



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

**ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“INSUFICIENTE NORMATIVIDAD PARA TIPIFICAR A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LO REFERENTE A LA ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES”**

Tesis previa a la obtención del título de Abogado

**AUTOR:**

**Lic. Víctor Hugo Jara Suing.**

**DIRECTOR:**

**Dr. Leofrey Orlando Pontón Bermeo.**

Loja – Ecuador

2013

**AUTORIZACIÓN:**

Dr. Leofrey Orlando Pontón Bermeo Catedrático de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

**AUTORIZA:**

Haber revisado el presente informe de investigación intitulado "INSUFICIENTE NORMATIVIDAD PARA TIPIFICAR A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LO REFERENTE A LA ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES", la misma que cumpliendo con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, Noviembre de 2013.

  
Dr. Leofrey Orlando Pontón Bermeo.

DIRECTOR DE TESIS.



## AUTORÍA

Yo, Víctor Hugo Jara Suing declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulado "insuficiente normatividad para tipificar a la publicidad engañosa en los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones", y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Además acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de la presente Tesis en el repositorio institucional-biblioteca virtual.

Firma:



Autor:

Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

Cedula:

1103856538.

Fecha:

6 de Noviembre de 2013.

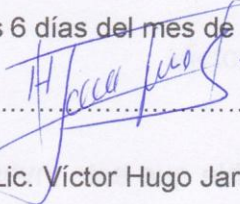


**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Víctor Hugo Jara Suing, declaro ser autor (a) de la Tesis titulada: "INSUFICIENTE NORMATIVIDAD PARA TIPIFICAR A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LO REFERENTE A LA ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES", como requisito para optar al Grado de: ABOGADO: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 6 días del mes de noviembre del dos mil trece, firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Lic. Víctor Hugo Jara Suing

CÉDULA: 1103856538.

DIRECCIÓN: Panamá y Sevilla de Oro

CORREO ELECTRÓNICO: victorhugojarasuin@hotmail.com

TELÉFONO: 2578-153

CÉLULAR: 0980609075

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Leofrey Orlando Pontón Bermeo

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mgs. Adolfo Arsecio Moreno Sánchez

(Presidente)

Dr. Mgs. Rolando Macas Saritama

(Vocal)

Dr. Mgs. Fernando Soto Soto

(Vocal)

## **AGRADECIMIENTO**

Con especial aprecio y consideración, como autor de este trabajo Investigativo, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la Información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial al Dr. Leofrey Orlando Pontón Bermeo, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante el trabajo de investigación.

A la Universidad Nacional de Loja, institución que me ha permitido acceder a una educación superior.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto, y en general a todos mis padres, esposa, hijos y amigos que me ayudaron para la culminación del presente trabajo.

A todos muchas gracias.

Víctor Hugo Jara Suing.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de tesis, lo dedico con cariño y respeto en especial a mis padres por darme el apoyo para continuar luchando día a día en la vida; a mi esposa, y mis hijos por ser mi razón de ser.

A mis compañeros, y profesores de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, prestigioso centro educativo, con la finalidad de que esta investigación sea una fuente de consulta, en el Derecho Social, en especial a lo que tiene que ver a los derechos de los consumidores.

Víctor Hugo Jara Suing.

## **Tabla de Contenidos.**

PORTADA

AUTORIZACIÓN:

AUTORÍA

1. Título.

2. Resumen.

2.1. Abstract.

3. Introducción.

4. Revisión de Literatura.

4.1. Marco Conceptual.

4.2. Marco Doctrinario.

4.3. Marco Jurídico.

4.4. Legislación Comparada.

5. Materiales y métodos.

6. Resultados.

7. Discusión.

8 Conclusiones.

9. Recomendaciones.

10. Bibliografía.

11. Índice.





## **1. TÍTULO.**

“INSUFICIENTE NORMATIVIDAD PARA TIPIFICAR A LA PUBLICIDAD  
ENGAÑOSA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LO  
REFERENTE A LA ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES”

## **2. RESUMEN.**

La presente tesis se desarrolla en el ámbito jurídico específicamente en la falta de normatividad para tipificar a la publicidad engañosa como delito penal; puesto que la sanción que da la ley Orgánica de Defensa del Consumidor es muy benevolente en lo referente a las sanciones que se establece para la publicidad engañosa en el marco de la legislación ecuatoriana. Las garantías que da la Constitución de la República a los grupos de atención prioritaria en lo que tiene que ver con las personas usuarias y consumidoras constituyen o son uno de los derechos que garantiza a cada uno de las ecuatorianas y ecuatorianos cuando acudimos a comprar o contratar algún servicio, es un derecho que nos asiste como consumidores; por esta razón, el presente trabajo va orientado a la falta de eficacia de la norma existente.

En este sentido, la propia evolución de la publicidad, considerada como el medio más eficaz que poseen fabricantes y comerciantes de bienes o servicios para informar de sus productos y actividades a un número suficiente de posibles consumidores y usuarios, y la creciente necesidad de tutela en una sociedad cada vez más compleja, han supuesto la configuración de una figura de especial relevancia para la economía, dando nacimiento a nuevas formas de delincuencia.

La publicidad es uno de los medios más eficaces y más utilizados para llegar de manera directa e indirecta a la mente del consumidor, incluso la

publicidad crea dentro del subconsciente de las personas necesidades que en la realidad no existen. Esta realidad es conocida por los productores, quienes muchas veces utilizan este elemento de manera desleal y poco ético sin considerar que el consumidor, al ser el último eslabón dentro de la cadena de consumo, tiene la última palabra sobre la adquisición de un producto. Mientras que la noción de consumidor ha estado directamente vinculada con el desarrollo de sociedades de consumo y el avance de nuevas tecnologías que permiten la elaboración masiva de productos de todo tipo. Esta tiene como objetivo llegar a los individuos de manera accesible y atractiva a fin de obtener los mejores resultados en cada operación. Es por eso que el productor busca captar al consumidor para que contrate con él o acepte sus ofertas con el afán, en su mayoría, de producir más para vender más, dentro de lo que se ha descuidado un elemento indispensable: la calidad de los productos; y, con el fin de captar mayor cantidad de clientela ante lo que ofrecen sus productos utilizando artimañas induciendo a error o confusión a los consumidores al adquirir bienes o recibir servicios distintos a los que en un principio fueron ofrecidos. La problemática que encierra la publicidad engañosa radica en la importancia de la información que se distribuye o que se entrega sobre los productos comercializados. De esa forma, los consumidores debemos tener derecho a la seguridad, información, libre elección, existencia de competencia de precios y a ser escuchados y que nuestros derechos sean garantizados; con todo un sistema tendiente a generar una situación a favor de un colectivo en

situación de inferioridad respecto a las empresas, tendiendo a mejorar la calidad de vida.

El presente trabajo el mismo que tiene como objetivo general realizar un estudio analítico jurídico de la publicidad engañosa en nuestro país y la falta de tipificación como delito contra la propiedad en la legislación penal ecuatoriana, ha sido comprobado puesto que mediante la recopilación de información, la investigación de campo la cual se la hizo a treinta profesionales del derecho del distrito judicial de Loja se ha llegado a obtener resultados acerca del tema planteado, llegando a la conclusión principal de que en la realidad jurídica social de nuestro país, los casos por publicidad engañosa son muy comunes en nuestra sociedad, puesto que los proveedores amparados en una ley muy piadosa se aprovechan y se burlan del consumidor al emplear un engaño con voluntad a sabiendas del perjuicio económico que causan a los hogares ecuatorianos, convirtiéndose esta en una nueva forma de delincuencia; la cual me lleva a recomendar que es urgente, imperioso tipificar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones, para así cumplir con un principio del Estado; puesto que en la publicidad engañosa se utiliza el elemento subjetivo dolo por ende debe tipificarse esta conducta antijurídica.



## **2.1 ABSTRACT.**

This thesis is developed in the legal field specifically in the lack of regulations to establish a criminal misleading advertising; Since the sanction which gives the consumer organic law is very benevolent in relation to sanctions established for misleading advertising within the framework of the Ecuadorian legislation. The guarantees which the Constitution gives groups of priority attention in what has to do with people, users and consumers constitute or are rights which guarantees to each of the Ecuadorian and Ecuadorians when we went to buy or subscribe to a service, is a right that assists us as consumers; for this reason, the present work is aimed to the lack of efficiency of the existing standard.

In this sense, the evolution of advertising, considered to be the most effective means by which have manufacturers and traders of goods or services to find their products and activities to one sufficient number of potential customers and users, and the growing need for protection in an increasingly complex society, they have been setting a figure of particular relevance to the economy giving birth to new forms of crime.

The present work which general objective is to carry out a legal analysis of misleading advertising in our country and the lack of characterization as a crime against property in the Ecuadorian criminal legislation, has been tested since by gathering information, field research which made thirty professionals from the right of the judicial district of Loja has been results

regarding the issue raised coming to the main conclusion that in the legal social reality of our country, by misleading advertising cases are very common in our society, since suppliers covered in a very godly law take advantage and scoff at the consumer to use a hoax with will knowing the economic damage they cause to Ecuadorian households, is becoming a new form of crime; which leads me to recommend that it is urgent, imperative to criminalize misleading advertising within the property crimes in relation to the scam and other fraud, to thus comply with a principle of the State; This illegal conduct should be defined since misleading advertising uses the subjective element dolo therefore.

### **3. INTRODUCCIÓN.**

La presente temática jurídica comprende el estudio de las relaciones entre proveedores y consumidores en el país; al respecto, la Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de las personas usuarias y consumidoras; mientras que, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor conoce sobre los conflictos entre los antes mencionados; uno de estos conflictos puede ser la publicidad engañosa; ya que en la actualidad el creciente consumismo de la sociedad ha generado esta nueva tendencia de conducta en la cual existe el elemento subjetivo dolo, por tal razón la necesidad de conocer acerca de esta temática.

Al existir falta de tipificación, de normatividad para frenar el abuso por parte de proveedores en lo que tiene que ver con la legislación penal ecuatoriana, es importante destacar que se vulnera derechos consagrados; ya que, la publicidad engañosa como toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogo, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor, viola tales derechos constitucionales quedando en total abandono los consumidores ya que la ley que regula esta conducta no garantiza tales derechos.

En el desarrollo del trabajo se aplicó el método científico el cual permitió contar con los datos para se cumpla con los objetivos y se ejecute la contrastación de la hipótesis; además las encuestas en las cuales el 97 % indica que es necesario la tipificación de esta conducta, hablamos de la publicidad engañosa; de acuerdo a esto se determina que existe la necesidad de tipificar esta conducta dentro de los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones, para que se pueda garantizar el derecho de las personas usuarias y consumidoras.

Por lo tanto la presente investigación constituye la suma de conocimientos jurídicos doctrinarios, aplicados a la realidad ecuatoriana; por lo que, se la recomienda para el fortalecimiento de conocimientos para los estudiantes, abogados en libre ejercicio profesional y en especial a los consumidores quienes están expuestos a este tipo de conductas.



## **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL.**

#### **4.1.1. Comercio, oferta y demanda.**

Después del hombre primitivo en las épocas de la caverna, se van formando pequeños grupos familiares que con el paso del tiempo se constituían en pequeñas sociedades cada vez estas más organizadas; a la par aparecían nuevas necesidades para el ser humano las mismas que eran necesarias satisfacer; en muchos casos tales necesidades no eran totalmente satisfechas con lo que el hombre producía con el producto de la caza, pesca y con la recolección de frutos, nace la necesidad de implementar un intercambio; es por eso, que las antiguas civilizaciones lo que hacían era llevar a cabo el comercio mediante lo que se denominaba trueque, la misma que consistía en adquirir un producto en concreto de un vendedor al que se le pagaba otorgándole otro producto que este necesitara, estamos frente a los primeros actos de comercio, dicha operación consistía o se basaba fundamentalmente en el intercambio de productos en este caso podrían haber sido los alimentos, semillas etc.

La historia nos indica que existieron en el pasado las denominadas rutas comerciales; estas no eran más que diversos trayectos o itinerarios que ejercían como enlaces entre diferentes zonas comerciales, entre las rutas comerciales más conocidas tenemos: la ruta de la seda, que unía China con Europa; la ruta de la Nueva España que ejercía como vínculo entre Asia y

América con Europa; o la famosa ruta de las especias que unía al viejo continente con lugares de Oceanía, China e India.

En el momento en que el ser humano logra organizar más efectivamente las sociedades, los pueblos ampliaron sus mercados para los productos intermedios y finales; los hebreos, indios, chinos, fenicios, pueblos que más se distinguieron en el comercio, perfeccionando sus sistemas de transporte terrestre y marítimo para llegar cada vez más lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos desconocidos en su región de origen, con esto los productores se preocupaban de mejorar la calidad de sus artículos y los consumidores de encontrar nuevos medios de adquirir productos indispensables para la subsistencia humana

En la medida que se incrementó el intercambio de productos el hombre tuvo que recurrir a nuevas formas de realizar el comercio, así en la India apareció una especie de letra de cambio como papeles portadores de valor, en Cartago aparecieron unos pedazos de cuero que constituían signos monetarios de la época con representación de valores, en el pueblo incásico eran granos de sal los que facilitaban el comercio. Cada pueblo se buscó un sistema monetario propio para medir con facilidad las transacciones comerciales.

Finalmente se perfeccionó el sistema monetario como medida de cambio y portador de valor y posteriormente el dinero se convirtió en acumulador de

riqueza. El sistema bancario se hizo indispensable y el comercio empezó a disponer de mejores elementos para su desarrollo.

El término comercio proviene del concepto latino commercium, CUM que significa juntamente y MERX, mercancía, derivado de MERCOR, comprar y vender la misma que se refiere a la transacción que se lleva a cabo con el objetivo de comprar y vender un producto, equivalente al traspaso de cosas materiales, de persona a persona.

Cabanellas al referirse al comercio nos da la siguiente definición: “Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías” <sup>1</sup>

Tal definición nos indica que la finalidad del comercio es la obtención de una ganancia o de un lucro por la venta de mercancías, esta actividad comercial se convierte por lo tanto en una actividad social y económica transformándose en un sustento de vida para las personas que hacen comercio.

Al comercio puede ser también como la actividad económica de intercambiar bienes, valores, servicio y conocimientos entre dos o más personas, en una

---

<sup>1</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, Año 1979, Pág. 211.

sociedad donde se compra, se vende o se cambia mercaderías que han sido producidas para el consumo.

En la actualidad el comercio es una actividad de la economía de las naciones, países, pueblos, destinada a relacionar a los sectores producción y consumo, que se realiza tanto en el área nacional como internacional, la moneda de cada uno de los países se utiliza para medir tales transacciones comerciales.

Nuestro Código de Comercio lo define de la siguiente manera Art. 2.- “Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”<sup>2</sup>

### **Oferta.**

“Se define como la cantidad de bienes o servicios que los productores están dispuestos a ofrecer a diferentes precios y condiciones, también puede ser la cantidad de productos y servicios disponibles para ser consumidos”<sup>3</sup>

Cabanellas define a la oferta como “propuesta o promesa de dar, hacer, cumplir o ejecutar. Mercadería que se propone en venta con precio rebajado”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Comercio, Quito-Ecuador, 2002, Pág. 3.

<sup>3</sup> REVISTA ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA, EDITORIAL, AUTOR Yadyh Vanegas, Agosto 2010, Pág. 55.

<sup>4</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo IV, Año 1979, Pág. 658.



Entonces diremos que la oferta ofrece, es una exposición de algo sea este producto o servicio, para el libre menester de una o un grupo de personas, las mismas que al sentir la necesidad, esa necesidad que tenemos todos los seres humanos de satisfacerse nuestros deseos de consumo, lo hacemos con tales ofertas, que a la final terminamos por aceptarlas para el consumo.

Determinantes de la oferta:

El precio del producto en el mercado, los costos de los factores necesarios para tal producción, el tamaño del mercado o volumen de la demanda, disponibilidad de los factores, número de empresas competidoras y cantidad de bienes producidos.

Ley de oferta.

Siempre y cuando las condiciones no varíen como el costo de producción y nivel tecnológico, la cantidad que se ofrezca de un bien en el mercado varía en razón directa a su precio.

Los determinantes de la oferta individual:

Costo de producción, nivel tecnológico y el precio del bien.

La oferta es la expresión de la relación existente entre la cantidad ofrecida de un bien en un período de tiempo y el precio de dicho bien, es decir, de la función de oferta.

En el caso más común es positiva, cuando el precio aumenta y también la cantidad ofrecida aumenta, pero cuando el precio disminuye, se reduce la oferta y en ciertos casos puede ser cero esto quiere decir que el precio es constante.

La oferta es una propuesta o promesa de dar, hacer, cumplir o ejecutar, es una iniciativa contractual, la misma que se transforma en contrato el momento en que la parte a quien se dirige la acepta; aquí tienen que existir o concurrir algunos requisitos como son la capacidad, licitud y legalidad; y los demás que la Ley exija para cada caso.

### **Demanda.**

Se define como la cantidad y calidad de bienes y servicios que pueden ser adquiridos a los diferentes precios del mercado por un consumidor (demanda individual) o por el conjunto de consumidores (demanda total o de mercado), en un momento determinado. La demanda es una función matemática.

La demanda es por lo tanto la gama de productos o servicios a disposición del usuario o consumidor; los mismos que, ya sea por su precio, calidad, cantidad, entran al mercado para satisfacer las necesidades; pero aquí entra el Estado con su política de control, para hacer valer los derechos de las personas usuarias y consumidoras para que no sean engañadas con la denominada publicidad engañosa.

