

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Entre anuncios y principios: La publicidad bajo la lupa de la  
CCD y el desafío de la adecuación social

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho Administrativo

**Autor:**

*Adria Gastañeta Bastidas*

**Asesor:**

*Jorge Armando Díaz Montalvo*

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, JORGE ARMANDO DIAZ MONTALVO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Entre anuncios y principios: La publicidad bajo la lupa de la CCD y el desafío de la adecuación social”, del autor(a) Adria Gastañeta Bastidas, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

<u>DIAZ MONTALVO, JORGE ARMANDO</u>	
DNI: 43198239	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-6659-787X">https://orcid.org/0000-0002-6659-787X</a>	

## **RESUMEN**

Este artículo académico se adentra en el principio de adecuación social, explorando su normativa, las posibles infracciones y, sobre todo, los desafíos que estas plantean. Se examinará la teoría relacionada con la competencia desleal en el ámbito publicitario como contexto inicial. Posteriormente, se abordará el problema central que gira en torno a la indeterminación de este principio, y se analizará cómo los jueces resuelven la cuestión de determinar si una publicidad infringe dicho principio.

El propósito central del artículo será el desafío intrínseco de determinar cuándo y de qué manera una publicidad lo infringe, dada su naturaleza indeterminable. En este contexto, nos proponemos resaltar la importancia de establecer precedentes o directrices que abordan la necesidad de contar con una metodología definida para que las autoridades puedan llevar a cabo evaluaciones precisas. Estos precedentes y lineamientos deben enfocarse en la creación de un marco que permita a las autoridades realizar un análisis exhaustivo y holístico al interpretar el anuncio en cuestión. La ausencia de tales pautas puede generar interpretaciones dispares y, por ende, resoluciones arbitrarias, subrayando la urgencia de establecer un enfoque más estructurado y uniforme en la evaluación de la publicidad respecto al principio de adecuación social.

### **Palabras clave**

*Competencia desleal, publicidad, principio de adecuación social.*

## ***ABSTRACT***

This academic article delves into the principle of social adequacy, exploring its regulations, potential infringements, and, most importantly, the challenges they pose. The theory related to unfair competition in the advertising field will be examined as an initial context. Subsequently, the central issue surrounding the indeterminacy of this principle will be addressed, and an analysis will be conducted on how judges resolve the question of determining whether an advertisement violates said principle.

The central purpose of this report is to address the intrinsic challenge of determining when and how advertising violates the principle of social adequacy, given its indeterminate nature. In this context, we aim to emphasize the importance of establishing precedents or guidelines that address the need for a defined methodology for authorities to conduct precise evaluations. These precedents and guidelines should focus on creating a framework that allows authorities to carry out a thorough and holistic analysis when interpreting the advertisement in question. The absence of such guidelines can lead to disparate interpretations and, consequently, arbitrary resolutions, underscoring the urgency of establishing a more structured and uniform approach in evaluating advertising regarding the principle of social adequacy.

## ***Keywords***

Unfair competition, advertising, principle of social adequacy.

## ÍNDICE

### ENTRE ANUNCIOS Y PRINCIPIOS: LA PUBLICIDAD BAJO LA LUPA DE LA CCD Y EL DESAFÍO DE LA ADECUACIÓN SOCIAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b> .....	2
<b>1. Publicidad y competencia desleal</b> .....	2
I.1. Ente regulador y sujetos inmersos en su difusión .....	4
I.2 Principios que rigen la publicidad según la LRCD .....	6
<b>CAPÍTULO II</b> .....	8
<b>2. Principio de adecuación social</b> .....	8
2.1. Infracción al principio de adecuación social.....	8
2.2 Casuística .....	12
Caso Andy Merino - Resolución N°124-2020/CCD-INDECOPI.....	12
Caso Compañía Anunciadora Universal S.A. - Resolución N° 147-2011/CCD- INDECOPI .....	14
<b>CONCLUSIONES</b> .....	16
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	18

# ENTRE ANUNCIOS Y PRINCIPIOS: LA PUBLICIDAD BAJO LA LUPA DE LA CCD Y EL DESAFÍO DE LA ADECUACIÓN SOCIAL

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación se abordará el principio de adecuación social aplicado por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, focalizándose en la sanción de anuncios publicitarios que presuntamente incitan a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer actos ilegales. En el primer capítulo, se efectuará una revisión del marco legal que regula esta materia, la regulación vigente en el país que sanciona la difusión de anuncios publicitarios con contenidos que influencien a los consumidores a cometer un acto ilegal, se explorarán las implicaciones de esta indeterminación y cómo afecta a los administrados, a la vez que se considerarán las decisiones judiciales anteriores para entender mejor el proceso de resolución de casos de presunta infracción.

Por otro lado, el segundo capítulo se dedicará a exponer los principales problemas asociados con la indeterminación que representa el principio de adecuación social. En tal sentido, se examinará si la aplicación es idónea para combatir y desincentivar la difusión de mensajes publicitarios de esta naturaleza, y si puede afectar la seguridad jurídica en la actividad publicitaria, permitiendo que los anunciantes conozcan con certeza los supuestos en que pueden incurrir en una infracción administrativa. Para ilustrar este punto, se presentará casuística relevante, con el fin de esclarecer la lógica que viene siguiendo la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal para sancionar publicidad que, a su parecer, pueda llegar a influir o influya en el comportamiento de las personas.

