). Publicidad digital e *influencers*: tendencias y regulación. Recuperado de <https://digitaladdiction.pe>
- El Peruano. (2024, enero 15). Inversión en publicidad digital crece en el Perú. <https://www.elperuano.pe/noticia/250668-inversion-en-publicidad-digital-crece-en-el-peru>
- ESAN. (2023). Publicidad e *influencers* en Perú: Retos regulatorios. Lima: Universidad ESAN.
- Forbes. (2024). *Influencer marketing statistics to know in 2024*. Recuperado de <https://www.forbes.com>
- Freberg, K., Graham, K., McGaughey, K., & Freberg, L. A. (2011). Who are the social media *influencers*? A study of public perceptions of personality. *Public Relations Review*, 37(1), 90–92.
- Hootsuite. (2023). *Digital 2023: Global overview report*. Recuperado de <https://www.hootsuite.com>
- HubSpot. (2023). *State of Marketing Report 2023*. Recuperado de <https://www.hubspot.com>
- INDECOPI. (2019). Guía de publicidad para *influencers*.
- INDECOPI. (2020). Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI. Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

- INDECOPI. (2025). INDECOPI está reforzando su vigilancia contra la publicidad encubierta y engañosa en las redes sociales. Gobierno del Perú.
- Kaplan, A. M., & Haenlein, M. (2010). Users of the world, unite! The challenges and opportunities of social media. *Business Horizons*, 53(1), 59–68.
- La Vanguardia (2015). ¿Cómo vender más a través de los *influencers*? <https://www.lavanguardia.com/economia/marketingpublicidad/20150909/54436388834/vender-influencers.html>
- Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Última modificación: 2023.
- Núñez Cudriz, E. C., & Miranda Corrales, J. D. (2020). El *marketing* digital como un elemento de apoyo estratégico a las organizaciones. *Cuadernos Latinoamericanos de Administración*, 16(30), 1–14. <https://doi.org/10.18270/cuaderlam.v16i30.2915>
- Paredes Málaga, P. G. (2018). *Publicidad en el Perú* [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/595ba017-cc16-407b-8726-f107f23577d0>
- Peñaranda, C. (2022). Derecho de la competencia digital: Adaptaciones jurídicas frente al entorno digital. Lima: Gaceta Jurídica.
- Statista. (2024). *Influencer marketing industry report 2024*. Recuperado de <https://www.statista.com>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Exp. N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento jurídico N° 20. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe>

- UNIR. (2025, abril 23). Publicidad en redes sociales: ¿qué es y cómo aprovecharla?
<https://peru.unir.net/revista/ciencias-economicas/publicidad-en-redes-social/>
- Vega, M. (2021). Publicidad digital e *influencers* en el Perú: El nuevo entorno jurídico. ESAN.
- Zambrano Barros, N. A., Maldonado Castro, J., Maldonado Castro, Á. B., & Espinoza Laaz, H. L. (2024). El *marketing* de *influencers*: cómo la credibilidad y el valor del mensaje impactan en la confianza del consumidor. *Revista Religación*, 9(43), e2401349





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Resolución

N° 124-2020/CCD-INDECOPI

Lima, 22 de diciembre de 2020.

EXPEDIENTE N° 237-2019/CCD

IMPUTADO : ANDY MERINO RAMIREZ¹
(SEÑOR MERINO)

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL
PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD
PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS N.C.P.

Se declara **FUNDADA** la imputación formulada de oficio en contra del señor Merino por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de autenticidad, supuesto establecido en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Asimismo, se declara **FUNDADA** la imputación hecha de oficio en contra del señor Merino por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de 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.

En consecuencia, en aplicación al concurso ideal de infracciones se **SANCIONA** al imputado con una multa de **1 Unidad Impositiva Tributaria**; y, se **ORDENA** su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

Adicionalmente, se **ORDENA** al imputado, en calidad de medida correctiva, el **CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la difusión de la publicidad infractora y de cualquier otra similar, en la medida que esta no pueda ser advertida claramente como publicidad y/o puedan inducir a cometer actos ilegales.

1. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) a través del reporte de redes sociales, tomó conocimiento de que un usuario de la red social "Twitter" habría indicado, respecto de una publicación del señor Merino difundida a través de "Historias" ("stories") de la red social Instagram, lo siguiente: "El youtuber peruano @Andynsane, con 2 millones de seguidores, publica en sus redes en favor de Picap, la app de "taxi" en moto, un servicio ilegal en Perú que

¹ Documento Nacional de Identidad N° 48151945



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

recluta choferes sin brevete de moto, sin pedir antecedentes ni revisar sus multas. Aquí abajo le dejo toda la info".

Posteriormente, con fecha 10 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica realizó una diligencia de inspección en la red social "Twitter" a efectos de verificar si la publicación difundida por el señor Merino a través de "Historias" (stories) de la red social Instagram cumpliría con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).

En esa misma línea, con fecha 20 de setiembre de 2019, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) emitieron una nota de prensa conjunta en la que señalaron que el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales sería ilegal y, por lo tanto, estaría prohibido por los riesgos que representa.

Mediante Cartas N° 001-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI, N° 002-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI, N° 003-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI y mediante correo electrónico de fecha 12 de noviembre del 2019, la Secretaría Técnica requirió al señor Merino lo siguiente: (i) indicar si su publicación difundida a través de "Historias" en la red social Instagram, en la que recomienda a sus seguidores el uso de la aplicación "Picap" habría sido contratada; y, (ii) precisar la persona natural o jurídica con quién habría contratado la difusión de dicha publicación.

En virtud de ello, mediante correo electrónico de fecha 15 de noviembre del 2019, el señor Merino señaló que: (i) la publicación difundida a través de "Historias" (stories) en la red social Instagram respecto a la aplicación "Picap" (sic) sí sería una publicidad contratada; y, (ii) la persona jurídica que lo contactó sería Cap Technologies identificada con SAS - 901179495 -1 (en adelante Cap Technologies), quien actuó representada por su Gerente General, el señor Daniel Alberto Rodríguez Méndez.

De otro lado, con fecha 14 de noviembre de 2019, el MTC emitió el Decreto Supremo N° 035-2019-MTC (en adelante, Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web).

Posteriormente, mediante Carta N° 004-821-2019/PREV-CCD-INDECOPI y mediante correo electrónico de fecha 28 de noviembre del 2019, la Secretaría Técnica requirió al señor Merino lo siguiente: (i) presentar el contrato o documento en el cual conste la contratación de sus servicios por parte de la empresa CAP Technologies para la difusión de su publicación sobre la aplicación "Picap" en Instagram; y, (ii) fijar un domicilio procesal en el que, en lo sucesivo, se realicen las notificaciones de los requerimientos de la Secretaría Técnica.

Ante ello, mediante correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2019, el señor Merino absolvió los requerimientos realizados por la Secretaría Técnica.

En atención a ello, mediante Resolución de fecha 9 de diciembre de 2019, la Secretaría Técnica imputó al señor Merino lo siguiente:

1. La presunta infracción al principio de autenticidad, establecido en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que, en calidad de medio de comunicación social, habría difundido publicidad encubierta a través de "Historias" (stories) en la red social Instagram a través del usuario @andynsane, bajo la apariencia de recomendaciones u opiniones, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria.
2. 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, sería responsable en calidad de agencia de publicidad, de la difusión de un anuncio publicitario que contendría elementos que podrían inducir a cometer actos ilegales, en tanto en el



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

referido anuncio el señor Merino recomendaría el uso de *Picap*, aplicación que brindaría el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales, servicio que, de acuerdo a las normas vigentes es un servicio ilegal.

En su defensa, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2020, el señor Merino presentó su escrito de descargos, en el cual sostuvo que un *influencer* no podría ser equiparado con un medio de comunicación social, puesto que, de ceñirse a la definición contenida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las actividades realizadas por los *influencers* no calificarían en la definición de "persona que brinde servicios a través de los cuales es factible de difundir publicidad".

Asimismo, indicó que dicha definición habría sido pensada para regular la responsabilidad de la televisión, radio, prensa e *Internet*, pero no para regular el fenómeno de los *influencers*, que serían personas que gozarían de cierta credibilidad en determinados temas y que emplearían sus canales digitales proporcionados por medios de comunicación para comunicarse con sus seguidores.

De tal manera, el señor Merino manifestó que los *influencers* serían una figura *siu generis* que no habría existido al momento de la redacción de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo cual no debería extenderse la norma a estos, ya que la interpretación analógica se debe de utilizar de manera restrictiva y nunca para crear nuevos supuestos de sanciones. En efecto, mencionó que ante la falta de regulación para *influencers*, se pretendía sancionar mediante analogía infringiendo el principio de tipicidad de la potestad sancionadora.