Ley de demanda:

Siempre y cuando las condiciones no varíen ingresos de los consumidores, gustos, precios de los bienes complementarios y sustitutos, distribución del ingreso, tamaño de la población, etc., la cantidad que se demande de un bien en el mercado, varía en razón inversa de sus precios.

Los determinantes de la demanda individual

Los precios posibles del satisfactor.

Los ingresos de los compradores.

Los gastos de los compradores.

Los precios de los bienes complementarios.

Los precios de los bienes sustitutos.

Preferencia del consumidor.

La demanda aumenta cuando, el crecimiento puede estar determinado por:

Aumento en el ingreso de los consumidores, disminución del precio de los bienes complementarios, aumento del precio de los bienes sustitutos, cambios en las preferencias de los consumidores.

La demanda disminuye cuando se determinada por:

Disminución del ingreso de los consumidores, aumento del precio de los bienes complementarios, disminución del precio de los bienes sustitutos y cambios en las preferencias de los consumidores.

#### **4.1.2 Actos de Comercio Compra-Venta elementos de los Contratos.**

**Actos de comercio.**- Es el intercambio de bienes, valores y servicios entre dos o más personas, estas pueden ser de carácter natural o jurídica.

En todo acto de comercio o transacción encontramos la parte real y la parte financiera, la parte real constituye el objeto mismo de la transacción, como una computadora, un perfume, reloj, etc. Por otro lado la parte financiera es el valor monetario que se paga o recibe por la parte real de la transacción.

Los actos de comercio tienen dos funciones claramente establecidas, por un lado delimita la materia objeto del derecho comercial y; por otro, es fuente de obligaciones que son mercantiles por emanar de un acto de comercio.

Diremos por lo tanto que los actos de comercio son las operaciones que el ordenamiento jurídico somete, más que a las normas del derecho privado común, a las normas especiales del derecho comercial.

El artículo 3 del Código de Comercio determina “son actos de comercio, ya sea de parte de todos los contratantes o de uno de ellos solamente:

- La compra y la permuta de cosas muebles, con ánimo de revenderlas o permutarlas de la misma forma u otra distinta, y la reventa o permuta de las mismas (excluyendo por lo tanto las adquisiciones de los comerciantes para consumo particular o familiar). De igual forma la venta de cosechas y ganados por parte de agricultores y criadores;
- La compraventa de un establecimiento de comercio y de las acciones de una compañía;

- La comisión o mandato mercantil;
- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
- El transporte terrestre y fluvial de mercaderías, comerciantes o personas que viajen por alguna operación de tráfico;
- El depósito de mercaderías y los actos ejecutados por las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- El seguro;
- Los referidos a letras de cambio y pagarés;
- Las operaciones de bancos;
- Las operaciones de correduría;
- Las operaciones de bolsa;
- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compraventa de naves, aparejos y vituallas;
- Las asociaciones de armadores;
- Las expediciones, transportes, depósitos y consignaciones marítimas;
- Los contratos referidos al comercio marítimo como los fletamientos y préstamos a la gruesa; y,
- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Comercio, Quito-Ecuador, 2002, Pág. 5.

Respecto del carácter de la enumeración precedente de los actos de comercio no se encuentra en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia un criterio uniforme, manteniéndose por lo tanto en ambos ámbitos tesis contradictorias: unas que afirman que la enumeración es taxativa y otras que es ejemplificativa.

**Compra-Venta.**- En la sociedad contemporánea, en la que el dinero resulta algo universalmente conocido y usado, casi como si fuera un elemento connatural, el concepto de la compraventa está en el pensamiento de todos, entonces diremos que se cambian cosas por dinero.

Tenemos que en la Roma primitiva y en otros pueblos de los que se tiene más noticias históricas, el ganado como las vacas y los corderos sirvieron de elemento de referencia para el comercio o permuta de bienes; posteriormente se usan los metales más o menos preciosos y apreciados por su relativa rareza, como el oro, plata y el cobre o aleaciones como el cobre, medidos por su peso, para servir a su vez de unidades de cálculo del valor de las cosas dadas y recibidas unas por otras. Finalmente esas medidas de peso de metales, se fijan en unidades fácilmente identificables que originan la primitiva moneda.

Progresivamente se ha generalizado el uso del dinero perfeccionándose la forma de presentarlo tal es así, que en la actualidad tenemos las monedas, billetes, cheques, vales, bonos, cartas de crédito, cuentas bancarias estas pueden ser de ahorro, corrientes, movilizables por medios electrónicos, etc.

La compraventa es un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio. Es un contrato que tiene mayor importancia entre los de su clase porque se trata del contrato traslativo de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza; es decir, tanto en su función jurídica como económica.

Nuestro Código Civil en su Art. 1732 nos habla de la compraventa denominando a las partes en comprador y vendedor y el dinero a pagarse por ello se llama precio.

Compra.- Al referirnos a la compra decimos que es la acción y efecto de comprar. Este verbo refiere a obtener algo a cambio de dinero.

Cabanellas la define a la compra como “en general, adquisición de algo mediante dinero. Objeto o cosa comprada.”<sup>6</sup>

Habla de adquisición la misma que es la acción y efecto de adquirir, por lo cual uno pasa a ser dueño de alguna cosa, esta cosa de acuerdo a las leyes uno puede adquirirla o ser dueño por compra, venta, donación, herencia o cualquier otro título traslativo de dominio.

---

<sup>6</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, Año 1979, Pág. 236.

Venta.- La American Marketing Association define a la venta como “el proceso personal o impersonal por el que el vendedor comprueba, activa y satisface las necesidades del comprador para el mutuo y continuo beneficio de ambos”<sup>7</sup>

Romero Ricardo define a la venta como “la cesión de una mercancía mediante un precio convenido. La venta puede ser: 1 al contado, cuando se paga la mercancía al momento de tomarla, 2 a crédito, cuando se paga su precio con posterioridad a la adquisición y 3 a plazos, cuando el pago se fracciona en varias entregas sucesivas”<sup>8</sup>

Por su parte el diccionario de la Real Academia Española se refiere a la venta como la acción y efecto de vender. Cantidad de cosas que se venden. Contrato en virtud del cual se transfiere el dominio ajeno una cosa propia por un precio pactado.

En síntesis de todas las definiciones de los diferentes autores la enfocamos en dos perspectivas la una general, en el que la venta es la transferencia de algo sea este producto, servicio, idea u otro a un comprador mediante el pago de un precio convenido; y la otra desde el punto de vista de la mercadotecnia, en el que la venta es toda actividad que incluye un proceso

---

<sup>7</sup> Revista AMERICAN MARKETING ASOCIATION, Año 2012, Pág. 12.

<sup>8</sup> Revista MARKETING VENEZUELA, Autor ROMERO Ricardo, Año 2009, Pág. 5.



personal e impersonal mediante el cual el vendedor, identifica las necesidades y deseos del comprador esto para generar un impulso de intercambio para satisfacer necesidades de un posible comprador para lograr un beneficio de ambas partes.

### **Elementos de los contratos de compraventa.**

Los elementos del contrato de compraventa son las partes (comprador y vendedor) los mismos que han de dar su consentimiento, la cosa y el precio.

Al existir las partes para un contrato el primer presupuesto ha de ser el consentimiento los mismos que tienen que tener capacidad para contratar; al hablar de consentimiento, como todo acto o contrato, la compraventa requiere que las partes realmente hayan consentido, si no ha existido consentimiento, no hay contrato puede existir una apariencia de tal, y si el consentimiento existió pero adoleció de algún vicio como el error, fuerza o dolo, dicho contrato será nulo.

No exige el derecho ninguna solemnidad especial para esta manifestación, pero es evidente que debe expresarse, tal expresión puede ser expresa o tácita, con palabras pronunciadas o escritas y aún por meros signos o gestos. En la actualidad como ejemplo se ofrecen artículos en los escaparates, máquinas automáticas u otras formas semejantes, y el comprador por el hecho de tomar los objetos o de depositar su precio en

alcancías, las mismas máquinas, o pagándolo a cajeros etc., pueden realizar la compraventa sin decir una palabra.

EL Precio.- Este debe ser determinado o determinable, cierto pagable en dinero y proporcionado al valor de la cosa que se vende. Por definición el precio es una cantidad de dinero, aunque éste admite muchas formas de representación puede ser desde las monedas o billetes, hasta los títulos representativos o de crédito, las modernas tarjetas de crédito o las órdenes de transferencias bancarias; tal moneda puede ser nacional o extranjera.

La necesidad de que exista un precio por el cual se compra la cosa, hace de este contrato el carácter de oneroso diferenciándolo de la donación.

La cosa vendida.- El objeto propio de la compraventa son las cosas, entendiéndose por tales todo lo que legalmente se pueda vender; aquí tomamos como referencia a Planiol el mismo que nos indica que “está prohibida la venta de los bienes inmuebles de uso público y los siguientes muebles como los remedios no aprobados, animales de caza y pesca en periodos de veda, objetos históricos o artísticos del Estado, etc.”<sup>9</sup>.

La cosa vendida se la debe entregar en circunstancias determinadas por las partes, estas pueden ser de lugar, de tiempo de estado o condición; ya que,

---

<sup>9</sup> Planiol y Ripert, Volumen X, Los Contratos, Editorial Bgoffset, Año 1985, Pág. 306 de los contratos.

las obligaciones surgen por el consentimiento y no por el cumplimiento de aquello que se han obligado las partes.

#### **4.1.3 La publicidad y publicidad engañosa**

No existe avenencia científica a la hora de definir el proceso histórico de la publicidad; mientras que para un sector de la doctrina pueden perseguir los antecedentes de la publicidad en la vida urbana de Grecia y Roma, para otros autores ésta no tiene historia; es contemporánea de la actual sociedad de consumo.

Evidentemente, solo en esta sociedad de hoy se dan las circunstancias económicas y sociales que posibilitan la eclosión de la publicidad; más la actividad publicitaria, considerada como información, ha recorrido un camino paralelo a los acontecimientos económicos de la Humanidad; por eso, aun admitiendo su más correcta inserción dentro del ámbito de la Historia de la economía, no puede negársele un valor peculiar desde el punto de vista de la publicidad, pese a que se manifieste de un modo primario o elemental.

Partimos, pues, del dato de que el desarrollo e historia de la publicidad nace y crece junto con el desarrollo e historia del comercio con los hebreos, indios, chinos, fenicios, etc. Innecesario parece advertir que no todos los modos de expresión de la publicidad aparecieron simultáneamente.

La forma más elemental de la publicidad está representada en el pregonero, quien de viva voz proclama las excelencias de productos o servicios. Junto a esta actividad oral surge la exposición, como expresión del interés de los mercaderes para dar a conocer al público las características físicas de la gama diversa y multicolor de las mercaderías que transportaban; de este modo, los interesados podían comprobar y palpar los objetos por los que se sentían atraídos.

Más tarde, el establecimiento del comerciante en un lugar fijo le lleva a descubrirle la necesidad de que su comercio sea plenamente identificable, e inconfundible para su posible clientela; para remediarla, cuelga sobre la puerta de su tienda la enseña o muestra que, a modo de faro o guía, alerta a los compradores avisándoles de los apetecibles productos que en aquel lugar están en venta.

Estos cauces publicitarios coexisten durante siglos, acompañados de la forma primitiva del cartel, que al aparecer la imprenta conseguiría multiplicar su difusión, y que alcanzaría su mayoría de edad con el advenimiento de la litología en 1795. Un paso adelante da el periódico, todavía hoy uno de los primeras formas de publicidad.

En 1631, Théophraste Reanaudot publica en París LA GAZETTE, a la que considera "excelente soporte de publicidad". El 26 de Mayo de 1657 sale en Inglaterra el PUBLIC ADVISER, al que sigue, en 1702, el DAILY COURANT,

y más tarde, en 1730, el DAILY ADVERTISER, que habría de subsistir hasta comienzos del siglo XIX; todos planeados como vehículo de la publicidad. En 1810, se publicaban en EE.UU. 350 periódicos que insertaban anuncios en sus páginas. En 1836, Emile De Girardin funda en París LA PRESSE y empieza a admitir anuncios en sentido moderno; ha descubierto que la necesidad es realmente la fuente de ingresos necesaria para el abaratamiento y la continuidad de la prensa.

En la Exposición de Londres de 1851 aparecen masivamente y por primera vez las marcas comerciales; en 1864, el norteamericano Walter Thompson funda la primera agencia de publicidad. El salto final hacia las formas actuales de manifestación de publicidad se produce en el siglo XX: prensa, radio, cine y televisión, por este orden, son los medios informativos que acogen los mensajes de la publicidad, y los difunden de manera masiva, constante y clamorosa, es aquí donde la publicidad alcanza su máxima expresión, las agencias publicitarias se profesionalizan y seleccionan con rigurosidad los medios donde colocar su publicidad.

En la actualidad nos damos cuenta que la publicidad cumple un papel muy importante para el comercio; ya sea este de productos de consumo masivo, bienes muebles; inmuebles, prestación de servicios y demás; ya que para todo se publica por cualquier medio de comunicación sea este televisivo; radial; escrito y por las redes sociales; tal información ha llevado a que el consumidor dude de dicha publicidad sienta que no es real que es engañosa

y por ende las marcas busquen otra forma de llegar al consumidor; ante esa dificultad de persuasión, los creativos publicitarios han coincidido en los últimos tiempos en una idea común, la de dirigirse a los sentimientos más profundos de la gente; saben que ese es su punto más vulnerable y donde más créditos pueden obtener. Por ello los anuncios se centran más que nunca en las emociones.

La publicidad desde sus inicios ha sido una herramienta muy importante para la comercialización de los productos la misma que hasta la actualidad ha servido para subir ventas y generar ganancias; pero esta carrera acelerada por ganar más compradores ha llevado a que las marcas ofrezcan algo que no es lo que realmente llega al consumidor final.

Según Cabanellas es “índole o estado de público, conocido o patente; propaganda, especialmente la mercantil; difusión de informaciones o noticias; de consulta pública o público acceso, dicho de registros.”<sup>10</sup>

El panorama que nos da la definición es muy amplio al respecto de la publicidad, al referirse como una difusión de información o noticia o propaganda la misma que puede ser mercantil.

---

<sup>10</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo V, Año 1979, Pág. 509.

“La publicidad es una técnica mediante la cual se intenta comunicar un mensaje a un conjunto determinado de personas con el fin de persuadirlas en una dirección: La del comunicador ”<sup>11</sup>

González la define como una técnica la cual persigue o intenta que llegue un mensaje a las personas.

“Calidad o estado de público; Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender noticias o hechos; divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios.”<sup>12</sup>

“Comunicación en masa, pagada, que tiene como propósito último transmitir información, crear una actitud o inducir una cuestión benéfica para el anunciante”<sup>13</sup>

Según la revista de economía American Marketing Association la publicidad es cualquier forma de presentación de los hechos sobre mercancías, servicios o ideas, dirigidas a un grupo determinado.

Todas las definiciones coinciden que la publicidad es un medio para dar a conocer un producto mediante mensajes; su objetivo es convencer al

---

<sup>11</sup> LORENZO GONZÁLEZ, J. "Persuasión subliminal y sus técnicas". Ed. Biblioteca Nueva. Madrid. 1994, Pág. 98

<sup>12</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA, Editorial Espasa, Año 1998, Pág. 463.

<sup>13</sup> GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Editorial Oxford, Año 1995, Pág. 398.

mercado o sea al consumidor para que compre lo que se anuncia. La publicidad comunica y anima al consumo. La publicidad construye marcas, tal es así un ejemplo breve como un eslogan es una fórmula breve y original utilizada muy a menudo en la publicidad.

La publicidad tiene una finalidad, la cual es atraer la atención de los compradores, grabar en su memoria el producto que se anuncia, motivar el interés, avivar el deseo, crear una voluntad, para finalmente lograr la adquisición de un producto o de un servicio este el gran propósito que tiene la publicidad el mismo que es un medio para llegar al gran conglomerado para obtener la mayor cantidad de personas consumidoras.

### **Publicidad engañosa.**

Según el tratadista Álvarez Roberto en su Manual de Publicidad y Marketing nos manifiesta que:

“La publicidad engañosa es aquella que, de cualquier forma incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, puede afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a su competidor. La Ley también entiende por engañosa la publicidad que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, siempre que dicha emisión induzca al error a los destinatarios”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ÁLVAREZ Roberto, Manual de Publicidad y Marketing, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2009, Pág. 167.



Álvarez nos habla que en la publicidad engañosa se induce al error y al hablar de inducir estamos provocando al futuro comprador a caer en la compra de un producto viciado en alguna de sus características, ya sea esta de especificaciones, condiciones, etc. También la publicidad engañosa tiene como finalidad competir de una forma desleal con otras marcas, como hemos sido testigos que grandes empresas para sacar de competencia a otras marcas incurren en este tipo de publicidad.

Para O Guinn, Alen y Semenik, la publicidad engañosa es aquella cuyas características de un anuncio son distintas a las afirmaciones reales del desempeño de la marca.

El Diccionario de marketing de Cultura S.A, define la publicidad engañosa como un concepto muy amplio que puede abarcar desde la omisión de los aspectos negativos del producto hasta el engaño, más o menos sutil, en cuanto a sus beneficios características, pasando por los diversos trucos empleados para presentar más atractivamente unos precios que realmente son más elevados como por ejemplo anunciar los precios sin IVA, en el caso de bienes de consumo.