¿Cómo demostrar que la publicidad puede llegar a inducir a cometer actos ilegales? ¿Es correcto el análisis que realiza la CCD para demostrar que una publicidad puede llegar a inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación?, ¿Qué podemos hacer frente a ello? todas estas cuestiones serán tratadas a continuación.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Publicidad y competencia desleal**

La publicidad comercial puede ser entendida como un poderoso instrumento de comunicación utilizada por las empresas y organizaciones para promover sus productos o servicios ante un público objetivo y futuros posibles consumidores. Considerada como aquella herramienta que consiste en informar a una o varios individuos respecto de una marca o producto mediante la difusión de un anuncio pagado con la finalidad de alcanzar un objetivo específico (Erickson, 2010, p.17).

Su importancia en la sociedad es innegable. Por un lado, contribuye a informar a los clientes acerca de las distintas variedades disponibles de mercancía o prestación en el mercado, permitiéndoles tomar decisiones conscientes. Por otro lado, impulsa la competencia al posicionar a los empresarios en una situación en la que deben mejorar sus productos y servicios para destacar en un mercado saturado de información diaria, y en ese sentido, fomentar el crecimiento económico.

Nos damos cuenta entonces que la publicidad es, por tanto, un acto que tiene como fin competir, es decir un acto concurrencial, siendo que impacta en el mercado, con el potencial de mejorar la posición de mercado del actor económico que la realiza (Sosa, 2022, p, 115). Por tanto, se rige por la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, "LRCD"), que se aplica específicamente a aquellos actos cuyo propósito o resultado sea participar en el mercado; un efecto que, como hemos examinado, la publicidad siempre cumplirá debido a sus características.

En el contexto peruano, la regulación del Derecho Publicitario se rige principalmente por la LRCD y el Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC). El propósito principal de estas reglas es proteger la integridad de la institución de la publicidad.

En el ámbito publicitario, los propósitos de nuestra normativa se centran en promover la creación de publicidad como un canal de comunicación destinado a proporcionar información a los consumidores y como un elemento que impulsa la competencia en los mercados. Además, busca asegurar la credibilidad de los consumidores en este canal de información, asegurando que la publicidad sea precisa y no induzca a error. (Eyzaguirre, 2011, p. 87).

Ahora bien la LRCD en su artículo 59, literal d, define a la publicidad como cualquier tipo de comunicación difundida por medio o plataforma, con el propósito directo o

indirecto de impulsar la imagen, productos, marcas, o servicios de una persona, entidad o empresa en el ejercicio de sus actividades comerciales, industriales o profesionales, dentro del contexto de una actividad competitiva, fomentando la contratación o la realización de transacciones para cumplir con sus objetivos empresariales.

Según la disposición mencionada, nos enfrentamos a una conceptualización de publicidad que no solo reconoce su papel crucial en la divulgación de productos y servicios disponibles en el mercado, sino que también subraya la imperiosa condición de que dicha publicidad no altere el mercado mediante la transmisión de información falsa, engañosa o confusa. En consideración a este aspecto, resulta ineludible reconocer que, a través de la publicidad, pueden surgir prácticas comerciales desleales.

Para que una conducta sea catalogada como desleal, será suficiente que contravenga la Cláusula General, es decir, que sea contraria a la buena fe empresarial y esté tipificada como tal. De igual manera, la LRCO define un acto de competencia desleal como aquel que, ya sea de manera real o potencial, tiene el propósito de obstaculizar o impedir el funcionamiento adecuado del proceso competitivo. Esto implica que, a través de estrategias deshonestas y fraudulentas, una empresa busca obtener una ventaja injusta sobre otros competidores, afectando no solo a estos últimos, sino también perjudicando a los consumidores. Esto se traduce en la obstrucción de la toma de decisiones informada y, como se explorará en el próximo capítulo, puede llevar a que la publicidad induzca a los consumidores a incurrir en actos ilegales.

Precisamente, el marco normativo de competencia desleal que tenemos tiene como objetivo fomentar la conducta adecuada y ética por parte de los empresarios en sus operaciones económicas. Esto se logra mediante la imposición de sanciones a aquellos actores económicos que realizan prácticas desleales que contravienen los principios de buena fe empresarial.

La prevención de la competencia desleal se fundamenta en el principio de competencia leal, el cual establece que la competencia en el mercado debe ajustarse a los criterios de igualdad de oportunidades entre los competidores, observando los principios de buena fe y ética comercial, de acuerdo con las costumbres y prácticas comerciales (De La Cuesta, 2002, p. 176-177). Al respecto la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, "Indecopi") constituyó como precedente de observancia obligatoria la Resolución N°547-2003/TDC-INDECOPI en donde hacen referencia a la importancia de este principio, resaltando como principales características

de este principio: (i) El principio de lealtad representa uno de los fundamentos que rige y orienta toda la actividad publicitaria (ii) Su finalidad es preservar la competencia leal en el mercado, entendida como aquella que se guía por la buena fe comercial y el respeto a las normas de rectitud que deben regir en las actividades económicas para que se desarrollen de manera regular y pacífica (iii) El concepto de lealtad establece el límite entre lo que el sistema legal considera tolerable como una práctica propia de la competencia en el mercado, y aquella conducta que constituye una infracción sujeta a sanción<sup>1</sup>.

Esto destaca que el bien jurídico protegido por las normas que reprimen la competencia desleal es precisamente la competencia justa, conforme al ordenamiento jurídico, y que cualquier exceso resulta inaceptable tanto para la sociedad como para el derecho.

En síntesis, la publicidad comercial desempeña un papel fundamental en la sociedad al proporcionar información a los consumidores y estimular la concurrencia en el mercado. No obstante, resulta imperativo que las empresas sigan prácticas publicitarias éticas y legales, evitando la competencia desleal y orientando sus acciones conforme al principio de buena fe empresarial.