En ese sentido, el imputado concluyó que la Guía de Publicidad para Influencers no sería una norma con rango de ley, por lo que la Comisión no debería equiparar a los *influencers* con medios de comunicación asignándoles responsabilidad por infringir el principio de autenticidad.

En la misma línea, el imputado sostuvo que habría cumplido con colocar el término "#ad" en la parte superior derecha de cada uno de los *stories*, así como habría etiquetado la cuenta de la empresa beneficiada por la publicidad. Aunado a ello, resaltó que los usuarios en las redes sociales estarían en la capacidad de entender este término, así como otros términos empleados, por ser una práctica común, costumbre o uso generalizado aceptado, más aún, tomando en cuenta el público objetivo de su plataforma: jóvenes, conocedores de redes sociales y seguidores de otros *influencers* nacionales e internacionales que emplearían el mismo término. De este modo, de acuerdo con el imputado, el público estaría en capacidad de entender que existiría una contraprestación o beneficio de por medio, inclusive con la sola mención de la empresa.

Para ello, el imputado sustentó su postura con "pantallazos" de otras cuentas y comentarios de usuarios que entenderían fácilmente cuándo estarían frente a una publicidad. Asimismo, el señor Merino también adjuntó el "Estudio de la Social Media en Latinoamérica" que evidenciaría que los usuarios de las redes sociales serían mayoritariamente jóvenes y que Perú sería el país que más usuarios de redes sociales sumó en los últimos años.

De manera adicional, el señor Merino manifestó que la Guía de Publicidad para Influencers habría sido publicada con posterioridad a la difusión del anuncio publicitario cuestionado, por lo que no podría sancionársele por contravenir lo establecido en el referido documento. En este extremo, agregó que la propia guía reconocería términos comúnmente empleados en las redes sociales como "giveaways" y "unboxings" por lo que no reconocer el término "#Ad" sería contradictorio.

Ahora bien, respecto de la presunta infracción al principio de adecuación social, el señor Merino sostuvo que "Picap" sería una plataforma de economía colaborativa que brindaría un servicio de intermediación, no de taxi. En ese sentido, lo que habría sido publicitado sería el uso de la aplicación y no la prestación del servicio de transporte de pasajeros en motos lineales, por lo que no se estaría incentivando a cometer un acto ilegal.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

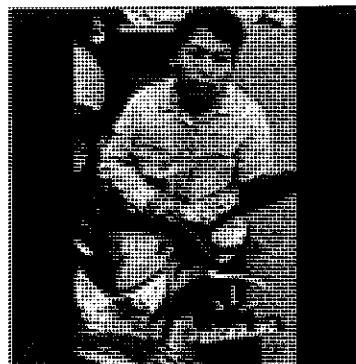
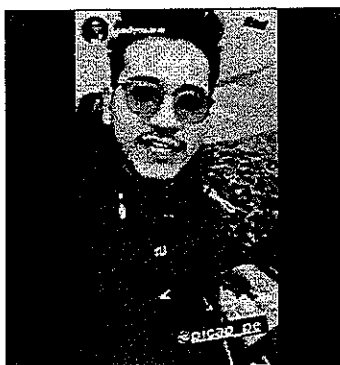
En palabras del imputado, no estaría promoviéndose que un usuario incurra en la prestación del servicio de transporte de pasajeros en motos lineales, sino el uso, por parte de los consumidores, de una aplicación de intermediación, que permite contratar un proveedor independiente del servicio de transporte de pasajeros.

De otro lado, el imputado manifestó que la difusión del anuncio cuestionado sería anterior a la prohibición o ilegalidad del servicio de transporte de pasajeros en motocicleta lineal, ya que -a su entender- la ilegalidad de dicha actividad estaría establecida por el Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web, dado que el Reglamento Nacional de Administración de Transporte y el Reglamento Nacional de Vehículos serían normas que señalan categorías, más no prohibirían conductas. En esa línea, establecer una sanción sería contravenir el principio de irretroactividad.

Aunado a ello, afirmó que no habría generado un contenido publicitario distinto a las características del servicio, por lo que no podría imputársele responsabilidad administrativa en calidad de agencia de publicidad.

Finalmente sostuvo que en su calidad de *influencer* no debería tener la responsabilidad de conocer todas las normas sectoriales aplicables a cada industria, en tanto ello sería responsabilidad del anunciante.

2. IMÁGENES EXTRAIDAS DEL ANUNCIO MATERIA DE IMPUTACIÓN





3. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, en el presente caso, corresponde a la Comisión analizar lo siguiente:

1. La participación del señor Merino en calidad de medio de comunicación social y agencia de publicidad.
2. La presunta infracción al principio de autenticidad.
3. La presunta infracción al principio de adecuación social.
4. La pertinencia de ordenar una medida correctiva.
5. La graduación de la sanción aplicable, de ser el caso.

4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4.1. La participación del señor Merino en calidad de medio de comunicación social y agencia de publicidad.

La Ley de Represión de la Competencia Desleal define el concepto de publicidad en el literal d) de su artículo 59, como toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales².

Asimismo, como bien ha sido recogido por la Guía de Publicidad para Influencers, la publicidad de *influencers* consiste en contratar a una persona o cuenta, con influencia en una determinada red social, para que promueva, directa o indirectamente, las marcas, productos o servicios del anunciante, a cambio de un pago o contraprestación de cualquier tipo. De tal manera, el anunciante no contrataría con un proveedor de redes sociales para obtener un espacio publicitario en la plataforma, sino que contrataría a un usuario de la misma para que a través de su cuenta, se emita el anuncio publicitario.

En efecto, los anunciantes optan por utilizar la estrategia del *marketing* de *influencers* por la conexión estrecha que estos mantienen con sus seguidores. Lo cual, de acuerdo a lo señalado por la consultora GFK³ en un reciente informe, aumenta el valor de la marca y genera beneficios que, a largo plazo, suponen la construcción de fuertes relaciones con los consumidores. Asimismo, en dicho informe, se establece que lo que se valora más es el mensaje auténtico que brinda el *influencer*.

En el caso que nos ocupa, de una revisión de la documentación que obra en el expediente, esta Comisión observa que Cap Technologies SAS (en adelante, Cap Technologies) suscribió un contrato de prestación de servicios con el señor Merino de fecha 23 de julio de 2019 (el cual forma parte del presente expediente), el mismo que tuvo como objeto lo siguiente: "contratar (...) servicios [servicios del señor Merino] en el marco de una campaña publicitaria dedicada a su aplicación digital Picap para que desarrolle obras y/o servicios que están detallados en el Anexo I (...)".

Así, en el Anexo I del referido documento se detalló lo siguiente:

² **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 59.- Definiciones. - Para efectos de esta Ley se entenderá por: d) Publicidad: a toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales.

³ Extraído de <https://bit.ly/2Qc7E9t>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000162

"a) Once (11) stories de Instagram, publicadas en la aplicación digital Instagram de Andynsane, siguiendo los lineamientos artísticos que Andy Merino Ramirez considere pertinentes y que estén alineados a los objetivos e identidad de la Campaña, a publicar según el cronograma coordinado entre las Partes (...)"

En ese sentido, este Colegiado aprecia que Cap Technologies (en calidad de anunciante) y el señor Merino pactaron la prestación de un servicio publicitario a cambio de una contraprestación monetaria, acordada en el mismo contrato, sobre la base de:

- (i) En primer lugar, en que el señor Merino a través de su cuenta de Instagram "@andynsane" difunda una determinada publicidad.
- (ii) En segundo lugar, que la publicidad difundida a través de su cuenta sea diseñada bajo los lineamientos artísticos del señor Merino, siempre que estos se encuentren alineados a los objetivos e identidad establecidos por el anunciante.

Tomando en consideración ello, se verifica que el señor Merino debía realizar y/o diseñar la publicidad para luego colocarla en su cuenta de Instagram "@andynsane". Dicho de otra manera, se pactó la realización de publicidad por cuenta, y en la plataforma publicitaria, de un influencer⁴. En ese sentido, esta Comisión considera necesario esclarecer cuál es el rol publicitario que desempeñó el señor Merino como influencer y en qué medida puede ser responsable por las infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal imputados.

Es pertinente señalar que se considera influencer a la persona que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema determinado; y que, dada su capacidad de convencimiento o llegada a sus seguidores, sin tener en consideración necesariamente el número de estos, puede convertirse en un componente determinante en las decisiones que los consumidores realizan en el mercado. Es por eso mismo que los anunciantes difunden su publicidad a través de sus plataformas.