El concepto de Publicidad Engañosa, según JAEKCEL KOVACS: “dice que la publicidad engañosa es aquella que realiza un anunciante para promover su propio producto, sin hacer referencia expresa a su competidor y sin dar

las indicaciones que podrían llevar al consumidor a establecer una comparación con otro similar”<sup>15</sup>

Se trata entonces de todo tipo de publicidad que de cualquier forma, induce o puede inducir a un error a quien se dirige, afectando su comportamiento económico y que exagere indebidamente las cualidades de un producto, omita datos fundamentales sobre el mismo, cuando dicha omisión induzca a los destinatarios y genere o pueda provocar su error, o le atribuya cualidades distintas a la que tiene.

Por lo tanto la publicidad será engañosa cuando se induzca a error al destinatario como consecuencia de la presentación del mensaje, cuando induzca a error al destinatario como consecuencia de la información que transmite el mensaje publicitario y cuando induzca a error al destinatario como consecuencia de la omisión de información en el mensaje; además, la mencionada autora precisa que no es necesario para que la publicidad sea engañosa que el error efectivamente se produzca sino que basta con la mera inducción al error.

La inducción al error se da el mismo momento en que se puede afectar debido a la presentación del mensaje a la información transmitida o a los datos omitidos en el mensaje, al comportamiento económico del destinatario o se pueda perjudicar a un competidor.

---

<sup>15</sup> Economía, JAEKCEL KOVACS, Editorial sobre economía mundial, Año 1998, Pág. 88.

Según estas definiciones nos damos cuenta que los autores utilizan términos como omisión y engaño términos que Cabanellas los define:

Omisión “Abstención de hacer; inactividad quietud; dejación de decir o declarar; silencio reserva; ocultación de lo que se sabe; negativa a declarar; olvido de deberes, mandato u órdenes; descuido, falta a las obligaciones; lenidad, negligencia, flojedad; v. Acción; delito de comisión por omisión y de omisión.”<sup>16</sup>

Engaño “Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan, estafa, error. Equivocación.”<sup>17</sup>

Entonces estamos frente a un comportamiento voluntario por parte de las personas que realizan publicidad engañosa porque al valerse del engaño y la omisión están reconociendo que incurren en una falta el cual conlleva perjuicio al consumidor final.

Este abuso cometido por parte de los anunciantes y la gran cantidad de publicidad engañosa en todos los medios de comunicación posibles, ha dado de que miles de consumidores han sido perjudicados sin conciencia y

---

<sup>16</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo IV, Año 1979, Pág. 672.

<sup>17</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L, Tomo III, Año 1979, Pág. 116.

consideración vulnerando los derechos amparados por la Constitución de las personas usuarias y consumidoras.

Entonces la publicidad engañosa se manifiesta por medio de un error voluntario conociendo bien los resultados que traería al momento de hacer uso del mismo; entonces, al hablar de error voluntario nos referimos que estamos incurriendo en engaño, el mismo que acompañada del término publicidad nos encontramos en el sentido preciso de una conducta estafadora como la conocida publicidad oculta o engañosa o la denominación que se la quiera tomar en base al engaño voluntario que se causa.

Tipos de publicidad engañosa.

Puede ser de tres maneras según Rosa Méndez y Esther Villalta, la publicidad engañosa así tenemos:

Publicidad ilícita: La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a los grupos de atención prioritaria, en lo referente a las personas usuarias y consumidoras; la publicidad engañosa; la publicidad desleal; la publicidad subliminal; y la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Es un tipo de publicidad que ataca contra una persona o un grupo de personas, sus derechos consagrados en la Constitución y las leyes; esto dado como una agresión, una amenaza, abuso, ejecutar algo ilícito, ilegal que afecta la economía de los consumidores.

Publicidad desleal: La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades; así como la que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles; y la publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.

Por lo tanto publicidad desleal es, en sentido general, aquélla que resulta contraria a las exigencias de la buena fe y a las normas y buenos usos mercantiles; en principio y conforme al concepto dado, podríamos entender que la prohibición de la publicidad desleal no mantiene ninguna vinculación con la protección de los consumidores. Sin embargo, esta afirmación es incorrecta, un medio fundamental para proteger a los consumidores es

precisamente el funcionamiento correcto de la competencia del mercado. La competencia desleal perjudica directamente a los consumidores de una manera concreta al generar confusión entre los productos y servicios de diversos empresarios, afectando a la libre decisión del consumidor que puede verse afectada por engaño, y de una manera genérica por distorsionar e impedir el correcto funcionamiento del sistema.

Publicidad subliminal: La que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

Denominaríamos percepción subliminal a la capacidad de un estímulo que por diversas circunstancias, como baja intensidad, falta de atención o breve duración del mismo, no alcanza la representación consciente, y sin embargo, determina la conducta de la persona, al margen de su voluntad consciente.

Entonces estamos frente a una estrategia donde los empresarios, ejecutivos de mercadotecnia y publicistas se proponen desarrollar una campaña publicitaria que es impactante, original y persuasiva para incrementar sus volúmenes de venta u obtener un determinado resultado a corto plazo, sin tener mucho cuidado de no utilizar mensajes que para captar la atención del público objetivo o para persuadirlo más eficazmente, induzcan al error al destinatario afectando un determinado comportamiento, como el económico, porque esa práctica se conoce como publicidad engañosa; la cual, además

de ser muy objetada, controlada y regulada en muchos países, afecta seriamente la imagen de la empresa ante su mercado meta y ante la sociedad en general.

Por ello, es imprescindible que los mercadólogos y publicistas conozcan qué es la publicidad engañosa, cuáles son algunas de las prácticas que son consideradas como tal y por qué no deben emplear este tipo de publicidad.

#### **4.1.4.- El usuario y consumidor.**

**Usuario.-** El diccionario de la Real Academia Española define el concepto de usuario con simpleza y precisión: “un usuario es quien usa ordinariamente algo. El término, que procede del latín *usuarius*, hace mención a la persona que utiliza algún tipo de objeto o que es destinataria de un servicio, ya sea privado o público”<sup>18</sup>

Por ejemplo: Los usuarios de telecomunicaciones tenemos derecho a reclamar a las operadoras el cumplimiento de aquello que prometen en sus promociones, un usuario de Facebook se suicidó a causa de las críticas que sus amigos dejaron en su muro virtual, buenas tardes, quisiera hacer un reclamo por la interrupción del servicio; mi número de usuario es 0000.

La noción de usuario es muy popular en el ámbito de la informática. En este sentido, un usuario puede ser tanto una persona como una computadora o

---

<sup>18</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA, (RAE), Editorial Mundos, Año 1996, Pág. 322.

una aplicación, ya que el concepto está vinculado al acceso a ciertos recursos o dispositivos.

Se conoce como usuario final a la persona a quien va destinado un producto cuando éste ya ha superado las diversas etapas de desarrollo. Se trata, por lo tanto, del sujeto que tiene una interacción directa con el producto.

Según la nueva tendencia; esto es, en el ámbito de la informática el “usuario registrado es aquel que cuenta con un identificador (nombre de usuario) y una clave de acceso (también conocido como password) esto hablando o refiriéndonos al uso de un servicio en Internet. El proceso de registro puede ser gratuito o pago y luego del mismo, el cliente obtiene una cuenta propia que almacena su información personal (su nombre, una dirección de correo electrónico, etc.); esto le permite acceder a información no disponible para aquellas personas que no están registradas en el sistema en cuestión”<sup>19</sup>

Crear una experiencia ideal para el usuario, cuando un desarrollador informático se dispone a crear un programa o un videojuego, debe tomar en cuenta una serie de puntos fundamentales, la mayoría de los cuales gira en torno a la experiencia del usuario. En el ámbito del software y el entretenimiento digital, la palabra cliente resulta demasiado fría para hablar de los consumidores; al referirse a ellos como usuarios, se hace alusión a un

---

<sup>19</sup> <http://definicion.de/usuario/#ixzz2f44Ui4qF>



nivel de intimidad muy particular, dada la cercanía entre ellos y los productos.

Por esta razón, cada aspecto del desarrollo debe revisarse detenidamente, intentando ponerse en el lugar del usuario para evaluar su potencial satisfacción a cada paso.

Por ello los publicistas en la actualidad utilizan al máximo las nuevas tendencias para llegar a la mayor cantidad de personas usuarias y consumidoras, sin preocuparles si hacen bien o mal a ellos lo único que les interesa son sus intereses mercantilistas.

**Consumidor.-** Cabanellas al referirse al consumidor lo define “Genéricamente, cualquiera que consume, en las distintas acepciones verbales de consumir (v) En lo económico, tanto como adquiriente, en oposición al productor, industrial o comerciante, aun cuando no asimile o gaste materialmente. En lo alimenticio, el que ingiere. Derrochador”<sup>20</sup>

Comercio tradicional con dependiente y comprador o consumidor de los productos o artículos en venta.

En economía, un consumidor es una persona u organización que demanda bienes o servicios proporcionados por el productor o el proveedor de bienes

---

<sup>20</sup> CABANELAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, Año 1979, Pág. 322.

o servicios. Es decir, es un agente económico con una serie de necesidades. A esto se lo llama Derecho del consumo.

También se define como aquél que consume o compra productos para el consumo. Es por tanto el actor final de diversas transacciones productivas.

En el ámbito de los negocios o la administración, cuando se habla de consumidor en realidad se hace referencia a la persona como consumidor. El consumidor es la persona u organización a la que el marketing dirige sus acciones para orientar e incitar a la compra, estudiando el proceso de toma de decisiones del comprador.

El consumidor en la teoría neoclásica

En la teoría (neo) clásica de microeconomía, se entiende que un consumidor posee un presupuesto que puede ser gastado en un amplio abanico de productos (bienes y servicios) disponibles en el mercado. Bajo la asunción de racionalidad, esta elección de gasto presupuestario se realiza de acuerdo con las preferencias del consumidor; por ejemplo, para maximizar su función de utilidad, o para priorizar las necesidades por sobre los deseos del consumidor a lo largo del tiempo, se considera que el consumidor puede invertir una proporción de su presupuesto para obtener un mayor presupuesto en periodos futuros. Esta elección de inversión puede incluir tasas de interés fijo.

En la actualidad, a la palabra consumidor se le ha adicionado la de prosumidor, para hacer referencia a la doble labor que pueden asumir los clientes: la de consumir y la de producir. Con la proliferación de la microempresa y de la empresa familiar, las personas llegan a ser consumidoras de sus propios productos. Paralelamente, las áreas de mercadeo de las empresas tienden a apoyarse cada vez más en sus clientes o que les apoyen en la generación de ideas y desarrollo de nuevos productos y, aún más, les ayuden en la consecución y cierre de nuevas ventas, convirtiéndose en verdaderos defensores y promotores de la empresa y sus servicios.

El consumidor no es un simple agente pasivo que espera a que le ofrezcan los productos y servicios, es un agente activo con el poder suficiente para lograr cambios en las ofertas y hasta en las mismas empresas, para que se ajusten a sus requerimientos y necesidades. Cada vez se es más consciente que lo importante no es la venta sino la repetición de la misma, lo importante no es el primer consumo sino su repetición sucesiva. Por eso ello, surgen programas de fidelización dirigidos a los clientes actuales en búsqueda de mantener su preferencia y lograr las compras.

#### Comportamiento del consumidor

Se refiere a la conducta que los consumidores tienen cuando compran, usan, evalúan y desechan productos y servicios que esperan que satisfagan sus necesidades. El estudio del comportamiento del consumidor es el

estudio de cómo los individuos toman decisiones para gastar sus recursos disponibles (tiempo, dinero y esfuerzo) en asuntos relacionados con el consumo.

En la actualidad al consumidor del siglo XXI, podemos diferenciarlo de algunas o mediante algunos rasgos generales; así tenemos:

“Consumidor múltiple, consumidor con perfiles múltiples y diferentes entre sí, persona que consume todo lo que sale o está a la moda o con la última tecnología.

Crossuser, carece de confianza en la comunicación de marcas, conoce el backstage del marketing, participa de forma activa en el storytelling de las marcas y conocedor de las nuevas tecnologías.

Prosumer son aquellos consumidores, usuarios que actúan como canales de comunicación humanos y son consumidores a la vez que productores de contenidos.

Ciberconsumidor consumidor informado y activo agentes informativos dentro y fuera de Internet.

Hiperconsumidor aquel que busca experiencias emocionales, mayor bienestar, calidad de vida y de salud, calidad de marcas, autenticidad, inmediatez y comunicación.

Nuevo Consumista es el consumidor que vive al mes (no al día ni al año), prefiere el valor restado al valor añadido.

Efímero el que prefiere consumir productos menos longevos”<sup>21</sup>

Todos estos tipos de personas usuarias y consumidoras, se presentan en la actualidad, puesto que con el crecimiento de la tecnología se nos hace más fácil el disponer de una gama de productos los cuales los podemos adquirir con mucha facilidad, descuidándonos de muchas características de aquellos productos.

Para llegar al consumo mismo existen tres maneras para tomar la decisión; en general, existen tres maneras de analizar las decisiones de compra del consumidor:

“Modelos económicos son en gran parte cuantitativos y se basan en los supuestos de racionalidad y en el conocimiento casi perfecto. El consumidor es visto como maximizador de su utilidad. La teoría de juegos también se puede utilizar en algunas circunstancias.

Modelos psicológicos: Se concentran en los procesos psicológicos como motivación y reducción de las necesidades. Son cualitativos más que cuantitativos y están contruidos sobre factores sociológicos como influencias familiares e influencias culturales.

---

<sup>21</sup> José Ovalle Favela, Derechos del consumidor. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, ISBN.

Modelos de comportamiento del consumidor: Son los modelos utilizados por los responsables de marketing”<sup>22</sup>

Las principales características que influyen la compra final son:

Estímulos externos emanados por marketing del producto, precio, plaza, promoción y entorno económico, político, legal, tecnológico, social.

Decisiones de compra del comprador: elección del producto, elección de la marca, elección del establecimiento, momento de compra, cantidad comprada.

Los principales factores que influyen el comportamiento del comprador son:

- Culturales: cultura, subcultura, clase social.
- Sociales: grupos de referencia, familia, roles y estatus.
- Personales: edad y fase del ciclo de vida, ocupación, circunstancias económicas, estilo de vida, personalidad y auto concepto.
- Psicológicos: motivación, percepción, aprendizaje, creencias y actitudes.

El proceso de toma de decisiones del consumidor tiene los siguientes pasos:

Reconocimiento del deseo o necesidad.

Búsqueda de información sobre productos que pueden satisfacer las necesidades del comprador

---

<sup>22</sup> GARCÍA SAIS Fernando. Derecho de los consumidores a la información. Editorial Porrúa / ITAM, 2007, Colombia.

- Selección alternativa
- Decisión de compra
- Comportamiento posterior a la compra

También se debe analizar el comportamiento post-compra y qué es lo que hace el consumidor con el producto. Estos modelos y este proceso corresponden a consumidores individuales, pero también hay modelos y procesos de compra empresariales distintos de los particulares.

Con tanta oferta y demanda ha nacido la necesidad de normar los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en esta sociedad de consumo; así tenemos, que los derechos de los consumidores han comenzado a reconocerse a partir de la segunda mitad del siglo XX, aunque en la primera mitad se produjeron en Estados Unidos los primeros movimientos de consumidores (consumerism) que reclamaban nuevas regulaciones que reconocieran derechos explícitos a los consumidores y que consiguieron la aprobación de diversas leyes sobre fármacos y alimentos.

Fue en la década de los 60 del siglo XX cuando diversos factores como el aumento de precios -inflación-, escándalo de la talidomida, así como la importancia de la publicidad engañosa en los medios de comunicación cuando se comenzó a reclamar el derecho a ser informado, a responder de los productos defectuosos, peligrosos o de baja calidad durante un período de tiempo o incluso toda su vida útil.

#### **4.1.5.- La criminalización, penalización, judicialización.**

**Criminalización.-** Se pretende hacer creer que criminalizar supone la atribución de ilegalidad a actos que son legales. Nada más lejos de su real alcance. Acto ilegal no es lo mismo que acto criminalizado, aunque éste siempre es también ilegal. A la inversa, no todo acto ilegal está criminalizado.

“Criminalizar es incluir al acto ilegal dentro del catálogo legal de conductas cuya ejecución trae aparejada, además de otras consecuencias, una sanción penal: una pena. Es darle al acto el carácter de delito”<sup>23</sup>

Descriminalizar, entonces, tampoco significa legalizar.

Veamos un ejemplo: incumplir un contrato es, en general, ilegal, pues nuestra ley dice que los contratos son para ser respetados por las partes. Sin embargo, no todo incumplimiento contractual es delito ni por ende acarrea imposición de pena. Otro: despedir a un empleado en relación de dependencia sin causa y sin indemnización es ilegal, pero no está criminalizado, no es delito.

Lo ilegal es injusto. El delito considera algunas, no todas las conductas injustas porque lesionan bienes que se reputan más imprescindibles para asegurar la coexistencia pacífica dentro de una comunidad jurídicamente organizada.

---

<sup>23</sup> Análisis Jurídico de Criminalización, Foro Universitario, Diana Conti, Senadora Nacional del Frepaso, expositora, Bogotá-2010.