### **I.I. Ente regulador y sujetos inmersos en su difusión**

El artículo 24 de la LRCD es claro al señalar cuáles son las autoridades encargadas de conocer la fiscalización de competencia desleal. La entidad competente como primera instancia es la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, "CCD"), así como las Comisiones ubicadas en las Oficinas Regionales del INDECOPI; cuyas funciones se desconcentran en función de la competencia territorial asignada, aquellas que poseen autoridad exclusiva sobre las acciones que se originan y afectan, ya sea de manera real o potencial, dentro de su área geográfica asignada de competencia.

En relación a ello, podemos encontrar en la página web de Indecopi que la CCD presenta como su principal objetivo el fomentar la creación de consumidores más críticos, así como promover una publicidad comercial honesta y una competencia leal; a su vez busca incentivar a los proveedores a ser más responsables en el cumplimiento

---

<sup>1</sup> Resolución N°547-2003/TDC-INDECOPI

de sus deberes hacia los consumidores, en el contexto de resguardar los derechos de los consumidores<sup>2</sup>.

Por otro lado, la autoridad competente, en caso de una segunda instancia administrativa, sería el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Indecopi. Por último, la LRCD destaca que ninguna otra entidad estatal está autorizada para llevar a cabo la supervisión o imponer sanciones en asuntos relacionados con la publicidad.

Considerando que el Indecopi, a través de la CCD, fiscaliza y sanciona los actos de competencia desleal, es pertinente indagar sobre los actores que la CCD regula. Para abordar esta cuestión, es necesario examinar a los agentes involucrados en la creación y divulgación de la publicidad, en donde intervienen tres actores.

En el proceso de difusión publicitaria intervienen tres actores clave: el medio de comunicación, la agencia publicitaria y el anunciante.

En primer lugar, el medio de comunicación se refiere a la entidad jurídica o persona física a través de la cual se lleva a cabo la difusión de la publicidad comercial. La LRCD complementa esta definición al señalar que la difusión puede adoptar formas personalizadas o impersonales, abarcando el territorio nacional, es así que, procede a señalar diversos ejemplos de medios de comunicación, como, por ejemplo, la televisión, la radio, paneles, redes sociales, u otros medios que generen un efecto comunicativo similar (artículo 59 literal f).

En segundo lugar, la agencia publicitaria se define como cualquier entidad jurídica o persona natural que asume una función creativa en la elaboración de anuncios publicitarios. Sus servicios abarcan el planteamiento, preparación y ejecución de dichos anuncios, con la finalidad de lograr un atractivo para el consumidor que resulte persuasivo y lo motive a adquirir el producto o servicio publicitado (Artículo 59, literal a).

Por último, el último actor que cumple un rol en la difusión de publicidad es el anunciante. El término "anunciante" engloba a individuos y entidades legales que buscan participar en el mercado, generando impacto en el mismo y mejorando la posición competitiva del agente económico que lo lleva a cabo (Sosa, 2022, p. 115). La finalidad del anunciante, a través de la publicidad, es participar en el mercado y persuadir al público para que

---

<sup>2</sup> INDECOPI. Competencia desleal ¿Qué hacemos?. Recogido de: <https://www.indecopi.gob.pe/en/ccd-que-hacemos>

realice transacciones que satisfagan sus intereses económicos. Conforme a Santaella López, el anunciante se presenta como el interesado primordial en la ejecución de la publicidad, siendo, por ende, el propietario de la comunicación publicitaria (2003, pp. 136-137). La LRCD establece las dos metas principales de un anunciante: i) informar al público sobre las características y atributos de los bienes o servicios que constituyen el objeto de su actividad de producción, prestación o intermediación, y ii) estimular transacciones que favorezcan sus objetivos empresariales.

En este contexto, es crucial reconocer que distintos roles conllevan consigo diferentes obligaciones administrativas en caso de incurrir en actos de competencia desleal. En primer lugar, el medio de comunicación será sujeto de responsabilidad administrativa por la violación de las normas de difusión, sin que esta se vea afectada por la responsabilidad del anunciante, es decir, independientemente de la responsabilidad del anunciante. Por otro lado, la agencia publicitaria asumirá responsabilidad administrativa cuando los actos de competencia desleal surjan a partir de un contenido publicitario que difiera de las características inherentes al bien o servicio anunciado, y, al igual que el caso anterior, esta responsabilidad será independiente de la imputada al anunciante. Finalmente, la responsabilidad administrativa derivada de actos de competencia desleal a través de la publicidad le corresponderá siempre al anunciante (Artículo 23, numerales 23.1, 23.2 y 23.3 de la LRCD).

## **I.2 Principios que rigen la publicidad según la LRCD**

En el Capítulo II de la LRCD, se presenta un listado enunciativo de los actos de competencia desleal. Además de la Cláusula General, el legislador consideró apropiado incluir expresamente ejemplos de estos actos, con el propósito de brindar orientación a los administrados en sus acciones. Al respecto, Stucchi reafirma la necesidad de la existencia de una lista enunciativa, al señalar que la cláusula general es fundamental en la configuración de los actos de competencia desleal, ya que cumple con el principio de tipicidad exhaustiva. Sin embargo, agrega que la mera existencia de la cláusula general no es suficiente para garantizar que aquellos a quienes van dirigidas las normas jurídicas tengan el mayor grado de seguridad y conocimiento acerca de las conductas prohibidas y que configuran un acto de competencia desleal (2007, p. 288).

La clasificación se divide en 4 grupos: actos que afectan la transparencia del mercado; actos vinculados a la reputación de otro agente económico; actos que alteran de forma indebida la posición competitiva; y actos desarrollados mediante la actividad publicitaria.

Los comportamientos que impactan la transparencia del mercado se manifiestan a través de acciones engañosas y confusas. Por otra parte, las acciones relacionadas con la reputación de otro agente económico abarcan la explotación indebida de la reputación ajena, la denigración, la equiparación indebida y la comparación. En tercer lugar, los actos que alteran de manera indebida la posición competitiva incluyen la violación de secretos empresariales, el sabotaje y la infracción de normativas. Finalmente, los actos llevados a cabo mediante la actividad publicitaria se refieren a aquellos que contravienen los principios de legalidad, autenticidad y adecuación social.