Al respecto, el señor Merino es un youtuber e influencer peruano que ostenta gran popularidad en las plataformas en las que se desenvuelve. Si bien no hay número de seguidores exacto a partir del cual afirmar que una persona es influencer, un número elevado de seguidores es un elemento que coadyuva a la configuración de un influencer.

De este modo, es relevante señalar que el señor Merino a través de su cuenta "@andynsane" ostenta cuatrocientos noventa y siete mil seguidores, sus publicaciones rodean los cincuenta mil "me gusta" y poseen cientos de comentarios en cada una de ellas. Asimismo, en su plataforma de YouTube -medio por el cual adquirió su popularidad e influencia- posee más de dos millones de suscriptores. En ese sentido, pese a que es un hecho no cuestionado en el presente procedimiento, este Colegiado considera pertinente precisar que resulta evidente el hecho de que el señor Merino es un influencer. Por lo cual, puede ser responsable de las presuntas infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal imputadas como se desarrollará en los puntos 4.1.1. y 4.1.2. de la presente Resolución.

De tal manera, habiéndose determinado que el señor Merino tiene influencia en la decisión de los consumidores, corresponde a esta Comisión analizar si, en el presente caso, actúa como medio de comunicación social o agencia de publicidad.

4.1.1. Sobre la calidad de medio de comunicación social

Mediante Resolución de fecha 9 de diciembre de 2019, la Secretaría Técnica resolvió imputar al

⁴ Un influencer es la persona que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema determinado y que, dada su capacidad de convencimiento o llegada a sus seguidores, sin tener en consideración necesariamente el número de estos, puede convertirse en un componente determinante en las decisiones que los consumidores realizan en el mercado. El señor Merino es un youtuber e influencer peruano que ostenta gran popularidad en las plataformas en las que se desenvuelve.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

señor Merino la presunta infracción al principio de autenticidad, establecido en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que, en calidad de medio de comunicación social, habría difundido publicidad encubierta a través de "Historias" (*stories*) en la red social Instagram a través del usuario @andynsane, bajo la apariencia de recomendaciones u opiniones, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria.

Al respecto, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que se entenderá como medio de comunicación social a toda persona, natural o jurídica, que brinda servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible difundir publicidad, ya sea de manera personalizada o impersonal, en el territorio nacional, por medios tales como correspondencia, televisión, radio, teléfono, *Internet*, facsímil, diarios, afiches, paneles, volantes o cualquier otro medio que produzca un efecto de comunicación similar⁵. En ese sentido, un *influencer* (que puede ser tanto una persona natural como jurídica) en la medida que a través de sus cuentas -las cuales pueden estar en sitios *web*, aplicaciones, entre otras plataformas- brindan servicios de difusión de publicidad, califica como un medio de comunicación.

Es pertinente señalar que la norma no restringe la definición de medio de comunicación a los medios tradicionales, ya que se refiere a toda persona (natural o jurídica) que difunda publicidad a través de cualquier medio que produzca un efecto de comunicación. Para esta Comisión, el referido cuerpo normativo permite incluir a los *influencers* como medios de comunicación, al encajar de manera precisa en dicha definición.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que, de manera independiente a la responsabilidad que le corresponde al anunciante, es también responsable administrativamente, en cuanto le corresponde y de manera individual, el medio de comunicación social, por la comisión de actos de competencia desleal que infringen normas de difusión que regulan, condicionan o prohíben la comunicación de determinados contenidos o la publicidad de determinados tipos de productos.

Es pertinente señalar que se considera norma de difusión a toda norma referida a las características, modalidades y prohibiciones de la divulgación al público de la publicidad, con excepción de aquellas referidas a la ubicación física de anuncios, las cuales tienen finalidad de orden urbanístico y no de regulación del mensaje publicitario. En esa línea, un medio de comunicación será responsable, entre otros supuestos, cuando se produzca una infracción contra el principio de autenticidad (el cual recae precisamente en la forma en cómo debe difundirse la publicidad).

En este punto, el señor Merino sostuvo que un *influencer* no podría ser equiparado con un "medio de comunicación social", puesto que, de ceñirse a la literalidad de la definición contenida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las actividades realizadas por los *influencers* no calificarían como "persona que brinde servicios a través de los cuales es factible de difundir publicidad". Asimismo, indicó que dicha definición habría sido pensada para regular la responsabilidad de la televisión, radio, prensa e *Internet*, pero no para regular el fenómeno de los *influencers*, que serían personas que gozarían de cierta credibilidad en determinados temas y que emplearían sus canales digitales proporcionados por medios de comunicación para comunicarse con sus seguidores.

De tal manera, el señor Merino manifestó que los *influencers* serían una figura *siu generis* que no

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1044- LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 59.-

Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

f) Medio de comunicación social: a toda persona, natural o jurídica, que brinde servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible difundir publicidad, ya sea de manera personalizada o impersonal, en el territorio nacional, por medios tales como correspondencia, televisión, radio, teléfono *internet*, facsímil, diarios, afiches, paneles, volantes o cualquier otro medio que produzca un efecto de comunicación similar.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

habrían existido al momento de la redacción de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por lo cual no debería extenderse la norma a estos, debido a que la interpretación analógica se debe de utilizar de manera restrictiva y nunca para crear nuevos supuestos de sanciones. En efecto, mencionó que ante la falta de regulación para *influencers*, se pretendía sancionar mediante analogía infringiendo el Principio de Tipicidad de la potestad sancionadora.

Al respecto, este Colegiado considera aclarar que, como bien se mencionó líneas arriba, los *influencers* sí constituyen medios de comunicación, en la medida que a través de sus cuentas y/o plataformas difunden publicidad. En el caso específico, el señor Merino empleó su cuenta de *Instagram* para difundir publicidad relacionada con la aplicación "Picap".

Asimismo, es relevante señalar que, si bien los *influencers* tienen elementos distintos a los medios de comunicación tradicionales, estos elementos de diferenciación no desvirtúan su naturaleza de medios de comunicación social en la medida que, de igual manera, difunden publicidad. Incluso, al ser personas (naturales o jurídicas) que en sí mismas tienen -como su nombre lo indica- influencia en determinados grupos de consumidores, el efecto publicitario se ve repotenciado, toda vez que no es lo mismo recibir publicidad de un medio tradicional que no ostenta necesariamente una injerencia significativa en las decisiones de consumo, y, de otro lado, recibir publicidad de una persona (natural o jurídica) que se "sintoniza" o "visualiza" por elección y que influye en decisiones y comportamientos.

Si bien *Instagram* en su calidad de aplicación/red social es también un medio de comunicación plausible de difundir publicidad de bienes y servicios (contratando con anunciantes de manera directa), en el caso en concreto el anunciante contrató la difusión de publicidad específicamente con el señor Merino, quien empleando su cuenta en la aplicación *Instagram* operó como un medio de comunicación en sí mismo; promoviendo los servicios de una empresa en particular.

Entonces, fue el señor Merino quien dio el servicio de difusión de publicidad, empleando su cuenta en la red social *Instagram* como plataforma publicitaria. Incluso, en la pieza publicitaria materia de cuestionamiento el imputado menciona en parte de la conversación que tiene con el conductor de la motocicleta lo siguiente: "estoy con mi amigo David, de hecho me ha reconocido, es seguidor del Canal", aludiendo a una de sus plataformas publicitarias; y reconociendo a uno de sus espacios o cuentas publicitarias(os) como un "canal".

De tal manera, cada vez que un nuevo medio de comunicación social aparezca como fruto de las nuevas tecnologías y/o la innovación en el mercado, no es necesario que se amplíe o modifique la definición de medio de comunicación social consignada en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Ello, en la medida que la propia lectura del literal g) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal permite incluir a cualquier persona que difunda publicidad.

En efecto, resulta necesario reiterar que la definición de medio de comunicación social consignada en el literal g) del artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, no da una lista taxativa de plataformas, espacios y/o medios, así como tampoco se limita a los medios de comunicación existentes al momento de la creación o publicación de la norma. De hecho, la definición en cuestión finalizó indicando "(...) o cualquier otro medio que produzca un efecto de comunicación similar." Con lo cual, queda claro que lejos de realizarse una interpretación analógica para atribuir responsabilidad (como alega el imputado), se está reconociendo válidamente que los *influencers* en la medida que difunden publicidad en sus plataformas, encajan en la definición de medio de comunicación social por lo que podrían responder administrativamente por infracciones al principio de autenticidad.