El derecho penal “derecho criminalizador”, derecho que tipifica conductas como delito es una rama más del derecho. Es todo el derecho el que tutela bienes de las personas, del Estado o de la sociedad y es el derecho penal como “ultima ratio” el que otorga una protección extra a determinados bienes jurídicamente tutelados, siempre después de su afectación (por lesión o por peligro) a fin de propender a su no repetición. Criminalizar la protesta social, la pobreza, la exclusión, cuando de ello se habla es, entonces, toda tendencia a convertir en delito expresarse, manifestarse, protestar, ser pobre, ser excluido.

Tendencia ideológica obviamente injusta, inconstitucional, ilegal, tendencia que trata de restringir, reglamentar, ordenar ejercicio de derechos o peor, penalizar por calidades indeseadas por quienes las soportan, que no lesionan bienes de otros, sino que constituyen una indignidad humana que le han adjudicado otros.

Por tanto, y más allá de fallos judiciales que en determinado hecho fáctico concreto pudieran determinar que un acto de protesta con determinadas circunstancias se vea alcanzado por el derecho penal, la ,cautela de las autoridades públicas reflejada en la no represión, siempre debe ser apoyada, alentada y respetada. Aun habiendo resultado dañosos o molestos en las protestas, siempre serán menos injustos y estará más asegurada la coexistencia pacífica social que si la represión con uso de fuerza fuera la pauta de acción ordenada.

**Penalización.-** Según el diccionario de la lengua Española es “Castigo, sanción o multa que se pone a una persona que ha cometido una falta, especialmente en un juego o deporte”<sup>24</sup>

Penalización es igual a “Sanción. f. Acción y efecto de judicializar”<sup>25</sup>

**Judicialización.-** Judicializar es llevar a la justicia un asunto que debe conocerse allí.

Judicializar es llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política.

Estamos frente al conocimiento de la justicia de algo que tiene que tratarse por los entes u organismos judiciales; esto es, la vía judicial en nuestro caso la judicialización de una conducta atentatoria contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras, para así alcanzar la garantía constitucional a favor de este grupo de atención prioritaria; llevando por vía judicial dicho asunto.

#### **4.1.6.- El dolo, la culpa.**

**El dolo.-** Es modelo del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, en el derecho romano de la primera época y en primitivo derecho germánico, los castigos se descargaban por el mero resultado, sin tener en cuenta la intención del agente.

---

<sup>24</sup> Diccionario Manual de la Lengua Española Vox, 2007 Larousse Editorial, S.L, Pág. 333.

<sup>25</sup> Diccionario Enciclopédico Vox 1. Editorial Larousse 2009 I.S.L. Pág. 423.

Jiménez de Asua lo define como “existe dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiera o ratifique”<sup>26</sup>

La definición nos trae algunos presupuestos tales como, que es un resultado el mismo que se deriva de la conciencia del sujeto activo este caso el que comete el hecho, el mismo que ha de estar tipificado como infracción penal con su inmediata sanción.

El jurista chileno Gustavo Labatut Glenda, refiriéndose al dolo, como elemento fundamental del delito, lo define como: “...la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro, probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto.”<sup>27</sup>

Por su parte, el jurista argentino Carlos Creeus, en su obra de Derecho Penal, define al dolo como: “La voluntad del autor de realizar la conducta típicamente antijurídica.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asua, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Edición 1999, Pág. 260.

<sup>27</sup> LABATUT GLENA Gustavo, Derecho Penal, Tomo II, Año 1989, Pág. 119

<sup>28</sup> CREUS Carlos, Derecho Penal, Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1988, Pág. 1999.

En los dos conceptos, se define al dolo como la voluntad real del autor de realizar una acción típicamente antijurídica, cuya consecuencia, ilícita, es consentida o querida por el sujeto. Concepto éste que es corroborado por el del jurista ecuatoriano Dr. Galo Espinosa M., quien señala que el dolo es:

“Engaño, fraude, simulación. Intención positiva de irrogar injuria o daño a la persona o propiedad de otro. Calificación jurídica de la conducta, de quien, con conciencia y voluntad incurre en la acción u omisión calificadas como delitos por la ley penal. Calificación jurídica de conducta de quien, con intención de dañar, causa a otro un perjuicio material o moral.”<sup>29</sup>

Por lo tanto, el dolo siempre será y es, la voluntad positiva de causar daño a la persona o propiedad de otro, lógicamente, con conciencia y voluntad; al referirse a nuestro trabajo investigativo existe esta conciencia, voluntad por parte de los proveedores en lo que tiene que ver a la publicidad de sus productos incurriendo en publicidad engañosa.

Existen algunas clases de dolo; así tenemos, que los clásicos acostumbraron a distinguir el dolo por su intensidad y duración en dolo de ímpetu y pasional; dolo repentino; dolo con simple deliberación y dolo premeditado.

Los italianos distinguieron el dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual.

---

<sup>29</sup> ESPINOZA Galo, La Más Jurídica, Enciclopedia Jurídica, Volumen I. Editorial del Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1986, Pág. 213.

En la actualidad se distinguen cuatro clases de dolo según Jiménez de Asua los mismos que pongo a consideración: dolus directus, dolo con intención ulterior aquel que lleva en si una intención calificada, dolo de consecuencias necesarias o también denominado dolo mediato el mismo que trae consecuencias que el autor no las quiere hacer pero tiene que pagar por ellas, y el dolo eventual sucede cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

Como conclusión todo dolo, al conectarse con la imagen rectora del tipo, se adapta a ella exactamente y constituye un tipo de culpabilidad; más aun siendo el dolo el elemento subjetivo de este para que se configure la figura delictiva, tipificada en los ordenamientos penales de cada nación; en el caso de nuestro país el elemento subjetivo existe por parte de los comerciantes, oferentes y demás al momento de engañar a las personas usuarias y consumidoras, prácticamente cometiendo una estafa.

**La culpa.-** Algunos escritores como Manzini y Alimena, documentados en Ferrini, piensan que después de Adriano fue reconocida en Roma la culpa en el homicidio, desapareciendo en tiempos de Justiniano; la culpa en sentido más clásico y general no es "más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso, esto basándose en la teoría de la voluntad; en cambio según la teoría de la representación diríamos que es la conducta del sujeto

sin la representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo movido por la esperanza de que el resultado no se produzca”<sup>30</sup>

Uniendo como en el concepto del dolo, los elementos afectivos de voluntad y representación, más el elemento intelectual del deber que se desconoce, llegamos a decir que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

Para Cabanellas la define como “en sentido amplio, se entiende por culpa toda, falta, voluntaria o no, que causa daño o mal; es decir, causa humana de uno u otro. Proceder con omisión de la diligencia exigible, o negligencia. Conducta maliciosa, con voluntad en el acto y conciencia de la maldad, o dolo. Responsabilidad penal, acción u omisión que en la leyes penales se castiga como delito o falta”<sup>31</sup>

En la culpa existe la voluntad y la no voluntad de causar un perjuicio o daño, pero ambos comportamientos traen consigo una responsabilidad; cuando

---

<sup>30</sup> Lecciones de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asua, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Edición 1999, Pág. 589.

<sup>31</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, Año 1979, Pág. 440.

existe la voluntad hay intención; en cambio, cuando no hay voluntad tiene que observarse algunos comportamientos como son la imprudencia, impericia, negligencia tales actuaciones son sancionados como delitos.

Comparándola con el dolo diremos que la culpa es la infracción de la Ley que se comete sin dolo, ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitar; dicho en otras palabras es la acción u omisión perjudicial para otro u otros en que se incurre como sujeto activo por caracteres como son la ignorancia, impericia o negligencia las mismas que no lo eximen de responsabilidades civiles. Penales de acuerdo al sistema jurídico de cada país o nación.

#### **4.1.7. El delito, elementos, tipicidad.**

**El delito.-** Es una valoración jurídica que ha ido cambiando con los tiempos, así por ejemplo, en los pueblos de la antigüedad, como en Grecia y Roma, se admitía la responsabilidad por el resultado dañoso, siendo ello una valoración objetiva. Sin embargo, de cuanta escuela doctrinaria existente ha sido posible extraer, al tratar de definir al delito, un denominador admitido por todas ellas y que viene a ser la Ley; la conducta humana penada por la ley, siendo ésta la idea primigenia del delito; de ahí que también es muy conocida la definición legal: “Acción u omisión voluntaria castigada por la ley”; es decir, el concepto de delito halla su origen en la ley penal. Al respecto el destacado jurista italiano Francesco Antolisei señala:

“Entre ley penal y delito existe un nexo indisoluble, porque el delito es justamente la violación de la ley penal o, para ser más precisos, la infracción de un precepto o prohibición establecido por la ley misma”<sup>32</sup>

Cada tratadista del Derecho Penal ha procurado elaborar su propia definición de delito, cuyo resultado ha sido que estas definiciones se parezcan mucho entre sí, puesto que irremediablemente deben utilizar los mismos elementos esenciales, distinguiéndose únicamente en aspectos de menor importancia. Así tenemos por ejemplo: Giner de los Ríos dice que delito es toda perturbación consciente y voluntaria del Derecho.

Sílbela lo caracteriza como la violación o quebrantamiento del Derecho por actos de libre voluntad o conciencia, no sólo del acto, sino además, de que es opuesto al Derecho.

Ferri, nos habla de que son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Diremos entonces que el delito se manifiesta o es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad, para sancionar al infractor de la Ley penal.

---

<sup>32</sup> ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, 1960, Editorial UTEHA, Buenos Aires, Argentina, Pág. 125.



Luis Jiménez de Asúa manifiesta que delito es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Francisco Carrara define al delito de la siguiente manera “delito constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”<sup>33</sup>

Al referirse al delito, Cabanellas, lo define como: “En general delito es culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. / Es el proceder sancionado con una pena o la descripción legal a que va aneja una sanción punitiva”<sup>34</sup>

Según los tratadistas diremos entonces que el delito es un comportamiento que atenta contra la seguridad, obviamente dicho comportamiento humano para que tenga un efecto, y resulte delictivo, ha de estar descrito en el código penal o en cualquier otra norma vigente represiva, es decir ha de ser tipificado con anterioridad.

Por consiguiente el delito viene a ser una acción u omisión voluntaria castigada por la Ley. La más grave transgresión al orden jurídico que comporta doble sanción: pena y obligación de indemnizar el daño causado.

---

<sup>33</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo II, Año 1979, Pág. 525.

<sup>34</sup> IBIDEM, Pág. 524.

Existen algunos elementos que conforman el delito los cuales a continuación los detallamos:

a) Infracción de la ley del Estado.- El Estado establece un orden jurídico a través de las leyes; leyes que deben ser conocidas y observadas por todos sus súbditos. En materia penal, lo esencial en el delito es la contradicción entre la conducta humana y la ley. Este aspecto fundamental refuerza, por otra parte, su carácter formal: el delito es un ente jurídico que solo es tal si la Ley previamente lo tipifica.

b) Promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos: La ley debe ser promulgada debidamente y en derecho para que sea conocida por los ciudadanos y tenga su fuerza y valor de tal; ley cuya finalidad es proteger ciertos bienes o intereses que la sociedad considera especialmente valiosos.

c) Que resulta de un acto.- Como es lógico, la infracción de la ley proviene de un acto humano en el cual deben confluir las fuerzas física y moral, apreciadas subjetiva y objetivamente; acto que viola la ley creada y promulgada por el Estado.

d) Del hombre.- Como hemos dicho en líneas anteriores, la infracción de la ley proviene de un acto humano, puesto que solamente el ser humano puede cometer delitos y así mismo, recibir sanciones. Se ha superado ya la etapa histórica en la que alguna vez recibían sanción los animales o cosas.

e) Externo.- Para que el acto sea sancionado, tiene que haber sido exteriorizado por el ser humano, a través de sus actuaciones, puesto que la ley no puede sancionar ideas, pensamientos o meras intenciones.

f) Positivo o negativo.- Se refiere en cuanto a que el acto puede manifestarse no sólo a través de acciones, sino también de omisiones.

g) Moralmente imputable.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia; de manera que la culpabilidad de quien comete el acto previsto por la ley, tiene como base la imputabilidad moral que se sustenta en la capacidad humana de decidir entre el sometimiento a la ley o su violación. Cabe señalar que la imputabilidad es el elemento central en la teoría del delito, a tal punto que sin ella no se puede sancionar al autor del acto considerado delito; y,

h) Socialmente dañoso.- Para que el acto sea sancionado como delito, debe cumplir también con la condición de ser socialmente dañoso, tomando en cuenta que el delito es una conducta que atenta gravemente contra la convivencia social; por ello la necesidad de tipificar a la publicidad engañosa puesto que esta acción lesiona derechos constitucionales de las personas y grupos de atención prioritaria, en lo referente a las personas usuarias y consumidores.

El delito es la categoría fundamental del derecho penal, que incluye en su formulación la descripción de la conducta (la acción u omisión) y la sanción, para algunos su consecuencia jurídica.

La evolución histórica de delito nos da algunas pautas como los de Rene Quirós “La noción del delito, como pensamiento abstracto y general de un

fenómeno social y jurídico ha estado históricamente condicionada por el sistema de relaciones sociales (materiales e ideológicas) predominantes en cada etapa del desarrollo de la sociedad”<sup>35</sup>

Tal evolución histórica del derecho penal, y en especial, las concepciones para la definición del delito, ha permitido, a pesar de sus diferentes enfoques, partir de que todo delito, es decir, conducta punible, supone la presencia de una acción típica, antijurídica, culpable y punible.

Nos pone a consideración tal enfoque algunos como la conducta humana la misma que puede presentarse por acción u omisión, la misma que es la base de la cual se formula el concepto del delito, la misma que es el acto humano, consiente y voluntario, que el ser humano puede dirigir. La acción es un hacer en positivo y viola, una norma prohibitiva. La omisión es un no hacer, en negativo, viola una norma imperativa.

La acción se caracteriza por incluir tanto la acción propiamente dicha como la omisión que ha de ser humana, consiente, voluntaria y exteriorizada.

Para Max Ernesto Mayer delito es “acontecimiento típico antijurídico e imputable”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> QUIROS PÍREZ Renen, Manual de Derecho Penal, Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana 1999 Pág. 79.

<sup>36</sup> JIMÉNEZ DE ASUA Luis, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Clásicos de Derecho Penal, Pág. 138.

Nótese que el delito es acontecimiento típico este dado por la acción u omisión humana con la posibilidad de hacer legal tal acto típico, con consecuencia de imputar tal acto dañoso para cualquier estado u ordenamiento jurídico.

Elementos del delito.

Los elementos del delito son acto, típico, antijurídico y culpable.

Para el penalista español Francisco Olesa “el acto es, ante todo, una manifestación de voluntad que tiende a un fin. Se actúa para algo o se actúa a pesar de algo. El acto intencional corresponde al primer esquema; el acto imprudente o negligente al segundo. La voluntad de lograr y la voluntad de evitar – evitar hacer o evitar cumplir – son dos especies de un mismo género”<sup>37</sup>

Tenemos entonces que el acto es la acción u omisión humana con relevancia jurídica, la misma que es con voluntad y conciencia; por lo tanto el derecho penal no puede desempeñar ningún cometido donde el hecho jurídicamente prohibido no tenga como causa un comportamiento humano, es que a este derecho solo le interesan aquellos ataques o amenazas a las relaciones sociales que procedan de la actuación humana.

---

<sup>37</sup> OLESA MUÑIDO Francisco, Estructura de la infracción Penal en el Código Español vigente, ediciones Ariel Barcelona 1971, Pág. 29.

El acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta; diferenciándolo del hecho porque aquel es todo acontecimiento de la vida, el mismo que puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza.

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado, tal acto abarca el hacer como el omitir; de ahí que se llaman delitos de omisión y delitos de comisión por omisión; por lo tanto, nadie puede argumentar que no conocía de que era o no quebrantamiento al ordenamiento jurídico penal de un Estado.

Típico.

La tipicidad es el primer elemento del concepto de delito, y no es más que la correspondencia que tiene que haber entre un acto y su previsión en un tipo penal, es decir que sea prevista por el derecho como una parte del injusto.

Por lo tanto el tipo no es, un supuesto creado libremente por la Ley, sino la fiel descripción de un acto, que por su carácter perturbador del ordenamiento, la Ley ha estimado conminar con una pena.

Para el alemán Claus Roxin “esa acción ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, de la que las más importantes están reunidas en la parte especial del código penal... La estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del principio nullun

crimen sine lege. Por consiguiente no es posible derivar acciones punibles de principio jurídicos generales y sin un TIPO fijado como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles”<sup>38</sup>

La tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

La tipicidad no se debe confundir con el tipo penal. Tampoco con la tipificación penal, ni con la calificación penal.

Entonces tenemos o decimos que la tipicidad es una adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

Para Francisco Muñoz "La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal"<sup>39</sup> La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. Como ejemplo de esta última podemos citar: invitar una copa a servidor público (cohecho) o golpes

---

<sup>38</sup> CLAUS Roxin, Derecho Penal. Parte General Tomo I. Civitas Ediciones S.L MADRID 2006, Pág. 94.

<sup>39</sup> MUÑOZ Francisco y GARCIA A Mercedes, Derecho Penal. Parte General, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2004, Pág. 251.

en el boxeo (lesiones). Estos se estiman comportamientos adecuados socialmente, no deben considerarse típicos y mucho menos antijurídicos ni penalmente relevantes.

La tipicidad la aplica el juez.

Tendríamos por lo tanto que el acto cuando se comete debe estar previsto como infracción en la ley penal, significa decir que, objetivamente, ese acto se adecua a un tipo penal.