Dada la temática abordada en este artículo, enfocaremos nuestra atención en la cuarta clasificación de actos: aquellos llevados a cabo en el ámbito de la actividad publicitaria.

El principio de autenticidad, definido bajo el artículo 16 de la LRCD los define como aquellos actos que implican llevar a cabo acciones que, ya sea de manera efectiva o potencial, obstaculicen la capacidad del receptor de la publicidad para identificarla de manera clara como una comunicación publicitaria, y se manifiesta a través de la publicidad encubierta, sea bajo la apariencia de noticias, comentarios de prensa o contenido de entretenimiento, sin que sea advertible la naturaleza publicitaria de esta, es así que supone la exigencia del anunciante de presentar su anuncio de tal forma que sea reconocido como una comunicación publicitaria por los consumidores y de esa forma prevenir cualquier forma de desconcierto en el consumidor respecto a la naturaleza publicitaria de la comunicación.

La fundamentación que subyace en la ilegalidad de la publicidad encubierta radica en el objetivo estatal de impedir que los consumidores reciban información publicitaria sin reconocerla como tal. Esto se debe a que las respuestas psicológicas que suscita un anuncio publicitario difieren considerablemente de aquellas generadas por uno que no lo es, siempre los destinatarios de la publicidad comercial tienden a mostrar cierto escepticismo respecto a las propiedades o características de los productos o servicios anunciados, ya que perciben que estos son presentados con la intención persuasiva del anunciante. (Sosa, 2016, p.253). En consecuencia, la restricción de la publicidad encubierta se establece como una medida de regulación con el propósito de mantener la integridad del proceso informativo y proteger el bienestar y los derechos de los consumidores.

Por otro lado, las acciones contrarias al principio de legalidad, conforme al artículo 17 de la LRCD, se manifiestan en la divulgación de publicidad que no cumple con las normas imperativas del marco jurídico aplicables a la actividad publicitaria. En este

sentido, la normativa mencionada especifica siete situaciones que configuran actos de competencia desleal al transgredir dicho principio.

Por último, los actos contra el principio de adecuación social, regulado bajo el artículo 18 de la LRCD, supone aquella publicidad que influye o incentiva a los receptores del mensaje a llevar a cabo una acción ilegal o discriminatoria, ya sea por razones de origen, raza, religión, sexo o cualquier otra, así como la promoción de servicios de contenido erótico dirigidos a un público menor de edad.

El propósito del principio de adecuación social es prevenir la promoción de comportamientos ilegales, antisociales o discriminatorios, es decir, acciones contradicen los valores de toda sociedad. Estas acciones pueden ser deshonestas, agresivas o en oposición a los fundamentos consagrados en la Constitución, tal como el reconocimiento de la integridad de los individuos y la salvaguarda de colectivos en desarrollo.

El problema identificado a partir de este último principio es que se configura a través de la inducción al destinatario, es decir, que se debe demostrar que a través de la publicidad se puede persuadir o provocar en el consumidor la comisión de un acto ilegal; no obstante, ello resulta ser, cuanto menos, impreciso, en tanto se basa en criterios de valoración subjetivos. Al respecto se comentará a detalle en el siguiente acápite.

## **CAPÍTULO II**

En esta segunda sección, se analizará y, de ser el caso, cuestionará la interpretación llevada a cabo por la CCD en relación a la identificación de situaciones que constituyen una violación al principio de adecuación social. Esta crítica se sustentará bajo el argumento de que la referida apreciación sobre la infracción a este principio, tal como se expuso en la primera sección, presupone que la publicidad debe influenciar a los receptores a cometer actos ilegales. Sin embargo, como se explicará, la ausencia de detalles o directrices sobre cómo y qué tipo de publicidad puede inducir a que el destinatario a cometer un acto ilícito, deja en manos discrecionales del juez la decisión de qué anuncios podrían contravenir este principio.

### **2. Principio de adecuación social**

#### **2.1. Infracción al principio de adecuación social**

La transgresión al principio de adecuación social constituye una categoría de actos de competencia desleal ejecutados a través de la publicidad. Según lo dispuesto en el

artículo 18 de la LRCD, se consideran actos opuestos a este principio aquellos que implican la divulgación de publicidad con potencial influencia en los destinatarios del mensaje para llevar a cabo acciones ilegales o discriminatorias, así como la promoción de servicios de contenido sexual dirigidos a un público diferente al adulto. Sancionar este tipo de publicidad que promueve comportamientos ilegales o discriminatorios tiene como trasfondo el salvaguardar la dignidad humana, así como promover la igualdad y prevenir la promoción de acciones que vayan en contra del orden público, la salud y la ética, tal como el artículo 59 de la Constitución establece<sup>3</sup>.

Ahora bien, surge la pregunta de cómo se viola este principio, y para responder a ello, es esencial comprender la naturaleza de la infracción. Según el artículo 18° de la LRCD, esta infracción se produce a través de la inducción, siendo este su componente principal. Arbulú al respecto considera que el alcance de este principio representa una acción con la intención total de afectar el comportamiento del receptor del mensaje, es decir, instigar de manera consciente y maliciosa una conducta en el destinatario del mensaje. Sin embargo, esta postura se enfrenta con el artículo 7° de la LRCD, que aborda la cuestión de la ilicitud, establece que no es necesario demostrar la conciencia o voluntad de cometer un acto ilegal, sino que basta con probar el potencial daño<sup>4</sup>, y es esta justamente la interpretación utilizada por Indecopi.