Por otra parte, el señor Merino concluyó indicando que la Guía de Publicidad para *Influencers* no sería una norma con rango de ley, por lo que la Comisión no debería equiparar a los *influencers* con medios de comunicación asignándoles responsabilidad por infringir el principio de autenticidad.



Sobre este punto, esta Comisión considera necesario indicar que, en efecto, la Guía de Publicidad para Influencers, tiene un objetivo orientativo y no constituye una norma. No obstante, es oportuno recordar que, si bien este Colegiado considera a los *influencers* como medios de comunicación, no lo hace en virtud de lo que se establezca o aclare en la referida guía, sino porque la actuación de éste encaja en la definición de medio de comunicación social establecida en el artículo 59 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, plenamente vigente al momento de la difusión de la publicidad materia de cuestionamiento.

Por lo expuesto, a criterio de esta Comisión, el señor Merino ostenta la calidad de medio de comunicación social en el presente caso, toda vez que ha quedado acreditado que el mismo dio el servicio de difusión de publicidad, empleando su cuenta en la red social *Instagram*.

4.1.2. Sobre la calidad de agencia de publicidad

Mediante Resolución de fecha 9 de diciembre de 2019, la Secretaría Técnica resolvió imputar al señor Merino la a 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, sería responsable en calidad de agencia de publicidad, de la difusión de un anuncio publicitario que contendría elementos que podrían inducir a cometer actos ilegales, en tanto en el referido anuncio el señor Merino recomendaría el uso de *Picap*, aplicación que brindaría el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales, servicio que de acuerdo a las normas vigentes es un servicio ilegal.

El artículo 59, inciso a), de la Ley de Represión de la Competencia Desleal define a la agencia de publicidad como toda persona, natural o jurídica, que brinde servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios y otras prestaciones publicitarias⁶. Al respecto, de manera independiente a la responsabilidad del anunciante, corresponde responsabilidad administrativa a la agencia de publicidad cuando la comisión de actos de competencia desleal se genere por un contenido publicitario distinto de las características propias del bien o servicio anunciado.

Como bien señala la Guía de Publicidad para Influencers, usualmente los *influencers* o los agentes que los representan actúan sin una pauta o guión preestablecido por el anunciante, creando, diseñando o ejecutando libremente los anuncios publicitarios que le son encargados, es decir, actúan como una agencia de publicidad. En ese sentido, pueden ser considerados responsables por la difusión de un contenido publicitario distinto de las características propias del bien o servicio anunciado.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el objeto del contrato entre el anunciante y el señor Merino, recaía en "contratar (...) servicios [servicios del señor Merino] en el marco de una campaña publicitaria dedicada a su aplicación digital *Picap* para que desarrolle obras y/o servicios que están detallados en el Anexo I (...)".

Así, en el Anexo I del referido documento se detalló lo siguiente:

"a) Once (11) stories de Instagram, publicadas en la aplicación digital Instagram de Andynsane, siguiendo los lineamientos artísticos que Andy Merino Ramirez considere pertinentes y que estén alineados a los objetivos e identidad de la Campaña, a publicar según el cronograma coordinado entre las Partes (...)." (Subrayado agregado).

Como se desprende del Anexo I del contrato en cuestión, el señor Merino tenía la obligación contractual de realizar *stories* o *historias* en su cuenta de Instagram "@andynsane" sin una pauta

⁶ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 59.- Definiciones.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

a) Agencia de publicidad: a toda persona, natural o jurídica, que brinde servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios y otras prestaciones publicitarias.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

o guión preestablecido por el anunciante, "siguiendo los lineamientos artísticos que considere pertinentes". Cabe precisar, que de los argumentos expuestos por el imputado, éste tampoco ha negado su participación en la creación de las historias cuestionadas.

Por lo tanto, a criterio de esta Comisión, el señor Merino ostenta la calidad de agencia de publicidad, en la medida que se encargó de realizar la publicidad diseñándola por cuenta propia, sin contar con una pauta preestablecida.

4.2. La presunta infracción al principio de autenticidad

4.2.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

"Artículo 16.- Actos contra el principio de autenticidad.-

16.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca como tal.

16.2.- Constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publisreportaje o un anuncio contratado."

En su concepción clásica, la finalidad del artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal es proteger a los consumidores de anuncios de aparente carácter periodístico que presentarían información imparcial e informativa, cuando en realidad se trata de una publicidad encubierta que genera una distorsión en la percepción sobre los productos o servicios ofrecidos.

Un ejemplo de ello es el caso en el que la Comisión sancionó a una empresa debido a que, en dos ediciones de su revista, difundió publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias u opiniones periodísticas sin advertir de manera clara que se trataba de publisreportajes o anuncios contratados. En particular, se apreció que en las comunicaciones difundidas en la revista no se había consignado la indicación "publisreportaje" o "anuncio contratado", a fin de evitar que los consumidores tomen las declaraciones efectuadas con ánimo comercial como notas periodísticas⁷.

Al respecto, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) ha señalado que la publicidad encubierta ha sido definida como aquella difundida a través de un medio de comunicación social que, debido a su forma de presentación y del tono de su contenido, sus destinatarios no la perciben como publicidad, esto es, como una comunicación dirigida a promover la contratación de bienes o servicios, sino como información proporcionada por el medio de comunicación⁸.

Dicho de otra manera, la publicidad encubierta se caracteriza "por enmascarar la naturaleza esencialmente persuasiva de la correspondiente comunicación y por presentarla al destinatario revestida de la objetividad y credibilidad propia del contexto informativo en que se inserta y con el que se confunde"⁹.

⁷ Ver Resolución 238-2016/CD1.

⁸ Ver Resolución N°1560-2010/SC1-INDECOPI.

⁹ Ver Resolución 238-2016/CD1.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

En la misma línea, en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 289-97-TDC, se precisa que el elemento de juicio de mayor importancia para determinar la intencionalidad del medio de comunicación será la existencia de un pago o contraprestación de cualquier tipo por el espacio en que fue difundida la publicidad encubierta. No obstante, cuando no existan tales pruebas, se podrá tener en cuenta cualquier otro elemento de juicio relevante que demuestre que la actuación del medio de comunicación estuvo encaminada a efectuar publicidad de bienes y/o servicios.

En ese sentido, la publicidad encubierta se presenta -mediante cualquier medio de comunicación- cuando esta tiene como efecto real o potencial impedir que los destinatarios de la misma la reconozcan como tal. Ello cobra especial relevancia en la medida que, en la actualidad, los medios de comunicación han incrementado y se han diversificado, alejándose de una concepción clásica en virtud de las nuevas y cambiantes tecnologías; sin embargo, todos sin excepción son susceptibles de materializar actos contra el principio de adecuación social cuando se encuentren inmersos en el supuesto del artículo 16.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Por ello, es deber de la Comisión supervisar que los anuncios se presenten como tales, a fin de que los consumidores puedan evaluar con mejor sustento el nivel de credibilidad que le atribuye al aspecto persuasivo de cada anuncio.

4.2.2. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó al señor Merino la presunta infracción al principio de autenticidad, establecido en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que, en calidad de medio de comunicación social, habría difundido publicidad encubierta a través de "Historias" (*stories*) en la red social *Instagram* a través del usuario @andynsane, bajo la apariencia de recomendaciones u opiniones, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria.

En este punto, es pertinente señalar que, de acuerdo con lo desarrollado en el acápite 4.1, el señor Merino -en su calidad de medio de comunicación- será responsable cuando se produzca una infracción contra el principio de autenticidad.

Al respecto, la Comisión considera analizar la publicidad materia de imputación. De la revisión de la misma, la Comisión observa al señor Merino parado en la vía pública, sosteniendo un casco de motociclista en la mano derecha, al costado de una moto (con un conductor), como se observa de los siguientes "pantallazos" de la publicidad:



Asimismo, se desarrolla el siguiente diálogo:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

“(...)

- Señor Merino: Bueno amigos ya llegué a mi destino, estoy bastante impresionado... lo rápido que he llegado y, en verdad, muy seguro. Estoy acá con mi amigo David.
- Conductor: Hola qué tal chicos.
- Señor Merino: ...que de hecho me ha reconocido, es seguidor del canal.
- Conductor: Sí, he visto el video de exponiendo infieles y el último (...).
- Señor Merino: La gente que quiere saber qué aplicación usé la voy a dejar para que la descarguen con swipe up aquí en la historia y, nada, se las recomiendo totalmente, la solución perfecta para el tráfico.”