Zabala Baquerizo al respecto nos dice que:

“No es el calificativo que el denunciante o el acusador le otorgue al hecho cometido lo que le da la característica de delito al mencionado hecho, sino que ese hecho, en el instante en que surge en el mundo de los fenómenos, debe estar previsto como delito en la ley penal. No es la presunción o la creencia de una persona que opina que el hecho relatado en una denuncia o en una acusación es un delito lo que puede enervar el principio de legalidad para dar procedencia a un proceso penal, sino que el hecho, al momento de evidenciarse en el mundo de los fenómenos, objetivamente coincide con la conducta descrita con anterioridad a la ley penal.”<sup>40</sup>

Es decir que dicha conducta activa al momento de cometerse debe ser delito, y por ende, debe adecuarse a un tipo penal previamente descrito

---

<sup>40</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDINO. 2002, Pág. 86.



para así poder llegar a cumplir con el deber del estado el de sancionar tales conductas que atentan contra el ordenamiento jurídico de las naciones.

Para el Dr. Galo Espinosa M., la tipicidad es:

“La denominación técnica para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte de otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición”<sup>41</sup>

En esta sociedad, en nuestra vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos estos hechos, por el código o las leyes, para poder castigarlos. Señala que, esa descripción legal desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hecho, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal.

El término tipicidad otorga, subordinación o encuadramiento objetivo de la acción ejecutada a la descripción del delito contenida en el texto legal, y representa la primera limitación que experimenta aquella para llegar a constituir delito.

---

<sup>41</sup> ESPINOSA M. Galo, Dr., La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, obra citada, Pág.712.

De lo antes expuesto la tipicidad viene a ser la designación, denominación legal del delito, como por ejemplo robo, hurto, la estafa, abuso de confianza, etc.

A la falta de tipicidad, el hecho atípico descarta toda posibilidad de delito. Esta es la primera y más importante función que llena el tipo; entonces al no estar tipificado la conducta atentatoria como es la publicidad engañosa no la podemos llamar delito por ello nuestra necesidad de tipificarla.

Atipicidad.- La falta de tipicidad impide que se juzgue un acto como infracción penal, administrativo o de otra naturaleza; tal es así, el interés de nuestra legislación de cuidar que jamás una persona sea juzgada por un acto atípico; la misma protección da el Código de Procedimiento Penal al mencionar que ninguna persona podrá ser reprimido por un acto que no se halle declarado como infracción por la ley penal.

Diremos que la falta de tipificación de un acto, de una conducta como infracción, imposibilita que éste sea sancionado, ya sea como delito o como contravención; pues, sin tipificación de una acción, no puede haber proceso.

Antijurídico.- Se puede decir provisionalmente que la antijuricidad es lo contrario al derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje

descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.

Por lo tanto el tipo es la descripción; la antijuricidad da la estimativa del acto; por ejemplo, el homicidio definido por la ley, se castiga por ser antijurídico o sea dañino contra un precepto constitucional como es el derecho a la vida.

La acción humana además de ser típica debe ser antijurídica, es decir, que tiene que ser contraria al ordenamiento jurídico como un todo.

Para Olesa Muñido “el acto típico para operar como infracción penal precisa ser puesto en relación con el conjunto del ordenamiento. Es esta la función básica de la antijuricidad: comprobar que la oposición entre el acto típico y ordenamiento – jurídico y social – subsiste”<sup>42</sup>

La antijuricidad nos da la posibilidad de hacer legal un acto típico; es decir, todo lo que va en contra del ordenamiento jurídico.

Culpabilidad.- La parte más delicada de cuantas el derecho penal trata es la culpabilidad, en un sentido amplio la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

---

<sup>42</sup> OLESA MUÑIDO Francisco Felipe, ESTRUCTURA DE LA INFRACCION PENAL, Ediciones Ariel, BARCELONA, 1971. PÁG 45.

El hecho típico antijurídico debe ser atribuido a una persona; la culpabilidad presupone la imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la ausencia de causa de exculpación.

Según Creus, la culpabilidad se presenta “como un juicio de reproche formulado por el derecho sobre la conducta, el que requiere, como presupuesto, la característica de la culpabilidad en el sujeto, y se produce sobre una estructura de contenido en la que no solo se contabiliza la relación psicológica antes indicada, sino también, las circunstancias en que se inserta el hecho y que permiten aseverar al agente, en el caso concreto, se le podía exigir una conducta distinta a la que observó”<sup>43</sup>

La culpabilidad para ser declarada necesita de los siguientes aspectos que son la atribuibilidad y la imputabilidad, la primera es la relación que vincula el acto a un sujeto determinado dándole la calidad de acto suyo y no de acto ajeno, y la segunda es la capacidad de merecer que tiene determinado sujeto por razón de los actos que efectúa o que puede efectuar.

La culpabilidad entonces diremos que es la capacidad de poderse hacer responsable de ella al autor, por ejemplo un ciudadano que ha cometido un asesinato el juez tiene que comprobar que el individuo tiene la capacidad y no está inmiscuido en una incapacidad para poderlo sancionar con la pena prevista para este tipo de delitos; la imputabilidad o capacidad de

---

<sup>43</sup> CREUS Carlos. DERECHO PENAL. Parte General. EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES 1988, PAG 117.

culpabilidad y la ausencia de causas de exculpación, podría ser también la legítima defensa.

La punibilidad es considerada por unos como elemento del delito y para otros no es más que una consecuencia del mismo; pero, la analizaremos la misma que es la sanción o las sanciones previstas en el tipo penal, que han de ser impuestas al autor o autores del hecho típico, antijurídico y culpable. Punibilidad entonces es la sanción prevista en cada legislación para cada delito.

Cabanellas define a la punibilidad como “Susceptibilidad de pena o castigo”<sup>44</sup>

Definición que nos orienta a que la punibilidad es susceptible de castigo; puesto que una vez acaecido el delito, surge respecto el Estado el derecho de infringir al autor del delito la pena amenazada: a tal derecho del Estado, corresponde por parte del reo el deber de someterse a la sanción, originándose así una relación jurídica entre el Estado y el sujeto activo del delito: la llamada relación punitiva.

Por lo tanto el Estado tiene el poder de sancionar, frente a lo cual existe acatamiento del infractor a la pena, debiéndose entender claramente que

---

<sup>44</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo V, Año 1979, Pág. 518.

aquello no significa derecho de castigar del Estado y deber de sufrir la pena por parte del infractor; por lo tanto, el poder estatal de castigar y el acatamiento del infractor a la pena, representan en este momento que la punibilidad se concreta.

Podemos decir que la punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho. La penalidad está colocada frente a la punibilidad, del mismo modo que el Derecho a la Justicia. Punibilidad es susceptibilidad de pena.

De lo analizado una infracción, debe tener el carácter de punible o castigable; debe ser susceptible de pena o de castigo; así pues, para que una conducta humana sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable tiene que ser también punible.

Todas las manifestaciones del delito son condiciones de punibilidad; es decir, son presupuestos indispensables para la aplicación de una pena que el legislador con anterioridad ha normado.

Debo señalar que las circunstancias objetivas de la punibilidad radican en un hecho incierto, positivo o negativo a la actividad del sujeto, del cual la ley hace factible la punibilidad de un delito. Todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad, presupuestos o condiciones necesarios para

la aplicación de la pena; por tanto, cuando un hecho no es punible no se lo puede perseguir, ni mucho menos castigárselo con una pena.

#### **4.1.8. Delitos contra la propiedad estafa y otras defraudaciones.**

Para iniciar con esta temática vamos a referirnos sobre la propiedad, este vocablo propiedad, etimológicamente, proviene de la palabra latina PROPIETAS, que se deriva de prope, cerca, indicado en su acepción más general, una idea de proximidad y adherencia entre las cosas.

De ahí que, en un sentido jurídico – económico, propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

A través de la propiedad se adquiere la facultad de “gozar” y disponer de una cosa.

“La propiedad es una institución creada para el mejor aprovechamiento de los bienes.”<sup>45</sup>

Para Cabanellas la propiedad es: “En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. / Por

---

<sup>45</sup> RODRIGUEZ, Lino DE LA PROPIEDAD PRIVADA A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, Monte Ávila, Editores, Venezuela, 1971, Pág. 123.

autonomasia, la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. / Mas perceptiblemente, el objeto de ese dominio o derecho.”<sup>46</sup>

Definiciones que nos dan a entender que la propiedad es un derecho que tenemos los seres humanos para disponer, gozar de bienes dicho derecho siempre se lo gozara apegado a derecho.

El Código Civil ecuatoriano, dentro de su libro segundo, título II, cuyo epígrafe dice: Del dominio, singularmente en el Art. 599, define legalmente a la propiedad o dominio, su texto expresa: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”<sup>47</sup>

Por la propia norma se admite sinonimia en nuestra legislación entre los vocablos jurídicos propiedad y dominio, aunque en la doctrina los términos tienen acepciones distintas.

Como podemos ver la definición nos dice que la propiedad o el dominio constituyen un derecho real; esto es, la potestad personal para gozar y disponer de las cosas corporales, sin más limitantes que los propios del derecho ajeno, previstos en la leyes.

---

<sup>46</sup> CABANELLAS Guillermo, Editorial Heliasta. S.R.L, Tomo V, Pág. 462.

<sup>47</sup> CÓDIGO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 102.



Una vez analizada la propiedad vamos a referirnos a la temática de los delitos contra la propiedad al respecto.

Cabanellas define a los delitos contra la propiedad de la siguiente manera: “Es uno de los repertorios más conocidos y, lamentablemente, de los más reiterados ante los tribunales. Los integran el robo y el hurto, la usurpación de inmuebles o derechos reales, las estafas y otras defraudaciones, las quiebras y concursos punibles y las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Además la usura y los préstamos abusivos sobre prendas; el incendio y otros estragos, y los daños en general.”<sup>48</sup>

Nuestro Código Penal nos habla de algunos delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones; así tenemos:

Abuso de confianza.- configura agravante, consiste en faltar a la lealtad, en ser infiel y en prevalecerse de una situación favorable creada por bondad o descuido del perjudicado, es lo que se denominaría traición sin violencia, los que incurrir en esta deslealtad el que delinque habiendo entrado como amigo en la casa, el empleado en ella, el que comparte el mismo techo; alcanzando el colmo de ingratitud cuando es gratuitamente alojado.

Según Cabanellas es “deslealtad del unido a la víctima por íntimos vínculos naturales, convencionales, profesionales o de amistad. La violación, exceso

---

<sup>48</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, TOMO II, Año 1979, Pág. 539.

o mal uso de la confianza puesta en uno. Con enfoque penal, al decir de la Academia, infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito”<sup>49</sup>

Además tipifica el abuso de un menor para suscripción de documentos; la sustracción dolosa de documentos procesales; la estafa:

Según algunos tratadistas en la estafa como en el robo y en el hurto aparecen algunas circunstancias comunes como son el apoderamiento de la cosa ajena, carácter mueble de ella y apropiación con ánimo lucrativo. Entre las tres figuras delictivas se ha dicho que existe la siguiente diferencia en el robo, el propósito se consigue por la fuerza bruta; en el hurto, por maña; y en la estafa, por la astucia, pudiendo agregarse a ella una diferencia basada en la actitud de la víctima en el robo se procede contra la voluntad manifiesta del robado; en el hurto, aprovechando la distracción o ausencia del despojado; mientras que, en la estafa colabora, con mayor o menor inconsciencia, ingenuidad o picardía, el propio estafado; entonces estamos frente a una clase de delito que el apoderamiento de la cosa se la consigue con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia.

Para el Dr. Zabala Baquerizo el estafador “es el inteligente de los infractores contra la propiedad. No hace uso ni de la intimidación, ni de la violencia, ni de fuerza en las cosas; no se aprovecha de la indefensión en que se

---

<sup>49</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L, Tomo I, Año 1979, Pág. 53.

encuentra la cosa. Se acerca a la víctima armado de su inteligencia, haciendo uso de engaño, o aprovechándose de la confianza o de la credulidad, o de la ingenuidad de la víctima. Pone en juego su astucia y su conocimiento sobre las personas. Sabe quién es más dado en creer en ciertos cuentos o en ciertas empresas y quien es más proclive a caer atraído por su propia codicia”<sup>50</sup>

En la estafa no hay intimidación, violencia, fuerza, el estafador se aprovecha de su víctima apelando a su inteligencia engaña para así sacar un provecho para su beneficio personal; la estafa es un perjuicio que se causa al patrimonio con una intención la misma que es el enriquecimiento.

Existen cinco caracteres que se extraen de la estafa los cuales pongo a consideración; los mismos que se encuentran en relación de causa entre sí; estos son: el engaño, el error, la disposición del patrimonio, el daño patrimonial y la intención de enriquecimiento.

Al engañar el estafador a su víctima, induciéndolo a caer en un error, le facilita este para que su patrimonio quede a disposición y sea lesionado con el fácil enriquecimiento del estafador por ello se lo denomina el inteligente de los infractores.

Todas estas características que se diferencian en la estafa no son más que estados sucesivos necesarias para el perfeccionamiento del delito de estafa, los mismos que se desarrollan de manera continua y progresiva, tanto

---

<sup>50</sup> ZABALA BAQUERIZO Jorge, Delitos Contra la Propiedad, Tomo II, EDITORIAL EDINO, Guayaquil-Ecuador 1992. Pág. 87.

objetiva como subjetivamente, existiendo en el delito todos los presupuestos para su perfeccionamiento.

A continuación de la estafa existen unos delitos que se asemejan a nuestro tema de investigación al tipificar el legislador el engaño al comprador respecto de la calidad de la cosa; este engaño se da respecto de la identidad de la cosa vendida, o entregando una cosa distinta de lo determinado, o acerca de la naturaleza u origen de la cosa; el engaño al comprador respecto de cantidad de las cosas; este se refiere engañan usando manejos fraudulentos con lo referente a la cantidad de las cosas vendidas; la falsificación de bebidas o comestibles el mismo que sanciona a quienes falsifican o hicieron falsificar bebidas y comestibles, así como también a quienes los vendan o hicieron vender y aquel que con carteles o avisos, impresos o por medio de propaganda enseñe o revele procedimientos para falsificar mencionados artículos; sancionando a los comerciantes de productos falsificados como son los importadores, comisionistas, o receptores de bebidas o comestibles falsificados; analizamos y podemos ver la ley sanciona conductas que atentan contra los consumidores, porque tanto al vender, importar, falsificar productos, comestibles, bebidas lesionan la economía de los consumidores por ello la necesidad de tipificar a la publicidad engañosa; puesto que en esta conducta se presenta algunos preceptos más que suficientes para tipificarla como tipo penal, al existir el engaño el mismo que es voluntario por parte de los oferentes con la intención de enriquecerse con la consecuencia ya sabida el perjuicio a los

consumidores; los cuales somos todos, en algún momento de la vida puesto que estamos en una sociedad consumista donde prevalece la oferta, de la cual estamos invadidos, por ello la necesidad de tipificar esta conducta para así frenar esta crecida de nuevo delito.

Estamos frente a un engaño que se le hace al consumidor, a un acto delictivo el mismo que consiste en la falsificación, hacer que otro falsifique u ocultar o divulgar, aquí tenemos que el agente tiene la voluntad intencionalmente dirigida a provocar el resultado típico, esto es, falsificar o hacer que otro ejecute la predicha falsificación.

Destaco que siendo, como lo es, el delito que analizo estructuralmente doloso, la persona que por encargo de otra falsifica un producto ha de estar consiente que cometió una falsificación; este también ha de ser engañado.

También existe conducta delictuosa cuando una persona se dedica a enseñar la forma de falsificar un producto; entendiéndose por falsificar el acto de imitar a un producto original preexistente esto es, tanto en su forma como en su contenido con la tendencia de aparecerse de manera más o menos exacta un producto existente en el mercado.

Con esto tenemos o estamos frente a la necesidad de incluir a la publicidad engañosa, la misma debería estar incluida en este título, pues con la publicidad engañosa, se engaña al comprador sobre la naturaleza de la cosa

o producto que se vende, para cumplir con un deber fundamental del Estado plasmado en la Carta Magna.

Además tenemos otros delitos dentro de este capítulo los cuales nombramos Publicación de sentencia y medidas de prevención; la ocultación de cosas robadas; la destrucción o disposición fraudulenta de objetos embargados; disposición fraudulenta de cosa ajena; el giro de libranzas fraudulentas; la disposición indebida de bienes prendados; disposición arbitraria de bienes adquiridos con reserva de dominio; la organización de pseudo cooperativas e invasión a propiedad privada; la invasión de tierras con falsa calidad; reincidencia en falta de depósito de valores recaudados; y el no pago del precio mínimo de caja de banano.

#### **4.1.9.- El Tipo Penal.**

Tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal; así por ejemplo, tenemos un tipo penal en la norma jurídico-penal.

Los tipos penales están compilados en parte especial de un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal y se las compila en un Código, o sea la tipificación de la conducta que se separa de un comportamiento que no lesione la seguridad jurídica; cuando tal comportamiento lesione ese ordenamiento estamos frente a un tipo penal.

Según Zaffaroni "El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas"<sup>51</sup>

El tipo pertenece a la ley. Tipos son "el que matare a otro" o "el que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud". Tipos son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe.

El tipo es lógicamente necesario para una racional averiguación de la delictuosidad de una conducta.