Nuestra normativa vigente condena de manera categórica cualquier conducta que constituya competencia desleal y que, de manera actual o potencial, interfiera con la debida operación del proceso competitivo. Bajo este contexto, se propone la opción de que la difusión de publicidad pueda vulnerar el principio de adecuación social al insinuar una posible incitación del receptor a cometer actos ilícitos. No obstante, como se discutirá más adelante, la CCD debe presentar una justificación fundamentada y demostrar de forma convincente el probable efecto inductor de actos ilícitos en el consumidor, pues de lo contrario, estaría sancionando a un administrado sin motivación suficiente, además de estar contraviniendo principios establecidos en nuestra LPAG, como el de presunción de licitud.

A pesar de lo expuesto, persiste una interrogante en torno a la omisión del artículo en cuestión respecto a la mención explícita de la eventualidad de actos potenciales, en contraste con otras disposiciones que detallan claramente actos de competencia

---

<sup>3</sup> Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI

<sup>4</sup> Resolución 0107-2019/CCD-INDECOPI

desleal. Esta omisión requiere una atención detallada y un análisis profundo en aras de garantizar una interpretación jurídica precisa y coherente.

De este modo, cuando la CCD se encuentre frente a una posible publicidad infractora, la LRCD ha determinado que el evaluador deberá analizarla integral y superficialmente, es así que, tal como lo señala el artículo 21 sobre interpretación de la publicidad que, la autoridad evalúa la publicidad como una herramienta destinada a fomentar el contrato o adquisición de productos y servicios en el receptor del mensaje, tomando en consideración todos los aspectos del contenido publicitario, tales como vocablo, cifras, presentaciones visuales, melodías y efectos de sonido. De este modo, la evaluación abarca la percepción global y superficial de cada anuncio por parte del destinatario. Añade además que, en el caso de campañas publicitarias, estas se analizan en conjunto, teniendo en cuenta las peculiaridades de los anuncios individuales que las componen.

Al respecto, el Código de Ética Publicitaria (en adelante, el Código) también nos habla sobre la importancia de que la autoridad realice una interpretación integral, siendo fundamental que se juzgue desde la visión del consumidor; situación que supone un análisis de palabras, elementos verbales y numéricos, señales corporales y expresivas, representaciones visuales, auditivas y efectos sonoros en una perspectiva global. De ello se desprende que al evaluar la publicidad se debe tener en cuenta la atención del usuario, así como las particularidades de la audiencia objetivo del mensaje publicitario; llegando a la conclusión de que, al evaluar una campaña publicitaria, se debe realizar un análisis completo, abarcando todos los anuncios y los canales de comunicación que la constituyen, así como la forma en que estos interactúan.

Alex Sosa agrega sobre el Código, artículo 3°, que se debe entender esta interpretación como una natural, explica, que se trata de la interpretación que uno genera a primera vista al observar la publicidad, sin necesidad de efectuar interpretaciones forzadas (2018, p.81). Esto supone que la CCD, al momento de interpretar la publicidad, debe hacerlo como cualquier otro consumidor lo haría al considerar todos los componentes del anuncio; tales como las palabras, las frases, las imágenes y otros elementos. Esto implica, por supuesto, considerar las perspectivas y los significados que el consumidor puede atribuir al contenido del anuncio, puesto que es de esta manera en la que un consumidor comprende el anuncio en su totalidad.

Sin embargo, bajo el contexto de infracción al principio de adecuación social, esto resulta ser cuanto menos, impreciso, ya que el análisis estará sujeto a valores subjetivos

y personales por parte de la autoridad administrativa, sobre lo que considera podría llegar a inducir o instiga a las personas a llevar a cabo una acción ilegal. Richarte al respecto ya ha señalado que el dilema principal sobre este principio radica en su falta de precisión; en otras palabras, la no definición de una actuación específicamente prohibida, sino el establecimiento de una valoración cuya aplicación estará sujeta al criterio del decisor al resolver un caso (2014, p. 79).

Por lo tanto, cuando hablamos de la inducción a conductas ilegales, la interpretación de cómo una publicidad lo hace será puramente discrecional por parte de la autoridad. Por ejemplo, ¿si una publicidad muestra un robo, se podría inferir que está incitando a que los espectadores cometan uno? Es posible que sí, pero también es posible que no, lo que conlleva un claro riesgo para la seguridad jurídica, debido a que no proporciona la certeza y previsibilidad suficientes en relación con las circunstancias que podrían resultar en una sanción por la incitación o favorecimiento, incluso aparente, de comportamientos ilegales (Palomino, 2007, p.115). Ello, con el tiempo, podría traer grandes consecuencias como la disminución tanto de la publicidad comercial como de la libertad creativa en este ámbito, motivada por el temor a ser objeto de sanciones, perjudicando, de manera paradójica, a los propios consumidores que se intenta proteger, ya que serían quienes finalmente asumirían los costos adicionales que se generen.

En relación a ello, los Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial (en adelante, los lineamientos), aprobados por Resolución N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI y publicados por la Comisión en el marco de las facultades que ostenta para emitir pautas que guíen a los participantes del mercado en la apropiada comprensión de las normativas contenidas en la LRCD; son un recopilado de criterios utilizados por la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, así como de los órganos colegiados, en la resolución de los procedimientos sancionadores por violación de las normativas sobre publicidad comercial y competencia desleal. En ese sentido, resulta crucial detallar las especificaciones que estos Lineamientos mencionan en relación con la transgresión al principio de adecuación social.