De lo anterior, se puede verificar que en la referida publicidad únicamente se coloca el término “#ad” y se “etiqueta” o coloca la cuenta del anunciante. Tomando en consideración ello, a criterio de esta Comisión, en la publicidad en cuestión si bien se manifiesta una experiencia de consumo satisfactoria, no se aprecia de manera clara, expresa ni destacada que se trate de publicidad.

Al respecto, el imputado sostuvo que habría cumplido con colocar el término “#ad” en la parte superior derecha de cada uno de los *stories*, así como habría etiquetado la cuenta de la empresa beneficiada por la publicidad. Aunado a ello, resaltó que los usuarios en las redes sociales estarían en la capacidad de entender este término por ser una práctica común, costumbre o uso generalizado aceptado, más aún tomando en cuenta el público objetivo de su plataforma (joven, conocedor de redes sociales, seguidores de otros *influencers* nacionales e internacionales que emplean el mismo término). Para respaldar su argumento, adjuntó el “Estudio de la Social Media en Latinoamérica” en donde se establecería que los usuarios de las redes sociales son mayoritariamente jóvenes y que Perú sería el país que más usuarios de redes sociales sumó en los últimos años.

Al respecto, si bien el argumento del señor Merino apela a un uso generalizado que debe ser aceptado; este Colegiado considera necesario aclarar que, si bien el término “#ad” puede ser empleado por distintos *influencers* tanto a nivel nacional como internacional, eso no implica que su empleo sea suficiente para advertir que se trate de publicidad. Seguir esa lógica implicaría sostener que el uso generalizado de una práctica ilegal la valida, cuando ello no es así, en tanto -dentro de un ordenamiento jurídico- la costumbre no puede ser reconocida ni validada si va en contra de una norma imperativa.

Entonces, si bien es pertinente argumentar que el empleo reiterado de un término puede influir en la interpretación que tengan algunas personas del mismo, a criterio de esta Comisión, ello no es suficiente para concluir que todas las personas que se vean expuestas a dicho término le den una única connotación.

En esa línea, se debe tomar en cuenta que el término “#ad” es la abreviatura de la palabra en idioma inglés “*advertising*” la cual significa publicidad. Así, las personas conocedoras de este idioma, probablemente podrían advertir que cuando en una publicación se coloque dicho término, es en función a su naturaleza publicitaria. Sin embargo, no se podría generalizar el entendimiento del referido término en un país que es hispanohablante. Asumir que todas las personas expuestas al mismo entenderán su significado en base a los argumentos del imputado implicaría desproteger a aquellas que no estén familiarizadas con el idioma inglés o con otros *influencers* internacionales o nacionales que estén acostumbrados a emplear este término.

Asimismo, este Colegiado considera pertinente resaltar que no debe perderse de vista el efecto real o potencial que abarca el principio de autenticidad y la Ley de Represión de la Competencia Desleal en general. Ciertamente, las personas expuestas a la publicidad materia de cuestionamiento, fueron susceptibles de no advertir que estaban frente a una pieza publicitaria, toda vez que la única indicación colocada con la finalidad de que ello no suceda, era el término “#ad” el cual constituye una abreviación de una palabra en idioma extranjero.

Ahora bien, el señor Merino cuenta con cuatrocientos noventa y siete mil seguidores en su cuenta de Instagram, los cuales pudieron ser susceptibles de visualizar la publicidad materia de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000169

cuestionamiento; incluso, al ser una cuenta pública, cualquier usuario de la red social *Instagram* pudo visualizar esas historias. En ese sentido, si bien el imputado resaltó que el público objetivo de su plataforma era joven, conocedor de redes sociales y seguidor de otros *influencers* nacionales e internacionales que emplean el mismo término, lo cierto es que: (i) **las historias de su plataforma pueden ser vistas tanto por sus seguidores como por usuarios de la red social que no sean sus seguidores, por lo que no podría delimitarse de manera exacta y/o unívoca la característica de las personas que pudieron haber estado expuestas a la publicidad; e, (ii) incluso los seguidores que cumplan con las características señaladas por el imputado pueden haber sido inducidos a error respecto de la naturaleza publicitaria de la pieza en cuestión por los argumentos previamente señalados.**

De manera adicional, el señor Merino indicó que la Guía de Publicidad para *Influencers* habría sido publicada con posterioridad a la difusión del anuncio publicitario cuestionado, por lo que no podría sancionársele por contravenir lo establecido en el referido documento. En este extremo, agregó que la propia Guía reconoce términos comúnmente empleados en las redes sociales como *"giveaways"* y *"unboxings"* por lo que debería reconocer el término *"#ad"*.

Al respecto, corresponde indicar que la Guía de Publicidad para *Influencers* es -como su propio nombre lo indica- una guía. Este documento tiene como objetivo orientar el correcto ejercicio de las prácticas de publicidad digital, con especial enfoque en la publicidad de *influencers*. Sin embargo, las disposiciones relativas a la publicidad se encuentran establecidas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En ese sentido, de manera independiente a la publicación de la Guía, bajo la aplicación de la norma señalada la Comisión puede sancionar todo acto que vulnere una leal competencia en el mercado, lo cual incluye la infracción al principio de autenticidad, sea esta infracción materializada en un medio de comunicación tradicional o mediante cualquier tipo de plataforma virtual, incluyendo a los *influencers*.

Dicho de otra manera, **el empleo correcto o incorrecto del término *"#ad"* para indicar que se está ante publicidad no se establece mediante la Guía de Publicidad para *Influencers* (este es un documento que tiene una finalidad orientativa), sino, se analiza en aplicación de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

Asimismo, si bien la Guía emplea términos como *"giveaways"* y *"unboxings"*, lo hace justamente en virtud de su finalidad orientativa, para explicar sus definiciones. Ello, de ninguna manera se ve traducido como la aceptación de una abreviatura en un idioma extranjero para advertir la presencia de publicidad. **Argumentar ello carece de sentido, toda vez que también consigna el término *"#ad"* como un ejemplo de las referencias y abreviaturas ambiguas que no deben de ser colocadas.**

En la medida que en el caso que nos ocupa hay una relación contractual entre el anunciante y el señor Merino consistente en la difusión de publicidad del aplicativo *"Picap"* y esta difusión de publicidad se ha realizado sin que se advierta de manera clara la naturaleza publicitaria de la misma, la Comisión concluye que se ha infringido el principio de autenticidad.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Comisión considera que corresponde declarar fundada la imputación realizada de oficio en contra del señor Merino por la infracción al principio de autenticidad, establecido en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

4.3. La presunta infracción al principio de adecuación social

4.3.1. Criterios de Interpretación de los anuncios

El numeral 21.1 del artículo 21 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, dispone que la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000170

publicidad deba 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 anuncio¹⁰. 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.¹¹ Por lo tanto, para determinar si un anuncio infringe o no las normas de publicidad vigentes, es necesario analizar e interpretar dicho anuncio según los criterios expuestos anteriormente.

4.3.2. Normas y criterios aplicables

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 que es superior a los intereses privados de los anunciantes.

Así, el artículo 58 de la Constitución Política de 1993 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.¹² 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 las mismas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.¹³

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, en las leyes, así como las restricciones legales propias de

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

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.

¹³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

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 públicas. El Estado brinda oportunidad de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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 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;
- b) Promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.”

En tal sentido, 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, referido 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, la restricción será absoluta prohibiéndose su difusión.

En este contexto, es preciso señalar que el acto de favorecer o inducir, real o potencialmente, una ofensa o una conducta discriminante no es igual ni tiene el mismo alcance que el acto de inducir, o favorecer la comisión de actividades antisociales o ilegales. En el primer caso, la sanción reside en la necesidad de proteger directamente a las personas como sujetos de derecho, al exigirse que no se favorezca o estimule cualquier atentado contra su dignidad a través de conductas ofensivas o discriminantes. En el segundo caso, la sanción reside en la necesidad de cautelar, esencialmente, el orden y el interés general en su sentido extendido.

En el segundo supuesto, referido a publicidad que promociona servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto, su difusión se permitirá únicamente a través de prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas. Así, el propósito de esta norma es establecer una restricción a los anuncios y medios de comunicación para la difusión de este tipo de anuncios a fin de asegurar que la difusión de los mismos esté circunscrita al público adulto.

Finalmente, cabe señalar que para evaluar la comisión de actos contra el principio de adecuación social, conforme se ha descrito, habrá que considerar cómo 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 4.3.1 precedente.