El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para la individualización de una conducta. No obstante, los tipos no son a veces absolutamente descriptivos, porque en ocasiones acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético. El artículo 162º del Código Penal define al hurto como el apoderamiento ilegítimo de una "cosa" mueble; el concepto de "cosa" no es descriptivo, sino que tenemos que acudir a la valoración jurídica del Código Civil donde se indica que "se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor". A estos elementos que no son

---

<sup>51</sup> Juan del Rosal, Estudios Penales. Madrid, Editorial Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1948, Pág. 342

descriptivos y que aparecen eventualmente se los denomina elementos normativos de los tipos penales.

La función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas.

El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, tipo es la fórmula legal que dice "el que matare a otro", en tanto que tipicidad es la característica adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto A que dispara contra B dándole muerte. La conducta de A, por presentar la característica de tipicidad, es una conducta típica. Es decir:

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad atípica la que no la presenta;

Tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo;

Tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

Para la autora soviética N. kusnetzova, citada por el profesor Baquero Vernier "junto al concepto del delito, opera la ciencia del derecho penal y también la práctica de los tribunales, con el concepto de tipo penal.

Bajo el tipo penal entiende la mayoría de los penalistas soviéticos, la totalidad de los rasgos objetivos y subjetivos que, según la ley penal caracterizan la conducta socialmente peligrosa como delito"<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> BAQUERO VERNIER Ulises, Derecho penal, Parte General, Facultad de Derecho Universidad de Oriente Empes, Sgto. de Cuba 1984, Pág.77.



Para finalizar el tipo penal es el elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de lo que la ley considera delito. El tipo nace de los delitos concretos de sus elementos, que el legislador ha tomado de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo toma de la vida misma, la formula en preceptos y la señala una sanción penal.

#### **4.9.10. Elementos del Tipo Penal.**

La adecuada conformación de los tipos legales depende de algunos elementos los cuales los pongo a consideración:

1.- “Núcleo es el elemento central de la tipicidad, el que determina y delimita el acto (acción u omisión) ejecutado por la persona. Al ser pues, una conducta, suele fijarse en la ley el núcleo mediante un verbo en infinitivo: matar (homicidio), herir (lesiones), sustraer (hurto y robo), falsificar (falsedades), imputar (injurias), abusar (peculado), distraer o disipar (abuso de confianza)”<sup>53</sup>

En otras ocasiones, el legislador describe el núcleo de la conducta con un sustantivo: cópula (estupro), acceso carnal (violación), acto de naturaleza

---

<sup>53</sup> ALBÁN GÓMEZ Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera Edición, Impresoresmyl, Quito-Ecuador, Pág. 151

sexual (abuso sexual); o con una frase: faltar a la verdad (perjurio), introducirse en el domicilio (allanamiento), etc.

Por ser precisamente el elemento central de la conducta, en la mayor parte de los casos en el núcleo aparece el indicio de antijuricidad que se señalaba anteriormente.

Estamos frente al elemento central; puesto que, es el que determina, delimita la acción que comete la persona para así poderle dar un nombre a la acción cometida.

2.- Referencias al sujeto activo.- En muchos tipos legales el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin ninguna calidad ni exigencia especial. En otros, sin embargo, se exige del sujeto activo ciertas calidades o condiciones, sin las cuales el delito no existe: a) el ser funcionario o empleado público (peculado, cohecho, concusión); b) el ser juez (prevaricato); c) el ser ecuatoriano (traición); d) el tener con el sujeto pasivo una relación de parentesco o matrimonio (parricidio); e) el estar casado (bigamia).

Requisito que se exige para darle denominación a la infracción por parte del sujeto activo o quien la comete, esenciales para que la conducta corresponda a la descripción normativa.

3.- Referencias al sujeto pasivo.- En la mayoría de los delitos el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; pero en ciertos tipos legales, para que haya tipicidad es necesario que éste reúna determinadas condiciones. Por

ejemplo: Presidente de la República (desacato); niño recién nacido (infanticidio por causa de honor); menor de catorce años (violación calificada)

Condiciones que debe cumplir o reunir el sujeto pasivo, o sea contra quien se comete la conducta antijurídica para darle nombre a dicho acto, son condiciones del sujeto pasivo que el legislador ha normado para tipificar ciertas conductas que se cometan contra estos.

4.- Referencias al objeto material.- En ciertos delitos hace falta que el delito recaiga en determinado objeto material, que la ley expresamente exige: cosa mueble ajena (hurto y robo); ganado (abigeato); bien inmueble (usurpación); monedas, billetes, sellos, documentos públicos y privados (falsedades); sustancias estupefacientes y psicotrópicas (tráfico de drogas); dineros públicos o privados que estén en poder del sujeto activo en virtud o razón de su cargo (peculado).

Requisitos necesarios cuando se cometa una infracción que tal conducta recaiga sobre un objeto material para poder delimitar por cual infracción el juzgador tiene que sancionar a un infractor.

5.- Referencia a los medios.- Es un elemento muy importante en algunos delitos, a tal punto que en ocasiones es el que muestra más claramente el inicio de antijuricidad: violencia o amenazas sobre las personas o fuerza en las cosas (robo); violencia, amenazas o intimidación (violación); seducción o engaño (estupro); engaño (estafa); amenazas de imputaciones contra el honor (chantaje).

Nos referimos a los medios que utiliza el infractor para cometer la infracción, estos necesarios y muy importantes para que el juzgador sancione al infractor ya sea como una agravante para la pena o para atenuarla a la misma.

6.- Referencias al tiempo, al lugar o a la ocasión.- En ciertos delitos hace falta que se cumplan estas referencias, indispensables también para que haya tipicidad: tiempo de guerra (traición); domicilio de un habitante (allanamiento); lugar despoblado y solitario (abandono de niños); al declarar, informar o confesar (falso testimonio y perjurio).

7.- Elementos normativos.- “en algunos casos, también se incluyen en las descripciones típicas ciertos elementos que la doctrina califica como normativos, pues se refieren a disposiciones limitaciones o presupuestos de carácter jurídico que deben cumplirse para que haya tipicidad; pero también a normas morales y culturales que son tomadas en cuenta dentro de la tipicidad”<sup>54</sup>

8.- Elementos subjetivos.- En algunos casos, la ley no se limita a señalar el núcleo y las demás referencias ya indicadas, que tienen un carácter objetivo, sino que también incluye en la descripción elementos de carácter subjetivo, que se refieren a estados de ánimo del sujeto activo, a sus propósitos o motivaciones. Son, sin duda, de difícil prueba, pero si la ley incluye tales elementos, éstos, como todos los demás, se tornan indispensables para que haya tipicidad. Por ejemplo a sabiendas como el perjurio; ánimo de

---

<sup>54</sup> ALBÁN GÓMEZ Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera Edición, Impresoresmyl, Quito-Ecuador, Pág. 153.

apropiarse como el hurto o el robo; con el objeto de desacreditar, deshonar o menospreciar a otra persona como la injuria.

Son como todos los demás, elementos indispensables para que exista tipicidad como los propósitos o las motivaciones que tiene el sujeto activo para cumplir con el quebrantamiento de una norma.

9.- Condiciones o requisitos objetivos.- “La naturaleza de las llamadas condiciones objetivas es dudosa. Para algunos autores son simplemente requisitos previos para que pueda ejercerse la acción penal. Pero otros consideran que son elementos que integran la tipicidad y que deben tener el mismo tratamiento de los demás, por lo cual, si faltan, no habrá tipicidad. En todo caso, son circunstancias que están fuera del sujeto activo de la infracción, no vinculadas a su acto, objetivas. Son de muy diversa clase: trámites administrativos, decisiones judiciales, actos de terceros, etc. En nuestra legislación tenemos algunos casos:

La auditoría de la Contraloría para establecer el enriquecimiento injustificado; el protesto del cheque y su notificación; la sentencia de nulidad de matrimonio; la calificación de una acusación como maliciosa como las injurias calumniosas; la calificación de quiebra, quiebra dolosa o fraudulenta; el suicidio tentado o consumado”<sup>55</sup>

Como lo dice el autor citado son requisitos previos para que exista la tipicidad, los mismos que no son propios del sujeto activo pero que son

---

<sup>55</sup> ALBÁN GÓMEZ Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Tercera Edición, Impresoresmyl, Quito-Ecuador, Pág. 154.

necesarios para iniciar una acción penal, así tenemos que para iniciarse una acción penal por quiebra fraudulenta es necesario agotar la acción civil de insolvencia ya con aquel expediente sentenciado con sentencia ejecutoriada se puede seguir la acción penal de quiebra fraudulenta.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1. Publicidad engañosa en el Ecuador.**

En estos últimos tiempos, los ciudadanos ecuatorianos nos sentimos invadidos por todos los medios de comunicación social, prensa y otros con mensajes publicitarios de venta de productos, que incluyen cláusulas del tipo "oferta válida hasta fin de existencias" u "oferta válida salvo error tipográfico".

Ambos pueden ser considerados como limitación de la oferta poco clara y confusa para el consumidor, que queda totalmente sometido a la interpretación unilateral del vendedor o fabricante, vulnerándose la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones en detrimento del consumidor. La oferta de ventas, comienza "creando" necesidades, proyectando hábitos para lo posterior..., pero no sólo cosas se expenden en el área de la "sociedad de consumo" también se publicitan el amor, la libertad o la patria. Hay otros que ofrecen hasta butacas para el más allá, que hacen creer al consumidor la necesidad de adquirirlos.

Para todo estudioso del fenómeno económico capitalista, no es desconocido que la compra-venta es la chispa generadora de la circulación de capital y con éste la acumulación de plusvalía, esta verdad la saben los partidarios y los opositores del actual orden de cosas, pues no se puede negar hechos evidentes. Sin embargo cabe hacerse una pregunta: ¿Qué factores encienden la chispa de la compra-venta? Aquí es cuando entra en escena ese factor refinadamente mentiroso, coqueto y embaucador; su nombre: Publicidad Engañosa...Qué es: la publicidad es aquella que realiza afirmaciones engañosas, exageradas o falsas acerca del producto o servicio que publicita y que afectan al bolsillo del comprador y/o perjudican a algún competidor práctica comercial desleal.

Lo cierto es que la "publicidad engañosa es un espejismo de falsas ilusiones, que crea necesidades inexistentes o, en el mejor de los casos, acrecienta requerimientos reales, dejando siempre insatisfechos a sus fieles creyentes. Peligrosa droga esta de la publicidad engañosa, pues se la consume y usa a plena luz del día siendo la oficialización misma de la mentira... ¡Compre felicidad a preciosos módicos!

La publicidad informa comercialmente acerca de "nuevos" productos y servicios lanzados al mercado, pero también enfrenta al consumidor ante una aparente elección entre un producto u otro modelando arbitrariamente un "estilo de vida", pues fomenta "valores" sociales y arquetipos socioeconómicos. Lógicamente que la más elemental publicidad se limita a

promover una marca determinada, casi sin contarnos las “excelencias” del producto; en cambio la más desarrollada y por cierto nociva es la que aborda las esferas más íntimas del consumidor, usando sofisticados métodos (hasta los subliminales), con la finalidad de cumplir como “aceite lubricador” de la oferta y la demanda”<sup>56</sup>

Colegimos que la publicidad engañosa utiliza mensajes que estimulan al comprador a tomar una decisión rápida pero que no se cumplen, que incluye mensajes con expresiones ambiguas, desconocidas o con una pluralidad de significados que dan lugar al riesgo de que el destinatario interprete el mensaje en un sentido que no corresponde con la realidad, realización de promesas que luego no se cumplen, intencionadamente o no; por ejemplo, la promesa de "entrega en 30 minutos a domicilio" que no es cumplida por el proveedor bajo el argumento de que "existe sobre demanda del producto" o que "hubo congestionamiento vehicular".

Exageraciones acerca de los beneficios del producto; por ejemplo, aquellos mensajes de ciertos productos que, supuestamente, curan o previenen un sinnúmero de enfermedades de forma efectiva, o aquellos productos que tratan la obesidad sin necesidad de dieta o ejercicios..., lo cierto es que las grandes campañas publicitarias favorecen la hegemonía de las empresas más poderosas ayudando el avance de las compañías multinacionales, golosos pulpos que usufructúan la riqueza de los países dependientes.

---

<sup>56</sup> Editorial Diario Crónica de la Tarde, Campos Ortega Romero, Pág. 12, Febrero 2012.



El estudio de la publicidad debe hacerse bajo una óptica crítica, abierta a la discusión y develamiento de realidades socioeconómicas. En este enfoque, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no es un mecanismo efectivo para garantizar los fines que persigue el Estado para garantizar los derechos de las personas usuarias y consumidoras; no olvidemos, que en una sociedad nueva, humanizada y justa, en la cual ya no exista el desesperado afán de vender y competir, la publicidad cumplirá con su papel de ofertar servicios y productos.

La defensoría del pueblo es el organismo que conoce sobre los conflictos entre las partes, es aquel que hace cumplir y respetar la ley de defensa al consumidor.

Ya en la realidad diaria de nuestro país, en lo que tiene que ver nuestro tema de investigación un ciudadano, compró hace tres meses una nevera a crédito en el local de electrodomésticos donde adquirió el artefacto le indicaron que por su compra le regalarían una licuadora y una tostadora, la empresa cumplió; le entregaron la licuadora y la tostadora. Pero días después, luego de sacar cuentas, el hombre descubrió que los artefactos no habían sido regalados, él los está pagando en cada letra de 55 dólares al local comercial, casos como estos son a los que la Defensoría del Pueblo denomina “publicidad engañosa”.

Ante esta conducta de engaño que esta especificada como publicidad engañosa el funcionario de la defensoría del pueblo no tiene más que

sancionar de acuerdo a los que está normado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Según revela el defensor del pueblo, cada mes llegan a la dependencia más de 50 personas para ubicar denuncias relacionadas a la publicidad engañosa; esto hablando de la ciudad de Guayaquil; en cambio en nuestra ciudad se presentan de 5 a 15 denuncias.

Las quejas van dirigidas en primer lugar para los locales de venta de electrodomésticos y en segundo lugar para las empresas telefónicas.

La gente es engañada fácilmente con promociones supuestamente económicas que al final representa un perjuicio. El cliente termina pagando más de la cuenta”, manifiesta el defensor del pueblo.

El funcionario es claro y asegura que denuncias como éstas hay que manejarlas con estricto apego a la Ley de Defensa del Consumidor.

La ley señala que la empresa está en la obligación de devolver el dinero o restituir el electrodoméstico al cliente si se comprueba que el producto que se adquirió fue vendido en mal estado o no se cumple con las garantías establecidas.

Las sanciones para quienes incumplan la ley pueden llegar desde los mil a 4 mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica de multa y también el cierre del local comercial.

Wilmer Vargas es un ciudadano que asegura, recorre varios locales comerciales antes de realizar una compra; él se fija en el precio de cada producto y saca la cuenta para verificar si es que en realidad lo que supuestamente le va a regalar, o se lo están cobrando en cada factura mensual lo que significaría que el supuesto obsequio lo termina pagando el consumidor final.

Una de las empresas que más denunciadas recibe a diario en nuestro país es la empresa telefónica Claro; así tenemos en un reportaje de Diario El Comercio acerca de denuncias relacionadas con la figura de emitir publicidad engañosa; dicha empresa a pesar de haber sido sancionada muchas veces continua con tal proceder de engañar a millones de usuarios; sin que tales sanciones frenen dicha conducta estafadora; por ello, la necesidad de tipificarla como conducta penal.

A continuación vamos a ver como la telefonía ha sido sancionada; "la entidad analizó tres casos y encontró culpable a la empresa esto de cometer publicidad engañosa, por lo que le impuso una multa de 408.800 dólares de lo Estados Unidos de Norteamérica. Asimismo ordena retribuir a los usuarios perjudicados. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) impuso una multa por \$ 408.800 a la empresa Conecel S.A. (Claro) por "infracciones contractuales en materia tarifaria, que afectan los derechos de los usuarios"<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Diario El Comercio, Sección Seguridad Y Justicia, Pág. 5, Denuncias sobre Publicidad Engañosa a Claro.

El Ministro de Telecomunicaciones y presidente del Conatel, explicó que luego del debido proceso se verificaron los incumplimientos contractuales de la telefónica. Según un comunicado del Conatel, Claro incumplió las normas que prohíben la publicidad engañosa.

El funcionario aseguró que se han vulnerado los derechos de los usuarios en lo que se refiere a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, especialmente cuando se ofertan promociones y no se cumplen las condiciones.

Según el texto del Conatel, la multa se basa en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que establece el derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referente a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida.

En el comunicado, el Conatel detalla los castigos impuestos. "El primero es una multa por 400 salarios básicos mínimos unificados (\$ 116.800,00) por cobrar valores en forma indebida a 722 usuarios que efectuaron 1.610 llamadas entre el 11 y 17 de abril de 2011, que superan el valor de \$ 0,18 por minuto, que es un costo distinto al pactado con los clientes.

La segunda multa es por 500 salarios básicos (\$ 146.000) por cobrar tarifas distintas a las pactadas y prestado el servicio en términos diferentes a los

establecidos en las promociones prepago-10 Números Favoritos Claro y prepago mejor amigo Claro, que estuvieron vigentes durante abril de 2011, por cuanto en la facturación y cobro efectuados, aplicó tarifas más altas con un promedio de \$ 0,18 por minuto, cuando estas no debían superar los \$ 0,05 más IVA en la primera promoción y en la segunda de 0,01 en los primeros 5 minutos de llamada, y para los restantes de 0,05 más IVA, incurriendo en infracción de segunda clase.