En cuanto a este asunto, se destacan tres criterios en la sección titulada "Actos contra el Principio de Adecuación Social" en la LRCD. En primer lugar, se establece que sólo se justifica la sanción impuesta en el caso de anuncios que inciten a los consumidores a llevar a cabo actos ilícitos en la realidad. En segundo lugar, se enfatiza que la legislación no prohíbe la difusión de anuncios que representan secuencias que recrean

situaciones ilegales u ofensivas, sino que, evaluados en su totalidad, transmitan un mensaje que fomente una conducta contraria a la ley en la vida cotidiana. Por último, se indica que las conductas contrarias al literal a) sobre el principio de adecuación social, en términos generales, llegan a producir comportamientos socialmente inadmisibles y no simplemente ser de naturaleza desagradable<sup>5</sup>.

Al analizar las pautas ofrecidas por el Indecopi en torno a este principio, se observa la existencia de criterios que, en su contenido, parecen una mera de lo establecido en el artículo 18 de la LRCD, apreciando una carencia de reales directrices, que sirvan como instrucción para las autoridades y que la oriente en la determinación de los casos que constituyen una instigación al principio de adecuación social y en cómo dicha influencia puede impactar a los individuos. Es evidente que la discreción para identificar cuándo una publicidad transgrede este principio recaerá completamente en la autoridad y en su propia apreciación. Estos lineamientos, derivados de resoluciones previas, carecen de un fundamento legal sólido y no establecen límites ni criterios claros para la resolución en el análisis de la infracción al principio de adecuación social.

En este sentido, mediante la revisión de casos específicos, se analizará la evaluación llevada a cabo por la CCD para determinar si los agentes económicos han violado el principio de adecuación social y si dicho análisis se ajusta adecuadamente al marco establecido por la LRCD y a la seguridad jurídica.

## **2.2 Casuística**

### **- Caso Andy Merino - Resolución N°124-2020/CCD-INDECOPI**

Mediante la Resolución N° 124-2020/CCD-INDECOPI, la CCD concluyó que el individuo Andy Merino Ramírez, un *influencer* peruano, incurrió en la infracción de los principios de autenticidad, en calidad de medio de comunicación, y de adecuación social, en calidad de agencia publicitaria. Esto ocurrió al promocionar en sus historias de Instagram la aplicación Picap, una plataforma de economía colaborativa similar a Uber, cuyo propósito era conectar a conductores particulares de motocicletas lineales con usuarios en búsqueda de servicios de transporte.

Para mayor entendimiento del lector, explicaremos el funcionamiento del aplicativo. En primer lugar, el usuario entra al aplicativo, ya dentro, en calidad de pasajero, inicia la operación al seleccionar su destino a través de la mencionada plataforma digital. A

---

<sup>5</sup> INDECOPI. (2022). Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial. pp. 60-61.

continuación, la aplicación le presenta una lista de conductores particulares que ofrecen el servicio disponible, junto con los respectivos costos de los servicios ofrecidos.

Una vez que el pasajero acepta las condiciones del servicio propuesto, el conductor elegido puede proceder a recoger al pasajero y transportarlo al destino deseado. Finalmente, se lleva a cabo la transacción financiera correspondiente al costo del servicio prestado, completando así la transacción entre el proveedor y el usuario.

Las bases argumentativas utilizadas para imponer una sanción al sujeto administrado, en virtud de la violación del principio de adecuación social, se fundamentan en los siguientes puntos:

- Se sostiene que la actividad de transporte en motocicleta de pasajeros, en el momento de la difusión de la publicidad en cuestión, constituía una actividad ilícita de conformidad con la normativa pertinente.
- Se argumenta que la publicidad impugnada promueve el uso del aplicativo Picap, lo que consecuentemente facilita y media la prestación de servicios de transporte urbano en moto lineal.
- Se afirma que el anuncio respalda directamente un servicio ilegal a través de su función de intermediación, sin tener en cuenta su intención u objetivo en el mercado, lo que, a su parecer, incita a la comisión de un acto ilícito.

En resumen, la crítica de la presente evaluación radica en su limitación para abordar de forma detallada la naturaleza del asunto en cuestión. La afirmación vertida por la CCD respecto a la infracción del principio de adecuación social por parte del *influencer*, se delimita en afirmar que, en tanto el transporte de pasajeros en moto lineal es ilícito, también lo es promocionar este aplicativo, al influir a que sus destinatarios cometan actividades ilegales, no habiendo mayor análisis sobre el tema.

La evaluación realizada por la autoridad no profundiza suficientemente en la naturaleza y funcionamiento del aplicativo en cuestión, el cual opera como un mero intermediario entre usuarios, en tanto, el giro económico del servicio es el de intermediario y no el servicio de transporte. Además, no se ofrece una explicación motivada que vincule de manera clara y directa la utilización de Picap con la comisión de actos ilegales específicos, como la prestación ilegal de servicios de transporte público en moto lineal.

Esta omisión notable dentro del análisis sugiere una falta de consideración adecuada de los matices y complejidades involucrados en la relación entre el *influencer*, el aplicativo y los presuntos actos ilegales. La evaluación carece de una valoración

completa de las responsabilidades y roles de las distintas partes, lo que resulta en una evaluación insuficiente que no proporciona una comprensión integral de la situación en su totalidad.

**- Caso Compañía Anunciadora Universal S.A. - Resolución N° 147-2011/CCD-INDECOPI**

Bajo esta resolución se declaró fundada la imputación contra Anunciadora Universal por infringir el principio de adecuación social. Ello en razón de la difusión de un anuncio televisivo en donde se promocionaba el diario "El Bocón".

El contenido del anuncio inicia con un partido de fútbol infantil, luego de anotar un gol el niño se acerca a su padre, quien leía el periódico en cuestión, para preguntarle por su desempeño, a lo que el padre responde de manera despectiva, menospreciando la habilidad del menor sugiriendo que se dedique a otro deporte. Tras ello, su padre le entrega un abrigo, seguido de su retirada, dejando al niño atrás con una expresión de tristeza.