4.3.3. Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó al señor Merino 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, sería responsable en calidad de agencia de publicidad, de la difusión de un anuncio publicitario que contendría elementos que podrían inducir a cometer actos ilegales, en tanto en el referido anuncio el señor Merino recomendaría el uso de Picap, aplicación que brindaría el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales, servicio que de acuerdo a las normas vigentes es un servicio ilegal.

Previamente al análisis materia de imputación, la Comisión considera pronunciarse sobre el argumento del señor Merino, respecto de la ilegalidad del servicio de transporte de pasajeros en motocicleta lineal. Al respecto, el imputado manifestó que la difusión del anuncio cuestionado sería anterior a la prohibición o ilegalidad del servicio de transporte de pasajeros en motocicleta lineal, porque -a su entender- la ilegalidad de dicha actividad estaría establecida por el Decreto



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web, dado que el Reglamento Nacional de Administración de Transporte y el Reglamento Nacional de Vehículos serían normas que señalan categorías, más no prohibirían conductas. En esa línea, establecer una sanción sería contravenir el principio de irretroactividad.

Sobre dicho argumento, para evaluar los argumentos del imputado, resulta oportuno verificar lo dispuesto por las normas sectoriales pertinentes, así como lo establecido por el MTC.

De conformidad con el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2009-MTC señala lo siguiente:

“Artículo 20.- Condiciones técnicas específicas mínimas exigibles a los vehículos destinados a la prestación del servicio de transporte público de personas bajo la modalidad de transporte regular, de ámbito nacional, regional y provincial.

20.4.4 Los vehículos para el servicio especial de transporte público de personas en taxi deberán corresponder a la categoría M1 de la clasificación vehicular establecida por el RNV, cumplir con las características y requisitos establecidos en dicho reglamento y las normas de carácter nacional y provincial que le resulten aplicables”.

Sobre el particular, el Reglamento Nacional de Vehículos, aprobado por Decreto Supremo N° 058-2003-MTC, detalla en el ANEXO I, la clasificación vehicular, señalando respecto de la categoría M, lo siguiente:

“ANEXO I: CLASIFICACIÓN VEHICULAR

(...)

Categoría M: Vehículos automotores de cuatro ruedas o más diseñados y construidos para el transporte de pasajeros.

M1: Vehículos de ocho asientos o menos, sin contar el asiento del conductor.”

En ese sentido, este Colegiado verifica que, con la expedición del Reglamento Nacional de Administración de Transporte en el año 2009, se estableció que los únicos vehículos habilitados para brindar el servicio de transporte público de personas en taxi eran los correspondientes a la categoría M1, siendo que, desde esa fecha, la prestación del servicio en vehículos de cualquier otra categoría era ilegal; y, por tanto, se encontraba prohibida.

Prueba de ello, el MTC -la máxima autoridad en regulación de transporte en nuestro país-, al advertir la realización del servicio de transporte de pasajeros en moto lineal, emitió distintos comunicados en los que recalca la ilegalidad de dicha actividad. En efecto, en agosto de 2019, el MTC advirtió que dicho servicio era ilegal y se encontraba prohibido; incluso, exhortó a las autoridades de control y fiscalización a sancionar a los agentes que brindaban el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales, reconociendo que no solo se ofrecería en paraderos informales sino también vía redes sociales¹⁴.

Asimismo, con fecha 20 de setiembre de 2019, el MTC y el Indecopi emitieron una nota de prensa conjunta en la que señalaron que el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales es ilegal y, por lo tanto, está prohibido por los riesgos que representa.

Como consecuencia de la presencia de un servicio manifiestamente ilegal en las calles, a través del Decreto Supremo que precisa disposiciones sobre el Servicio de Transporte Público de

¹⁴ Ver en: <https://elperuano.pe/noticia/62856-mtc-prohibe-taxis-en-motos>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Personas en Vehículos Menores No Autorizados y establece disposiciones sobre el bloqueo de aplicativos y/o páginas web, el MTC especifica lo siguiente:

“Artículo 1.- Precisión del subnumeral 20.4.4 del numeral 20.4 del artículo 20 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC

Precísase que se encuentra prohibida la prestación del servicio especial de transporte público de personas en taxi, en otra u otras categorías vehiculares distintas a la categoría M1 señalada en el subnumeral 20.4.4 del numeral 20.4 del artículo 20 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC”.

En ese sentido, como lo indica el mismo nombre del Decreto Supremo N° 035-2019/MTC, es una norma de precisión y/o especificación; esto es, el MTC únicamente ha **reafirmado** la ilegalidad de la prestación del servicio especial de transporte público de personas en taxi en una categoría distinta a la M1, siendo que la prohibición ya existía mediante el Reglamento Nacional de Transporte.

En efecto, la misma exposición de motivos de la norma de especificación pone al descubierto ello:

“Como se puede advertir, en nuestra normativa vigente se señala que el servicio de transporte de pasajeros es una modalidad de servicio de transporte especial de personas de ámbito provincial; es decir que se desarrolla exclusivamente al interior de una provincia”. Asimismo, se establece que para realizar la prestación de dicho servicio se debe cumplir las reglas y condiciones establecidas en el RNAT y por las normas complementarias de la autoridad competente; como son: (i) contar con autorización vigente; (ii) contar con SOAT; (iii) prestar el servicio en vehículos de la categoría M1; (iv) contar con Certificado de Inspección Técnica Vehicular (CITV) vigente; entre otros.

En ese sentido, la prestación del servicio de transporte de personas en taxi solo puede ser brindado en vehículos de la categoría M1, siendo necesario se realice únicamente una precisión taxativa que indique la prohibición de realizar la prestación de dichos servicios en vehículos de una categoría diferente a la señalada, por las razones antes expuestas: lo que no significa modificación alguna de fondo de las disposiciones antes señaladas siendo la propuesta a título aclaratorio(...)” (Subrayado añadido)

Por lo expuesto, el sostener que la actividad de taxi o transporte de pasajeros en moto lineal constituía una actividad ilegal al momento de difusión de la publicidad materia de cuestionamiento, no implica la aplicación de la norma de especificación de manera retroactiva, toda vez que -a diferencia de la opinión del imputado y en concordancia con lo señalado por el MTC- el servicio de transporte de pasajeros en moto lineal es un servicio ilegal desde el año 2009 en virtud de lo establecido en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte en concordancia con el Reglamento Nacional de Vehículos.

Habiéndose determinado que el servicio de transporte de pasajeros en moto lineal es ilegal desde el año 2009, corresponde determinar: (i) si la publicidad en cuestión induce a la comisión de actos ilegales y, (ii) de determinarse la inducción a la comisión de un acto ilegal, si el Señor Merino sería responsable por ello en su calidad de agencia de publicidad, de acuerdo con lo desarrollado en el apartado 4.1.2 de la presente Resolución.

De manera preliminar, esta Comisión advierte que la publicidad cuestionada incentiva al uso del aplicativo Picap: aplicativo digital que facilita o intermedia servicios de transporte urbano en moto lineal¹⁵.

¹⁵ Como se detalla en (i) el propio contrato suscrito entre el anunciante y el señor Merino, específicamente, en la cláusula quinta; y, (ii) en los



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Al respecto, el señor Merino sostuvo que Picap sería una plataforma de economía colaborativa que brindaría un servicio de intermediación, no de taxi. En ese sentido, lo que habría sido publicitado sería el uso de la aplicación y no la prestación del servicio de transporte de pasajeros en motos lineales, por lo que no se estaría incentivando a cometer un acto ilegal.

Sobre dicho argumento, este Colegiado estima conveniente esclarecer que los actos contra el principio de adecuación social no consisten en publicitar de manera directa un comercio y/o actividad ilegal, sino, tal como se desprende literalmente el referido artículo, consisten en "Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal (...)". De tal manera, a efectos de esclarecer la infracción del referido principio, resulta irrelevante que Picap sea una plataforma de economía colaborativa que brinda servicios de intermediación y no de taxi, en la medida que de manera independiente a su objeto social y a la actividad que realice en el mercado, de una revisión del anuncio materia de cuestionando, se verifica que éste está facilitando y, por tanto, promoviendo a través del servicio de intermediación un servicio ilegal.

Entonces, si bien este Colegiado reconoce que Picap es una plataforma que brinda servicios de intermediación, lo cierto es que dicha empresa facilita y/o intermedia una actividad que en sí misma es ilegal (servicio de transporte en moto lineal). Por ello, al publicitar Picap se está induciendo de manera directa al ejercicio de una actividad ilegal.