Ahora la empresa deberá reintegrar a los usuarios los valores cobrados, en forma indebida.

La otra es una multa por 500 salarios (\$ 146.000) por el cobro indebido de valores en la promoción denominada “Envía Claro al 5000 y por \$ 3 recibe \$ 6 para hablar más a todos los móviles Claro durante 7 días” vigente del 13 al 17 de junio de 2012.

La sanción se impone en virtud que los términos y condiciones de la promoción Conecel S.A. establece que existe un saldo original y uno promocional; no obstante, al activar la promoción, el usuario pierde el saldo original, lo que implica un cambio en las condiciones de contratación.

El Conatel encontró culpable a la empresa en los tres casos por lo que impuso las multas, informó la institución, la operadora telefónica reconoce falla solo en dos casos, así tenemos que Claro emitió un comunicado en el

que reconoce parcialmente los errores. Uno de los casos se basa en situaciones aisladas y marginales que no alcanzan a afectar a un porcentaje significativo de los cientos de miles de llamadas tasadas cada día y que correspondió al 0,006% de los usuarios, indica la empresa. Y añade que en ocasiones se presenta un número insignificante de discrepancias.

En el otro caso, indicaron que se hace referencia a la demora en la activación de determinadas promociones, las fallas fueron identificadas y solucionadas con ajustes a los sistemas. En el tercer caso, consideramos que Conecel no ha infringido ninguna norma legal ni contractual que afecte los derechos de sus usuarios<sup>58</sup>

Como podemos darnos cuenta un Monopolio como lo es la Empresa de telefonía celular, un gigante de las telecomunicaciones, sancionado por algunas ocasiones y que ha pasado absolutamente nada, la empresa seguirá cancelando multas por incumplir condiciones de contrato; y los usuarios bien gracias esperando que alguna autoridad ponga un freno a estos abusos por parte de la gigante de las telecomunicaciones. Aquí nos hacemos una pregunta ¿es imperiosa la necesidad de tipificar a la publicidad engañosa? Yo creo que sí, todos los ciudadanos ganamos al tipificarse esta conducta dolosa que perjudica a todos los usuarios y consumidores.

---

<sup>58</sup> Diario El Comercio, Sección Seguridad Y Justicia, Pág. 5, Denuncias sobre Publicidad Engañosa a Claro.

#### **4.2.2. Función de la publicidad.**

La publicidad tiene algunas funciones las cuales pongo a consideración:

##### **Función de Información.**

“Es la función necesaria para dar a conocer un producto, una marca, un eslogan. Esta función es asumida muchas veces por la palabra o por el contexto que aparece escrito”<sup>59</sup>

Dentro de la publicidad esta se vale de la imagen, debido a su carácter polisémico, tiene una información muy precisa.

El texto aclara las significaciones ambiguas, distingue lo accesorio de lo esencial y cristaliza la significación; Sin embargo, en la evolución de la propia publicidad, ha habido una batalla por conseguir una imagen distintiva, de tal manera que el espectador al ver esta imagen recuerde automáticamente el producto anunciado. Por ejemplo, la imagen de un cocodrilo no nos remite, a veces, a un río africano, sino a una determinada marca de ropa.

##### **Función de Persuasión**

La persuasión ha sido una de las funciones más importantes y que la publicidad ha desarrollado más ampliamente, ya que el producto tal como es, seguramente, no posee suficientes atractivos y nos recuerda la vida

---

<sup>59</sup> [http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la\\_publicidad.htm](http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la_publicidad.htm)

cotidiana, decir que cada mañana al ir al trabajo, vaya con el coche que vaya, uno va a encontrar atascos, probablemente no sería un buen argumento publicitario; sin embargo, si una marca de coche propone que con él uno irá seguro y vivirá la aventura, este argumento hace olvidar la realidad y va directamente a deseos más profundos y sutiles, la necesidad de seguridad y las ganas de aventura.

Para persuadir, la publicidad utiliza procedimientos como órdenes, amenazas, sugestión, asociaciones en serie, reflejos condicionados, apelación a la imagen de uno mismo, etc.

### **Función Económica**

Esta función "está destinada a que la publicidad sea rentable para quien la promueva"<sup>60</sup>

Es decir, tiene que hacer vender el producto o imponer la idea al mayor número de personas posibles. La principal resistencia para cumplir esta función es el individuo mismo, ya que la publicidad se dirige a personas o clases sociales que pueden comprar los productos, es decir, que en general, tienen sus necesidades fisiológicas básicas cubiertas y, por tanto, sus deseos se dirigen hacia nuevos objetivos; Es, pues la función de crear

---

<sup>60</sup> [http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la\\_publicidad.htm](http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la_publicidad.htm)



nuevas necesidades. Por este motivo, la sugestión prevalece sobre la argumentación.

### **Función de Seguridad y de Rol**

La publicidad nos presenta la posibilidad de llevar vidas diferentes, una vida de fantasía, una posibilidad de evadirse de la rutina o de vivir mejor. Esta situación se propone como maravillosa, pero el cambio de vida también significa riesgo para el espectador, por lo que este cambio es del todo necesario que se presente acompañado de seguridad. ¿Cómo tendremos seguridad de lo que se nos propone, nos interesa o nos hará felices? Pues siguiendo al pie de la letra la receta que se nos propone que nos son otras que la adquisición del producto que se nos presenta. El universo creado por la publicidad es un universo seguro pero estático, donde es muy importante que cada uno esté en su sitio y cumpla su función.

Otro aspecto importante de esta función es la seguridad que se presenta al individuo en su clase social, si uno pertenece a una clase determinada o tiene tal o cual profesión, ha de vestir de tal manera o ha de utilizar tal producto comercial. De esta manera, queda afianzado su rol en la colectividad a la que pertenece.

### **Función Estética**

Es indudable que en la publicidad hay un importante papel creativo y que, debido a los presupuestos que mueve y a su necesidad de llegar al público,

tiene un notable interés técnico y sintomatología. "La publicidad crea una estética determinada, unos cánones: sus colores, composiciones, ritmos de montaje, etc., tanto a nivel ambiental como a nivel personal necesidad de tener el cuerpo de tal manera, de esta prenda de vestir, de tales palabras o gestos, etc. Esta estética ha tenido un papel importante en todo el siglo XX debido principalmente a dos motivos, la estética de la publicidad se ha desarrollado permanentemente a través de los medios de comunicación de masas, llega de una manera continua a todo el mundo y sus mensajes van destinados, de forma agresiva, a sentimientos profundos de la sociedad y personas que se ven envueltos en una estética y en una manera de comunicar"<sup>61</sup>

Finalmente, hay que tener en cuenta que la publicidad ha llegado a un grado de normalidad y de saturación de información que al anunciarse en los espacios destinados a la publicidad no significa ningún impacto, y con la posibilidad del cambio de canal el espectador prefiere ver otras cosas que los espacios de publicidad.

Esta situación está llevando a profundos cambios y a buscar nuevas fórmulas, tanto en el tratamiento de la publicidad misma como publicidad dentro de un programa, financiar un espectáculo deportivo, cultural, etc., como en la estructura de los guiones de televisión, condicionados, muchas veces, a situar el momento más interesante en el instante previo al corte publicitario, esto para llegar a más personas.

---

<sup>61</sup> [http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la\\_publicidad.htm](http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la_publicidad.htm)

### **4.2.3 Publicidad en medios de comunicación.**

Publicidad y prensa. La publicidad es un auténtico soporte de la prensa. Como resultado, la prensa necesita a la publicidad y ésta, a su vez, necesita a la prensa. Son dos colosos que ninguno de ellos es nada por separado.

Los periódicos cubren la mayor parte de sus gastos con la publicidad, cuando el número de ejemplares disminuye de forma importante, las agencias de publicidad empiezan a retirar sus anuncios del periódico y, si el proceso no se invierte, la ruina y la desaparición del periódico es la causa final.

Algunos medios de prensa escrita vienen usando palabras como SEX en sus dibujos y portadas desde la primera guerra mundial para así acaparar la mayor atención posible; un titular como ese o una publicidad con ese encabezado vende porque atrae.

Publicidad y televisión. "Se estima que una persona pasa ante el televisor, por término medio, unas dos horas diarias, según cálculos bastantes conservadores si un individuo humano hace esto durante 60 años, estaría ante el televisor más de 11 años de su vida"<sup>62</sup>

Por lo expuesto la necesidad artificial de televisión convierte a este medio en la tierra el más importante, de ahí que sea la forma preferida por los anunciantes y las marcas.

---

<sup>62</sup> [http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la\\_publicidad.htm](http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/Publicidad/la_publicidad.htm)

Publicidad y cine. Las multinacionales de bebidas conocen los incrementos de sus ventas cuando el actor de moda pide en una escena de film una bebida de su marca. Por eso "persuaden" económicamente a los guionistas y a los productores para que la marca elegida sea la suya y nos las competidoras.

Se puede apreciar que es una gran oportunidad para los proveedores aprovechar las grandes producciones cinematográficas, puesto que, una película es un medio importante para llegar al mayor número de personas quien no asiste a ver una película más aún si es un gran film.

### **4.3.- MARCO JURÍDICO.**

#### **4.3.1 Constitución República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, como principio fundamental en su artículo 1 garantiza que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia social, donde su soberanía radica en el pueblo; partiendo de su primer artículo en Ecuador el dominio radica en el Derecho desde una categoría Constitucional, y en su artículo 3 numeral 1 garantiza el efectivo goce de los derechos establecidos en la misma a todos; y es así que en su sección novena en lo que se refiere a las personas usuarias y consumidoras nos dice: Art. 52 “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 37

La norma protege en una sección especial a las personas usuarias y consumidoras la misma que les da el derecho a disponer de bienes y servicios pero de óptima calidad la misma que tienen que cumplir con condiciones o requisitos exigidas por la ley, además de elegirlos con libertad es decir tenemos libre albedrío a contratar servicios, bienes etc. La misma Constitución protege a las personas usuarias y consumidoras al exigir a los oferentes de servicios de bienes, prestación de servicios y demás a la información precisa y dicha información no adolezca de vicios o pueda ser engañosa; el no cumplimiento de este precepto está garantizado por la ley la misma que establecerá los mecanismos de control y las respectivas sanciones.

Se identifica un principio común a todos quienes oferten o comercialicen sus productos en los mercados de consumo, y este precisamente es la óptima calidad, pues es clara la descripción que realiza la mencionada disposición en el sentido de que tienen derecho los consumidores a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad. Este asunto sin embargo, aún no se cristaliza de manera contundente en el Ecuador, pese a que en los últimos tiempos se han realizado notables campañas de difusión de derechos del consumidor.

Dicha protección que se da se ve quebrantada al momento de ser engañados por una conducta peligrosa bien llamada publicidad engañosa o desleal al ser el Estado muy compasivo con aquellos que en su afán de enriquecerse les da una sanción benévola, al ser la sanción piadosa nos

hemos visto invadidos por cualquier tipo de publicidad en nuestros hogares ya sea televisiva, radial o de circulación.

Pero en la actualidad no existen mecanismos legales idóneos que garanticen el pleno ejercicio del derecho que venimos analizando, pues en la realidad tanto los productores, como los comercializadores de bienes y servicios, son muy poco responsables con este derecho, y por el contrario se promueve una inmensa campaña agresiva de publicidad con productos cuyas características en muy pocos casos guardan coherencia con los estándares de calidad.

Por lo señalado debería existir una sanción penal pues en la Ley de Defensa del Consumidor, las penas se reducen a irrisorias multas y en el caso del Código Penal, no existe el tipo penal específico destinado a sancionar las conductas antijurídicas que pueden cometerse contra los consumidores.

Además la Ley de Comunicación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22, del 25 de junio de 2013, manifiesta y se refiere a la publicidad engañosa; así tenemos que en su Art. 69.- Suspensión de publicidad.- "De considerarlo necesario, y sin perjuicio de implementar las medidas o sanciones administrativas previstas en esta Ley, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, mediante resolución

fundamentada, la suspensión inmediata de la difusión de publicidad engañosa”<sup>64</sup>

Art. 71.- “Responsabilidades comunes.- La información es un derecho constitucional y un bien público; y la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al buen vivir de las personas.

Todos los medios de comunicación tienen las siguientes responsabilidades comunes en el desarrollo de su gestión:

7. Impedir la difusión de publicidad engañosa, discriminatoria, sexista, racista o que atente contra los derechos humanos de las personas”<sup>65</sup>

Art. 94.- “Protección de derechos en publicidad y propaganda.- La publicidad y propaganda respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales.

Se prohíbe la publicidad engañosa así como todo tipo de publicidad o propaganda de pornografía infantil, de bebidas alcohólicas, de cigarrillos y sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

---

<sup>64</sup> LEY ORGANICA DE COMUNICACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Pág. 17

<sup>65</sup> Ibídem, Pág. 17



Los medios de comunicación no podrán publicitar productos cuyo uso regular o recurrente produzca afectaciones a la salud de las personas, el Ministerio de Salud Pública elaborará el listado de estos productos.

La publicidad de productos destinados a la alimentación y la salud deberá tener autorización previa del Ministerio de Salud.

La publicidad que se curse en los programas infantiles será debidamente calificada por el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación a través del respectivo reglamento.

El Superintendente de la Información y Comunicación dispondrá la suspensión de la publicidad que circula a través de los medios de comunicación cuando ésta viole las prohibiciones establecidas en este artículo o induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución. Esta medida puede ser revocada por el mismo Superintendente o por juez competente, en las condiciones que determina la ley<sup>66</sup>

Como nos hemos de dar cuenta el legislador al promulgar esta ley de comunicación la cual tiene como objetivo normar a los medios de comunicación y su programación; se refiere y trata en algo de proteger a las

---

<sup>66</sup> LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013, Pág. 23.

personas consumidoras, esto en el sentido de suspender propagandas que en su contenido contengan publicidad engañosa, cuyas características puedan perjudicar en su salud o económicamente al consumidor final.

#### **4.3.2.- Tratados Internacionales.**

Existe un estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en América Latina comercio exterior. Por ello, se considera pertinente darle una mayor difusión y promover en el seno de las naciones latinoamericanas las acciones tendientes a la elaboración e incorporación de un Código Aduanero común a nivel regional, tomando en consideración la experiencia desarrollada por la Unión Europea.

En otro orden de ideas, se estima pertinente instar a los países de la región para adoptar medidas legislativas para limitar la responsabilidad en el contexto del comercio electrónico mediante el establecimiento de mecanismos de notificación y retiro de materiales ilícitos, a efecto de incentivar el desarrollo de las actividades en línea.

Por otra parte, el cumplimiento de los compromisos planteados en el Plan Regional 2007 y en el 2010, precisan del liderazgo de un organismo supranacional que impulse las acciones pertinentes para que los países incorporen en sus políticas públicas los instrumentos normativos necesarios para materializar las metas de estos planes regionales.

Los compromisos internacionales de la Región en materia de Protección al Consumidor, uno de los temas que mayor relevancia ha cobrado es la amenaza al consumidor, cuestión por la cual la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información (2005) se pronunció en los siguientes términos:

“Estamos decididos a hacer frente eficazmente al problema cada vez más importante que plantea el correo basura. Tomamos nota de los actuales marcos multilaterales de cooperación regional e internacional de las distintas partes interesadas en materia de correo basura, por ejemplo, la Estrategia contra el correo basura del APEC, el Plan de Acción de Londres, el Memorándum de Entendimiento de Seúl-Melbourne contra el Correo Basura, así como las actividades que realizan en este ámbito la OCDE y la UIT.

Exhortamos a todas las partes interesadas a que adopten un enfoque multidimensional para contrarrestar el correo basura, en el que se incluya, entre otras medidas, la educación del consumidor y de las empresas así como el establecimiento de una legislación adecuada y de los organismos y mecanismos necesarios para aplicar esas leyes, el perfeccionamiento permanente de las medidas técnicas y autorreguladoras, las prácticas idóneas, y la cooperación internacional.”<sup>67</sup>

Nos damos cuenta que ya existen luces y direcciones encaminadas a la protección de los usuarios, esperemos que con el tiempo vayan creciendo

---

<sup>67</sup> Compromisos Internacionales de la Región en Materia de Protección al Consumidor, Agenda de Túnez, Sociedad de la Información 2005.

las naciones que se unan a estas propuestas para así hacer una sola normativa para la protección de nuestros intereses para no ser estafados.

En este sentido, el Plan 2007 plantea dentro de sus metas el promover diálogos, intercambios y cooperación regional sobre experiencias nacionales en materia de abusos y aspectos institucionales y tecnológicos relacionados. Asimismo, considera conveniente establecer grupos de trabajo subregionales para promover y fomentar políticas de armonización de normas y estándares, con el fin de crear marcos legislativos que brinden confianza y seguridad, tanto a nivel nacional como a nivel regional, prestando especial atención a la legislación en materia de abusos como marco para el desarrollo de la sociedad de la información.

Por su parte, el Plan 2010 ha previsto el diseñar y ejecutar políticas que fomenten el buen desarrollo del comercio electrónico, incluida la educación a los proveedores y consumidores sobre sus respectivos derechos y obligaciones.

La Resolución 39/248 sobre las Directrices para la Protección de los Consumidores, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, establece los principios básicos para las relaciones de consumo y establece el derecho de los consumidores a una real y efectiva protección respecto de las transacciones efectuadas a través de medios electrónicos y a la adecuada utilización de sus datos personales.