Posteriormente, la secuencia visual se desplaza hacia una imagen del padre identificado como periodista de "El Bocón", enfatizando la marca del medio de comunicación señalando que "El Bocón" presenta una renovada imagen con periodistas que no ocultan nada, así como que este periódico se destaca por no solo tener lectores, sino verdaderos seguidores apasionados<sup>6</sup>.

Respecto a este anuncio publicitario la CCD cuestionó la presunta infracción por parte de Anunciadora Universal al principio de adecuación social, en calidad de agencia publicitaria, al haber estado a cargo de la elaboración del anuncio televisivo publicitando el diario.

Los fundamentos empleados por la autoridad competente para determinar la presunta transgresión del principio de adecuación social en el presente caso se sustentaron en los siguientes puntos:

- Se argumentó que la temática abordada en el anuncio tenía el potencial de inducir en el receptor del mensaje conductas ofensivas, denigrantes o crueles dirigidas hacia menores de edad. Se consideró que la representación del trato despectivo del progenitor hacia su hijo, transmitida de manera evidente, podría

---

<sup>6</sup> Resolución N° 147-2011/CCD-INDECOPI

incitar a comportamientos negativos y contrarios a los principios de respeto y cuidado hacia los individuos más jóvenes de la sociedad.

- Se hizo hincapié en que la presentación de la conducta del padre hacia su hijo se expuso de forma explícita y en un tono positivo, ya que estas representaciones aparentemente reflejaban las cualidades que el anuncio publicitario pretendía exaltar, específicamente, la imparcialidad y el enfoque informativo del diario “El Bocón”.

Sobre este punto, podemos concluir que el razonamiento de la CCD se fundamenta en que el anuncio muestra un maltrato hacia el menor y ello puede inducir a las personas a realizar actos crueles o degradantes hacia los menores de edad, contraviniendo el artículo 4 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual nos dice que los menores de edad tienen derecho a que se respete su dignidad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo y bienestar; en consecuencia, están resguardados contra cualquier forma de trato cruel o degradante.

Nuevamente, observamos que el análisis realizado por la CCD es limitado, esta vez, se centra en únicamente en el acto de severidad mostrada por parte del padre, siendo ello una falta a la obligación de la autoridad de realizar una interpretación superficial e integral, tal como lo estipula la LRCD, siendo así que no se tomaron en cuenta por ejemplo, la caricia que le da el padre a su hijo, el contexto en que se lo dice o la tonalidad con la que se habló, más grave aún, no existe sustento tras los fundamentos sobre cómo esta propaganda puede inducir a que sus destinatarios repliquen esa conducta. La CCD, sin ningún tipo de fundamento, termina perjudicando al administrado por sancionar sin motivación suficiente que evidencie la infracción a este principio.

A su vez, la autoridad no explica de qué manera el administrado contravino el principio de adecuación social, lo que atenta contra el principio de presunción de licitud, el cual nos dice que la entidad debe asumir que el administrado actúa apegado a sus deberes, a menos que se cuenta con evidencia en contrario, evidencia que la autoridad no llega a demostrar en este ni en los casos que lo anteceden, al basarse en meras afirmaciones sin sustento.

Es fundamental destacar que al realizar esta crítica, no estamos evaluando si los administrados transgreden o no el principio de adecuación social, ni si las publicidades en cuestión son legales o éticamente correctas. Nuestro cuestionamiento se centra en la metodología empleada por la autoridad en el análisis dentro de un procedimiento sancionador en el ámbito de competencia desleal y el principio de adecuación social. La

casuística demuestra que este enfoque resulta considerablemente insuficiente, ya que carece incluso de la presentación de medios probatorios que respalden sus afirmaciones. Es crucial resaltar la importancia y necesidad de que la evaluación realizada por la CCD esté respaldada adecuadamente y cuente con sustento, de forma que la decisión tomada sea certera, acreditando la presunta infracción a dicho principio de manera sólida. De esta manera, se garantiza la protección y preservación de los derechos que tiene todo administrado, asegurando un procedimiento que respete los preceptos y principios legales.

## **CONCLUSIONES**

La publicidad, además de cumplir un rol importante en el mercado, puede ser un instrumento a través del cual se cometan actos de competencia desleal, por ello es importante que esta actividad sea regulada y de esa forma asegurar que el comportamiento de los empresarios esté guiado por la buena fe empresarial, promoviendo la sana competencia.

En síntesis, los actos de competencia desleal vinculados a la actividad publicitaria transgreden los principios de autenticidad, legalidad y adecuación social. El principio de autenticidad se refiere a acciones que obstaculizan la identificación clara de la publicidad como un mensaje publicitario. Por otro lado, los actos contrarios al principio de legalidad se relacionan con la difusión de publicidad que no se ajusta a las normativas obligatorias establecidas en la legislación aplicable a la actividad publicitaria. Los actos que vulneran el principio de adecuación social abarcan la publicidad que persuade o induce a los destinatarios a realizar acciones ilegales o discriminatorias, ya sea por motivos de origen, género, idioma, religión, situación económica u otros. Esto incluye también la promoción de servicios de contenido erótico dirigidos a un público no adulto. No obstante, la problemática asociada al principio de adecuación social radica en su indeterminación, ya que se basa en evaluaciones subjetivas por parte del juzgador para determinar si existe una influencia en el receptor que lo incite o motive a llevar a cabo un acto ilegal.

En el presente trabajo, hemos abordado el tratamiento de la publicidad en relación con el principio de adecuación social por parte de la CCD, específicamente en casos de inducción a conductas ilegales a los destinatarios del mensaje.