Con el objetivo de esclarecer la situación, esta Comisión considera oportuno emplear como ejemplo el caso de un aplicativo que brinde un servicio de intermediación consistente en conectar a las personas que desean adquirir drogas ilícitas con personas que venden dichas sustancias. Si bien el aplicativo no vende drogas ilícitas, indubitablemente promueve y facilita ello; por lo cual induce a la comisión de un acto ilegal. De tal manera, publicitar dicho aplicativo se traduce en una infracción al principio de adecuación social porque, de manera directa, induce a la comisión de un acto ilegal.

Por otra parte, el señor Merino sostuvo que no habría generado un contenido publicitario distinto a las características del servicio, por lo que no podría imputársele responsabilidad administrativa en calidad de agencia de publicidad; así como que, en su calidad de *influencer* no debería tener la responsabilidad de conocer todas las normas sectoriales aplicables a cada industria, en la medida que ello sería responsabilidad del anunciante.

En ese sentido, este Colegiado considera oportuno traer a colación la responsabilidad por la que responde una agencia de publicidad, la misma que ha sido desarrollada en el apartado 4.1.2. de la presente Resolución y está establecida en el artículo 23 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal: "(...) corresponde responsabilidad administrativa a la agencia de publicidad cuando la comisión de actos de competencia desleal se genere por un contenido publicitario distinto de las características propias del bien o servicio anunciado. Esta responsabilidad es independiente de aquélla que corresponde al anunciante".

Como ha señalado el imputado en sus descargos, el servicio que brinda "Picap" no es una empresa de transporte de pasajeros sino de intermediación. Teniendo en consideración ello, su publicidad no ofrece un servicio de transporte de pasajeros en moto lineal sino de intermediación o facilitación.

Sin embargo, de manera independiente a su contenido publicitario, incentiva la realización de una actuación ilegal. Es por ello que en el presente caso se presenta la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 23 de la Ley de la Represión de la Competencia Desleal, imputable al señor Merino, en su calidad de agencia de publicidad.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

Aunado a ello, este Colegiado considera relevante esclarecer que un *influencer* está obligado, como cualquier otro ciudadano, a conocer las normas de su país. En efecto, es una presunción *iure et de iure* –esto es, sin admitir prueba en contrario– que todos los ciudadanos integrantes de un estado de derecho conocen la ley que los rige.

En ese sentido, la Comisión aprecia que el anuncio cuestionado, al presentar al señor Merino recomendando el uso de *Picap* –aplicación que brindaría el servicio de transporte de pasajeros en motocicletas lineales– induce a cometer actos ilegales, en tanto se encuentra prohibida. Asimismo, el señor Merino, al ser la agencia de publicidad que diseñó la publicidad infractora.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Comisión considera que corresponde declarar fundada la imputación realizada de oficio en contra del señor Merino por la infracción al principio de adecuación social, establecido en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

4.4. La pertinencia de ordenar una medida correctiva

De conformidad con el numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión puede ordenar, de ser el caso, la medida correctiva conducente a restablecer la leal competencia en el mercado.

Al respecto, debemos recordar que la Sala ha establecido en la Resolución N° 427-2001/TDC-INDECOP¹⁶ que “[e]s importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubieran producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el señor Merino incurrió en actos de competencia desleal en las modalidades de infracción al principio de autenticidad e infracción al principio de adecuación social. En consecuencia, la Comisión considera que la posibilidad de que esta publicidad se presente nuevamente justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro.

4.5. Graduación de la sanción

4.5.1. Normas y criterios aplicables

A efectos de graduar la sanción aplicable por la comisión de infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, ésta prescribe lo siguiente en el artículo 52:

“Artículo 52°.- Parámetros de la sanción.-

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

- 4.5.1.1. Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- 4.5.1.2. Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio

¹⁶ Emitida en el Expediente N° 116-2000/CCD, seguido por Tecnosanitaria S.A. contra Grifería y Sanitarios S.A.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

- inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;*
- 4.5.1.3. *Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,*
- 4.5.1.4. *Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.*
- 52.2.- *Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.*
- 52.3.- *La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente”.*

Por su parte, el artículo 53 del citado cuerpo legal establece los criterios para determinar la gravedad de la infracción declarada y graduar la sanción. En tal sentido, el citado artículo dispone lo siguiente:

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

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

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

4.5.2. Aplicación al presente caso

En el presente caso, habiéndose acreditado una trasgresión a las normas que regulan la actividad publicitaria, corresponde a la Comisión, dentro de su actividad represiva y sancionadora de conductas contrarias al orden público y la buena fe empresarial, ordenar la imposición de una sanción a la infractora por cada infracción detectada, así como graduar las mismas.

De otro lado, respecto a la graduación de la sanción aplicable, en el presente caso debe tenerse en consideración que el señor Merino ha cometido más de una infracción, por lo que se verifica la existencia de un **concurso de infracciones**. Sobre el particular, se debe considerar el principio especial de concurso de infracciones establecido por el numeral 6 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (en adelante, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

General), en el sentido de que ante una misma conducta que califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad.¹⁷

(i) **Respecto de la infracción al principio de autenticidad**

Sobre el particular, a efectos de establecer una multa base capaz de disuadir a la infractora, este colegiado considera que corresponde determinar una sanción cuyo valor sea equivalente al beneficio ilícito percibido por la realización de la conducta infractora, el cual se obtendrá luego de dividirse el monto considerado como beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. En dicho sentido, ello permitirá que el valor real de la sanción disuada a la infractora, como consecuencia de su equivalencia con el beneficio de la conducta infractora, evitando que pueda resultarle más ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal y asumir la correspondiente sanción, que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la leal competencia.

Respecto del beneficio ilícito, en anteriores pronunciamientos, la Sala ha señalado que este concepto se obtiene del diferencial existente entre los ingresos obtenidos durante el periodo infractor y un periodo previo comparable, siendo que cuando no se pueda determinar el beneficio ilícito obtenido por la infracción cometida, sea porque no se cuenta con la información necesaria para hallar el diferencial o porque éste es negativo, lo que corresponde es determinar la sanción a imponer siguiendo los demás criterios previstos en la Ley¹⁸.

En atención a ello, la Comisión considera que en el caso concreto no corresponde determinar el beneficio ilícito obtenido por el señor Meñino, pues si bien recibió una contraprestación por parte del anunciante en virtud de la difusión de la publicidad, esta contraprestación no se derivó de la transgresión al principio de autenticidad. En consecuencia, a criterio de esta Comisión, corresponde graduar la sanción tomando en cuenta los otros criterios existentes para determinar la sanción aplicable a el imputado.

Considerando ello, la Comisión tampoco tomará en cuenta la probabilidad de detección de la conducta infractora, en tanto dicho criterio tiene una incidencia en la multa base siempre que se

¹⁷ Mediante Memorandum N° 132-2014/GEL de fecha 6 de febrero de 2014, la Gerencia Legal del Indecopi coincide con esta Comisión respecto a que cuando exista un anuncio que infringe más de un supuesto normativo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se debe aplicar de manera supletoria el denominado "concurso ideal de infracciones.

¹⁸ Ver Resolución Final N° 139-2015/SDC-INDECOPÍ del 6 de marzo de 2015, correspondiente a la imputación hecha de oficio en contra de Franquicias S.A.C. tramitada en el Expediente N° 167-2013/CCD, en el que la Sala dispuso lo siguiente:

45. Un criterio que suele ser utilizado para graduar la sanción es el correspondiente al beneficio ilícito, esto es, la ventaja económica, calculada en base a los ingresos brutos percibidos por el infractor, estrictamente atribuible a la comisión del hecho calificado como ilícito.
46. Sin embargo, el beneficio ilícito como criterio para graduar una sanción, debe ser entendido como el diferencial positivo obtenido por el agente infractor como consecuencia de haber incurrido en la conducta contraria al ordenamiento jurídico. En otras palabras, es la ventaja económica obtenida por el infractor atribuible a la comisión del hecho calificado como ilícito.
47. No se descarta que pueda haber casos excepcionales en los que el beneficio ilícito obtenido por un agente infractor se vea materializado en una disminución en sus ventas o caída de sus ingresos, entendiendo que -en dichos casos- la caída en las ventas e ingresos hubiese sido mayor si el agente no hubiese incurrido en infracción.
48. Sin embargo, los casos mencionados en el párrafo precedente son la excepción, siendo que la regla general en materia de graduación de la sanción es que el beneficio ilícito se vea reflejado en un incremento de las ventas o en un incremento de sus ingresos, es decir, en un diferencial positivo, obtenido como el resultado de la comparación entre un periodo previo a la comisión de la infracción y el periodo de infracción (o incluso, posterior a la infracción).
49. De lo anterior se desprende que los casos idóneos para utilizar el beneficio ilícito como criterio de graduación de la sanción son aquellos en los que, en primer término, se cuente con información de los ingresos obtenidos por el infractor en periodos comparables (antes y durante la infracción); luego de ello, se deberá verificar que como resultado de dicha comparación se obtenga un diferencial positivo que refleje un incremento en las ventas o un incremento en los ingresos del infractor.
50. De no ser así, ya sea porque no se cuenta con dicha información (por ejemplo, debido a que se trata de un producto nuevo y no existe un periodo previo con el cual comparar) o porque el diferencial es negativo, lo que corresponde es determinar la sanción a imponer siguiendo otros criterios, también previstos en la ley."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

cuenta con el beneficio ilícito de la comisión de la infracción, el que, como ya se indicó, no es factible de ser estimado en el presente procedimiento.