Es importante destacar que la finalidad de sancionar la publicidad que vulnera el principio de adecuación social radica en la protección de la dignidad de las personas, la

igualdad y la prevención de la promoción de conductas contrarias a la moral, la salud y la seguridad pública. Este objetivo se alcanza principalmente a través de la inducción, siendo este su componente central, sin que ello implique la configuración de un acto de hacer, de intencionalidad, en tanto Indecopi estableció que no es necesario demostrar la conciencia o voluntad de cometer un acto ilegal, sino que basta con probar el potencial daño.

Por lo tanto, la evaluación de la publicidad debe considerar una interpretación integral y superficial, abarcando palabras, sonidos e imágenes, con el propósito de analizar el anuncio desde la perspectiva del consumidor, quien percibe el contenido publicitario de esta manera. En el contexto del procedimiento sancionador, es fundamental que la evaluación de la CDD esté respaldada y fundamentada adecuadamente. Es una exigencia que la decisión explique por qué el material publicitario induce o podría inducir a sus destinatarios a cometer actos ilegales. De lo contrario, se estaría vulnerando el principio de presunción de licitud de los administrados.

En general, consideramos que aún queda mucho por hacer para lograr que la fiscalización y sanción de la publicidad que presuntamente infringe el principio de adecuación social no sea discrecional. Esto se hace necesario en aras de proteger a los administrados, salvaguardar la seguridad jurídica, garantizar la predictibilidad, asegurar la debida motivación y respetar el principio de presunción de licitud. En respuesta a esta situación, proponemos la necesidad de establecer lineamientos o precedentes que proporcionen una metodología clara para las autoridades a seguir, de esa manera evitar interpretaciones dispares y resoluciones arbitrarias. Estos lineamientos deberán asegurar que la publicidad en cuestión efectivamente infrinja el principio de adecuación social al inducir a los destinatarios del mensaje a cometer actos ilegales, evitando resoluciones basadas en afirmaciones carentes de un análisis sustancial.

## BIBLIOGRAFÍA

Ampudia, M. (2020). Indecopi: La publicidad no debe infringir el principio de adecuación social.

<https://www.peruweek.pe/indecopi-la-publicidad-no-debe-infringir-el-principio-de-adequacion-social/>

Arbulú, J. (2022). ¿Una “Lucha” en desventaja? El Principio de adecuación social a raíz del caso de La Lucha Sanguchería. *Dimensión Mercantil*.

<https://dimensionmercantil.pe/una-lucha-en-desventaja-el-principio-de-adequacion-social-a-raiz-del-caso-de-la-lucha-sangucheria/>

Aramayo, A., Gagliuffi, I., Maguiña, R., Rodas, C., Sosa, A., & Stucchi, P. (2013). *Competencia desleal y regulación publicitaria*. Indecopi.

Atoche, P. (2007). *Precedentes de observancia obligatoria del Indecopi. Jurisprudencia vinculante y de observancia obligatoria*. Editora Jurídica Grijley.

Baca, V. (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos Protección al consumidor. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual*.

Barros, A. (2017). “Competencia desleal y protección al consumidor”. *Competencia desleal. Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N° 20.169, de 2007. Cuaderno de extensión jurídica (14)*. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

De La Cuesta, J. (2002). *Curso de Derecho de la Publicidad*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA)

Erickson, B. F. (2010). *La publicidad*. Firms Press.

Eyzaguirre, H. (2011). *Políticas de competencia y su aplicación*. Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), pp.87.

Guzmán, C. (2011). “Introducción a la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044”. *Derecho de la competencia. Revista de Derecho*. Tomo II. Círculo de Derecho Administrativo.

Indecopi. (2013). Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios. Competencia Desleal y regulación publicitaria. Colección por el vigésimo aniversario del Indecopi.

Instituto Peruano de Derecho Mercantil. (2022). Tratado de Derecho Mercantil. Derecho del consumidor, competencia desleal y libre competencia. Jurista Editores.

Ortega, E. (1997). La comunicación publicitaria. Madrid, Pirámide.

Otamendi, J. (1998). La competencia desleal.

Palomino, M. y García, A. (2007). INDECOPI, ¿Censor de moralidad? Reflexiones sobre la prohibición de incitar o favorecer conductas antisociales mediante la publicidad comercial. *Derecho & Sociedad*, N° 26, p. 115.

Richarte, G. (2014). La insaciabilidad normativa en el Principio de Adecuación Social aplicado a la Publicidad Comercial. *Asociación Civil Foro Académico*, 13, pp. 79-87.

Rodríguez García, G. (2011). Luces y Sombras en el régimen de la Publicidad del Código de Protección y Defensa del Consumidor. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 103-112. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13681>

Santaella, M. (2003). Derecho de la Publicidad. Civitas Ediciones.

Sosa, A. (2016). La publicidad encubierta y nuevas modalidades publicitarias. *Revista de actualidad mercantil*, 4, 252-266.

Sosa, A. (2017). Cómo NO se debe interpretar la publicidad comercial. Pólemos. <https://polemos.pe/no-se-interpretar-la-publicidad-comercial/>

Sosa, A. (2018). Autorregulación y la publicidad sexista: Oportunidad de mejora para el CONAR. *IUS ET VERITAS*, (56), 74-85.

Sosa, A. (2022). Derecho y Marketing online. Un análisis desde el Derecho de la Competencia Desleal y la regulación publicitaria. *Foro Académico*, asociación civil.

Stucchi, P. (2007). "La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados". En: *Revista Themis*. N°54.

Stucchi, P. y Espinoza, J. (2006) Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales. Editorial Rhodas, pp. 17-30.

Súmar, O y Avellaneda, J. (2010). Paradojas en la regulación de la publicidad en el Perú. Universidad del Pacífico.

Tato, A. (2001). "Product Placement y publicidad encubierta (comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso "soberano")" Actas de Derecho Industrial, N° XXII.