En relación con los criterios de la modalidad y alcance de la conducta infractora, así como la duración de esta, la Comisión advierte, de una revisión del expediente, que la publicidad infractora ha tenido un **impacto publicitario mínimo**, toda vez que, si bien fue difundido en la red social *Instagram* del imputado, **este ha sido transmitido únicamente por veinticuatro (24) horas, lo que ha generado una menor probabilidad de difusión y cobertura.**

Asimismo, es pertinente indicar que, respecto de la conducta infractora, la Comisión advierte que debe considerarse que la difusión de publicidad encubierta por un *influencer* **afecta claramente la confianza de los consumidores respecto de la imparcialidad y veracidad de las afirmaciones plasmadas por este en su calidad de medio de comunicación**, en este caso, por el señor Merino. En efecto, en la medida que los consumidores verifiquen que una aparente declaración espontánea y/o genuina en realidad constituye información con fines comerciales, asumirán una actitud más desconfiada y, probablemente, desperdicien recursos que de otra manera no usarían comprobando a través de otros medios el origen y la certidumbre de la información que les es transmitida.

Asimismo, la Comisión busca que la sanción cumpla con la **función desincentivadora** que le corresponde, con la finalidad de evitar que, para el infractor, pueda resultar más ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal y asumir la correspondiente sanción, que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la leal competencia. **Esta función es recogida en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado**, previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos como el presente.

Por lo antes señalado, la Comisión considera que, en el presente caso, la infracción debe ser **considerada como leve, sin afectación real en el mercado**, correspondiendo aplicar, por las circunstancias expuestas, una sanción de amonestación, conforme al numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

(ii) Respetto de la infracción al Principio de Adecuación Social

Sobre el particular, a efectos de establecer una multa base capaz de disuadir a la infractora, este colegiado considera que corresponde determinar una sanción cuyo valor sea equivalente al beneficio ilícito percibido por la realización de la conducta infractora, el cual se obtendrá luego de dividirse el monto considerado como beneficio ilícito entre la probabilidad de detección. En dicho sentido, ello permitirá que el valor real de la sanción disuada a la infractora, como consecuencia de su equivalencia con el beneficio de la conducta infractora, evitando que pueda resultar más ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal y asumir la correspondiente sanción, que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la leal competencia.

Respetto del beneficio ilícito, en anteriores pronunciamientos, la Sala ha señalado que este concepto se obtiene del diferencial existente entre los ingresos obtenidos durante el periodo infractor y un periodo previo comparable, siendo que cuando no se pueda determinar el beneficio ilícito obtenido por la infracción cometida, sea porque no se cuenta con la información necesaria para hallar el diferencial o porque éste es negativo, lo que corresponde es determinar la sanción a imponer siguiendo los demás criterios previstos en la Ley .

En el caso en particular, este Colegiado considera que el beneficio ilícito sería igual a la totalidad de la contraprestación pagada por el anunciante al señor Merino por la realización de la publicidad imputada que indujo a la comisión de un acto ilegal. Sin embargo, si bien en el procedimiento, se verifica el contrato de fecha 23 de julio de 2020, la Comisión no advierte que el mismo tenga



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000179

información exacta sobre la contraprestación pagada por el anunciante al señor Merino por la realización de la publicidad imputada. Cabe precisar que el contrato no sólo se basó en la pieza publicitaria cuestionada, sino en otras que no han sido materia de cuestionamiento en el presente caso. Por ello, la Comisión considera que no corresponde graduar la sanción aplicable en base al beneficio ilícito obtenido por la realización de la conducta infractora. En tal sentido, este órgano colegiado graduará la sanción tomando en cuenta los demás criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Considerando ello, la Comisión tampoco tomará en cuenta la probabilidad de detección de la conducta infractora, en tanto dicho criterio tiene una incidencia en la multa base siempre que se cuente con el beneficio ilícito de la comisión de la infracción, el que, como ya se indicó, no es factible de ser estimado en el presente procedimiento.

En relación con los criterios de la modalidad y alcance de la conducta infractora, así como la duración de esta, la Comisión advierte, de una revisión del expediente, que la publicidad infractora ha tenido un impacto publicitario mínimo, toda vez que, si bien fue difundido en la red social *Instagram* del imputado, este ha sido transmitido únicamente por veinticuatro (24) horas, lo que ha generado una menor probabilidad de difusión y cobertura.

No obstante ello, la Comisión considera pertinente analizar la relevancia del mensaje considerado infractor. De una revisión del mismo, la Comisión observa que la infracción al principio de adecuación social tiene como uno de sus efectos inducir a cometer actos ilegales, lo cual perjudica el bien común, el orden y el interés general en su sentido extendido. Para este Colegiado, no sancionar los hechos infractores con una multa que sea lo suficientemente adecuada a la magnitud percibida del ilícito, se producirían nocivos efectos en el mercado, pues los anunciantes podrían verse estimulados a desarrollar campañas publicitarias que no sean respetuosas de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, circunstancia que ocasionaría un deterioro indeseado en la actividad publicitaria e, incluso, generaría peligro en la sociedad.

Asimismo, la Comisión busca que la sanción cumpla con la función desincentivadora que le corresponde, con la finalidad de evitar que, para el infractor, pueda resultar más ventajoso incumplir la Ley de Represión de la Competencia Desleal y asumir la correspondiente sanción, que someterse a lo dispuesto por las normas imperativas que regulan la leal competencia. Esta función es recogida en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado, previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos como el presente.

Debe señalarse que, en el presente procedimiento, se han aplicado los criterios necesarios a fin de lograr la finalidad disuasiva de la sanción considerando las circunstancias específicas del caso en concreto.

Por lo tanto, luego del análisis de la conducta infractora y tomando en consideración los criterios establecidos por los artículos 52 y 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal para determinar la gravedad de la infracción y establecer la graduación de la sanción, la Comisión considera que, en el presente caso corresponde aplicar una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria a el imputado, conforme al numeral 52.1 del artículo 52 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la misma que no supera el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por la infractora, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior.

Finalmente, a criterio de la Comisión, en el presente caso, la infracción al principio de adecuación social establecido en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, constituye la infracción que podría generar una mayor distorsión en el mercado, al ser capaz de inducir a la comisión de actos ilegales. En atención a ello, la Comisión tomará únicamente la sanción que corresponde a dicha infracción, al ser la de mayor gravedad en el presente caso.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

5. 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:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la imputación hecha de oficio en contra del señor Andy Merino Ramírez por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción al principio de autenticidad, supuesto establecido en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la imputación hecha de oficio en contra del señor Andy Merino Ramírez por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de 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.

TERCERO: **SANCIONAR** al señor Andy Merino Ramírez con una multa ascendente a una (1) Unidad Impositiva Tributaria.

Asimismo, se ordena su inscripción en el Registro de Infractores creado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi.

CUARTO: **ORDENAR** al señor Andy Merino Ramírez, en calidad de medida correctiva, el **CESE DEFINITIVO e INMEDIATO** de la difusión de la publicidad infractora y de cualquier otra similar, en la medida que no sean advertibles como publicidad por los consumidores y/o puedan inducir a cometer actos ilegales.

QUINTO: **ORDENAR** al señor Andy Merino Ramírez que cumpla con lo dispuesto por la presente resolución en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala. Esta orden se debe cumplir bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 57.1 del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Con la intervención de los señores comisionados: Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez.



Firma Digital

Firmado digitalmente por PAZOS
HAYASHIDA Javier Mihail FAU
20133840533 soft

Motivo: Soy el autor del documento

Fecha: 05.01.2021 10:47:49 -05:00

JAVIER PAZOS HAYASHIDA
Presidente
Comisión de Fiscalización de
la Competencia Desleal