De igual forma, las Directrices para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico (1999) reconoce estos derechos y mediante las Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas, Fraudulentas y Engañosas, se robustece el ámbito de protección de los consumidores en línea.

Adicionalmente, se ha emitido la Recomendación para la Cooperación Transfronteriza para la efectiva aplicación de las leyes para el combate al abuso (2006) y la Recomendación para la Cooperación Transfronteriza para la Ejecución de Leyes que protegen la Privacidad (2007) a efecto de mejorar el nivel de protección de los consumidores en línea.

En el contexto regional se destaca la Resolución MERCOSUR N° 21/04 - Derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de Internet, así como la Resolución MERCOSUR N° 45/06 Defensa del Consumidor - Publicidad Engañososa, y el Protocolo de Santa María MERCOSUR 10/96 sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo. De igual manera, es preciso citar la Decisión 638 el mismo que se refiere a los lineamientos para la protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina.

De los 11 países participantes en el Taller, 9 cuentan con normativa en materia de protección al consumidor. A mayor abundamiento, Argentina ha promulgado su Ley 24.240, Chile ha adoptado la Ley 19.496 de Protección

de los Derechos del Consumidor, mientras que Colombia regula esta materia en su Ley 73 de 1981, así como en los Decretos 1441/1982 y 3466/1982.

Por su parte, Ecuador cuenta con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; México con la Ley Federal de Protección al Consumidor; Paraguay ha promulgado tanto la Ley 1334/98 de Defensa del Consumidor y Usuario como la Ley 2340/03; Perú regula el tema a través de la Ley de Protección al Consumidor-Decreto Legislativo 716, la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor-Decreto Legislativo 1045, la Ley de Represión de la Competencia Desleal-Decreto Legislativo 1044, la Ley 28493 que Regula el Uso del Correo Electrónico Comercial, solicitado, así como el Decreto Supremo 031-2005-MTC que reglamenta dicha Ley; asimismo, Uruguay ha promulgado la Ley 17250 sobre Defensa del Consumidor, su Reglamento-Decreto 244/000 y el Decreto 308/002, mientras que Venezuela cuenta con la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, así como la Providencia Administrativa 1085/2007.

En el ámbito de la autorregulación, diversas cámaras y asociaciones nacionales han desarrollado Códigos de Conducta y esquemas de Sellos de Confianza relacionados con el comercio electrónico. Cabe señalar, que algunos Estados como México reconocen en sus leyes estos instrumentos y que la participación de los países en organismos como APEC o en Tratados

de Libre Comercio con Estados Unidos, Canadá y/o la Unión Europea, ha incentivado la adopción de estos mecanismos.

Instrumentos normativos internacionales.

En el “II Congreso E-Commerce Latam 2008”, celebrado en la Ciudad de México, para desarrollar un Sello de Confianza Iberoamericano con la participación de la Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI), la Cámara de Comercio Electrónico de Colombia, la Asociación Española de Comercio Electrónico y Marketing Relacional, la Cámara de Comercio de Santiago de Chile, la Cámara Brasileña de Comercio Electrónico y la Cámara Argentina de Comercio Electrónico<sup>68</sup>

La adopción de instrumentos a nivel de Subregión como los derivados de MERCOSUR y la CAN, representa un avance importante hacia la integración comercial de la región. Sin embargo, se requiere de la incorporación de todos los países latinoamericanos a un régimen común de protección a los consumidores, mediante un Tratado Marco que incorpore las mejores prácticas internacionales, como las emanadas de la OCDE, para establecer los derechos básicos de los consumidores, así como procedimientos transfronterizos en línea para dirimir controversias. La experiencia de México a través del mecanismo de conciliación en línea CONCILIANET administrado por la Procuraduría Federal del Consumidor puede aportar elementos valiosos al respecto.

---

<sup>68</sup> Memorandum de Entendimiento del 20 de noviembre de 2008, suscrito en la Ciudad de México.

Adicionalmente, la difusión de los mecanismos de sellos de confianza a nivel Latinoamericano puede fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico.

Asimismo, el desarrollo de normativa armonizada en materia de competencia económica dentro de la región propiciará el desarrollo de los mercados en beneficio de los consumidores.

En el numeral 39 de la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información (2005) se advierte la necesidad de continuar con la promoción, desarrollo e implementación de una cultura mundial de ciberseguridad, que implique la acción nacional y una mayor cooperación internacional para fortalecer la protección de la información, así como la privacidad y la protección a los datos personales, ello de conformidad con la Resolución 57/239 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Las directrices son de carácter voluntario, están dirigidas a los gobiernos, como a las empresas, las organizaciones y los usuarios individuales; establecen principios que abarcan todos los medios de procesamiento informático de datos personales, así como todos los posibles tipos de procesamiento de información y todas las categorías de datos personales. Establecen estándares mínimos para proteger de manera efectiva los datos personales en las distintas etapas de su obtención, procesamiento y transmisión.



Otro organismo multinacional que se ha encargado del tema ha sido APEC, que ha emitido el “Marco de Privacidad” que establece medidas prácticas de protección a la privacidad de las personas físicas para lograr un equilibrio entre este derecho fundamental y las necesidades comerciales de las empresas, con énfasis en las expectativas razonables de los consumidores para que las empresas reconozcan y preserven su derecho a la privacidad de conformidad con los Principios desarrollados en el Marco, el cual recoge la pluralidad cultural existente en las economías que participan en APEC.

Naciones como las de Bolivia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Venezuela han regulado el tema mediante distintas leyes de diversa índole.

La adecuación de la normativa nacional a lo dispuesto por las Directrices de Armonización de Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana, favorecerán el comercio transfronterizo con la Unión Europea y Argentina, sin embargo, países como Chile, México y Perú, precisan también de algunas adecuaciones para cumplir con lo dispuesto en el Marco de Privacidad de APEC y con los compromisos derivados de sus respectivos tratados de libre comercio con Estados Unidos y Canadá.

Existen algunos compromisos internacionales de la Región para precautelar el Plan Regional 2007 plantea promover diálogos, intercambios y cooperación regional sobre experiencias nacionales en temas de ciberseguridad, y aspectos institucionales y tecnológicos relacionados. De

igual forma, incluye dentro de sus metas el establecer grupos de trabajo subregionales para promover y fomentar políticas de armonización de normas y estándares, con el fin de crear marcos legislativos que brinden confianza y seguridad, tanto a nivel nacional como a nivel regional, prestando especial atención a la legislación sobre delitos informáticos y delitos por medio de las TIC como marco para el desarrollo de la sociedad de la información.

De igual forma, estipula el alentar las iniciativas regionales existentes para integrar las TIC en los sistemas nacionales de justicia, tales como el Proyecto de Justicia Electrónica impulsado por las Cortes Supremas de Justicia de los países iberoamericanos.

En virtud del Plan Regional e LAC 2010 se invita a los países a estudiar la posibilidad de ratificar o adherirse al Tratado de Cibercrimitos del Consejo de Europa y su Protocolo adicional, como un instrumento facilitador para la integración y adecuación normativa en esta materia, enmarcados en principios de protección de los derechos de privacidad.

Con esta normativa y una buena regulación se puede controlar el abuso de la publicidad engañosa, los cibercrimitos y toda conducta que atente contra las economías de los destinatarios finales.

#### **4.3.3.- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.**

Para garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas usuarias y consumidoras existe la Ley orgánica de Defensa del Consumidor la cual garantiza que las ecuatorianas y los ecuatorianos no sean víctimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de las empresas públicas y privadas.

Esta tiene como objetivo normar las relaciones entre los proveedores y consumidores protegiendo el derecho de los consumidores y sus relaciones jurídicas entre las partes; así tenemos que el capítulo I nos habla del ámbito y objeto la misma que dice Art 1.- “Ámbito y objeto.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.”<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002, Pág. 3.

El derecho del consumidor es entonces una parte muy importante del derecho social pues procura resguardar de manera preferente de todos los abusos o conductas antijurídicas a toda la población usuaria y consumidora; así mismo, esta ley orgánica se orienta a armonizar las relaciones entre proveedores y consumidores en un marco de justicia, velando por el efectivo ejercicio de los derechos de las partes en concordancia con los derechos que reconoce la Constitución de la República del Ecuador a los consumidores, así como en procura del pleno ejercicio de todas las facultades legales que contempla el marco jurídico para las partes.

El artículo 2 nos da algunas definiciones para efectos de la misma y así tenemos las siguientes:

Anunciante.- Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos y servicios.

Se refiere la definición al anunciante como aquella persona que puede ser natural o jurídica quien delega a cualquier empresa de publicidad para que publique sus productos o sus servicios con el fin de que esta llegue a la mayor parte del colectivo ciudadano.

Entonces diremos que el anunciante es quien da aviso, comunica, informa, hace propaganda de un producto o de una actividad lucrativa para beneficio de una marca o de un productor.

Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario.

En un mundo globalizado donde todos los habitantes desde que nacemos hasta que morimos necesitamos de algún producto o servicio; entonces hablamos de un mundo consumista por excelencia entonces la realidad es que toda persona es un consumidor, no existe persona en el mundo que no sea considerada como tal consumidora; por la sencilla razón de que nadie puede prescindir de que consumir bienes o utilizar servicios para su normal desenvolvimiento. Todas las personas, de existencia real o ideal necesitamos de productos de consumo masivo, bienes muebles, inmuebles, de medios de transporte, etc. Lo que hacemos desde que nacemos hasta que morimos, es de comprar lo que necesitamos consumir.

Para limitarnos en nuestro trabajo investigativo diremos entonces que en nuestro país consumidor es aquella persona natural o jurídica el destinatario final de un producto o servicio.

Contrato de adhesión.- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.

Vemos que aquí no existe discusión previa en el mismo no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención comúnmente lo que se da en almacenes y tiendas amparados por el contrato de adhesión; aquí una ventaja para los proveedores, vendedores puesto que, uno al comprar algún producto o contratar algún servicio nunca se lee esos extensos contratos que nos dan para firmarlos simplemente se los firma.

Derecho de devolución.- Facultad del consumidor para devolver o cambiar un bien o servicio, en los plazos previstos en esta Ley, cuando no se encuentra satisfecho o no cumple sus expectativas, siempre que la venta del bien o servicio no haya sido hecha directamente, sino por correo, catalogo, teléfono, internet, u otros medios similares.

Nos encontramos aquí frente a un poder que tiene el consumidor el mismo que al no sentirse satisfecho con algún producto puede cambiarlo; este derecho muchas de las veces no se lo hace valer por desconocimiento o por miedo del consumidor.

Especulación.- Práctica comercial ilícita que consiste en el aprovechamiento de una necesidad del mercado para elevar artificiosamente los precios, sea mediante el ocultamiento de bienes o servicios, o acuerdos de restricción de ventas entre proveedores, o la renuncia de los proveedores a atender los pedidos de los consumidores pese a haber existencias que permitan hacerlo, o la elevación de los precios de los productos por sobre los índices oficiales de inflación, de precios al productor o de precios al consumidor.

Se ve aquí que la especulación es una práctica comercial ilícita al hablar de ilícita estamos hablando que existe dolo o sea la intención de sacar provecho en este caso de productos no existente en el mercado ya sea esto para elevar precios o esconder productos para hacer cerrar a una empresa esto en los monopolios.

Información Básica Comercial.- Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio.

Necesariamente cualquier producto o servicio debe tener una información básica para que el consumidor final tenga en sus manos un producto confiable y no se sienta burlado o violentado sus derechos.

Oferta.- Práctica comercial consistente en el ofrecimiento de bienes o servicios que efectúa el proveedor al consumidor.

La oferta es una proposición, un ofrecimiento, una invitación que el oferente hace a la colectividad para que se transformen en consumidores.

Proveedor.- Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como

prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.

Proveedor es aquel que se encarga de llegar a cada uno de nosotros mediante la publicidad generada por el marketing, la misma que se la puede ver mediante los medios y por la cual se adquiere un bien o servicio. Siendo el factor fundamental para que las personas usuarias y consumidoras lleguemos a él; el proveedor puede ser persona natural o jurídica, además pública o privada.

Publicidad.- La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva.

A la publicidad se dedican enormes recursos humanos y materiales, ésta se encuentra por doquier en el mundo de hoy, incluso las personas que no están expuestas a la diversas formas de publicidad se enfrentan con una sociedad, una cultura y con otras personas afectadas para bien o para mal por los mensajes y técnicas publicitarios de todo tipo.



Publicidad Abusiva.- Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes; alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

Está prohibido toda manera de propaganda o publicidad cuya finalidad sea avivar a los consumidores a ciertos tipos de violencia o comportamientos que atenten contra las buenas costumbres, y que vayan más allá de lo conveniente de lo legítimo o permitido los mismos que pueden dañar o agraviar los intereses de las personas usuarias y consumidoras; además se prohíbe los mensajes subliminales, pero nos damos cuenta que a diario nos encontramos con esto puesto que la violencia y los mensajes subliminales están a la orden del día al no existir un control por parte de las autoridades.

Publicidad engañosa.- Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogo, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define a la publicidad engañosa que es materia de nuestro trabajo de investigación a la cual la vamos a analizar la misma que es clara en afirmar que toda información desleal o mentirosa no es más que sinónimo de engaño, que oculta información sobre el verdadero producto que se ofrece en cuanto a la calidad, precio, valor, durabilidad o dimensión los mismos que no son enterados desde un inicio y que no son satisfactorios para el ser humano y que al contrario constituyen un perjuicio en su vida.

El legislador habla de que prohíbe la publicidad que induzca al engaño, error o confusión; como analicé es la falta de verdad en lo que se dice o se hace, con intención de perjudicar a otro u otros; con intención, de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente proceda, estafa, error, equivocación

El engaño es la acción y efecto de engañar, por lo tanto supone una falta de verdad en lo que se piensa o se dice; en el ámbito del Derecho es el acto por el cual se falsea la verdad con el fin de conseguir un beneficio, el mismo que más tarde le traerá repercusiones legales, en realidad la estafa.

Se lo hace con conciencia el mismo que se configura al momento de ocultar, de no declarar, de olvidar ciertas especificaciones de los productos o servicios en este caso publicitados por parte de los proveedores esto es por omisión o sea cometen una falta a la norma a la que se la puede llamar comisión por omisión.

El engaño se produce cuando al anunciar un producto, este al momento de consumirlo, surte lo contrario a lo anunciado. Es así que al engañar a los consumidores el que ofrece conoce las causas que puede producir.

Diremos entonces que la publicidad engañosa se manifiesta por medio de un error voluntario conociendo bien las consecuencias que traería al momento de hacer uso del mismo; cuando hablamos de error se produce el engaño acompañada del término publicidad, que tiene el sentido preciso de una conducta estafadora como la conocida publicidad oculta o la denominación que se la quiera tomar en base a su engaño.

Este abuso que proviene por parte de los proveedores a través de los anunciantes de productos y servicios, ha logrado alcanzar en la sociedad gran cantidad de consumidores que han sido perjudicados sin conciencia y escrúpulo; sin considerar los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

En el capítulo II la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, trata un tema de vital importancia para el ejercicio de esta Ley, pues determina lo concerniente a los derechos y obligaciones de los consumidores los mismos que pasamos a analizar:

Art. 4.- Derechos del Consumidor.- “Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

- 1.- Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor;

10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan;
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.”<sup>70</sup>

La norma habla de derechos fundamentales los mismos que son un conjunto de normas o atribuciones que se concede a los consumidores; estos derechos son esenciales, básicos, imprescindibles, necesarios los mismos que permitirán reivindicar al consumidor; el derecho a la protección de la vida, a la salud, a la integridad personal, a la disposición de bienes y servicios de óptima calidad, tanto en el ámbito público como en el privado, tener acceso a los servicios básicos para disfrutar de una calidad de vida digna.

Lo protege al consumidor al exigir una información adecuada, veraz, oportuna, completa sobre los productos o servicios esto es para protegerlo contra la publicidad engañosa.

---

<sup>70</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002. Pág. 5.

Los derechos del consumidor en cuanto al derecho de reparación el mismo que permitirá el arreglo del daño causado a los consumidores, a la indemnización de daños y perjuicios por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios, así como el derecho que da el Estado al dar protección, amparar, defender los intereses de los consumidores al poder acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos.

El artículo 5 habla de las obligaciones que tenemos como consumidores y así tenemos:

Art. 5.- “Son obligaciones de los consumidores:

1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,
4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios”<sup>71</sup>

Todos en la sociedad somos consumidores por lo tanto tenemos obligaciones tanto las señaladas en la Constitución como en la presente Ley

---

<sup>71</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002. Pág. 6.

por tal motivo tenemos que tomar en cuenta que al momento de consumir un bien o servicio debe existir un compromiso de disponer con responsabilidad; para así no afectar los derechos de los demás, de la naturaleza, para así garantizar una buena armonía en la sociedad.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su artículo 6 habla acerca de la publicidad prohibida, en el cual determina las reglas fundamentales que han de observar los productores y los comercializadores, en relación a la publicidad y al contenido de la misma, estableciendo algunas normas tendientes a proteger al consumidor de la publicidad engañosa o abusiva la misma que tiene algunas exigencia que detallare a continuación.

Infringen la presente Ley cuando:

No especificar país de origen, o mencionar un país que no es el productor, sus beneficios, consecuencias, precio o tarifa, forma de pago, financiamiento; sus características propias del producto como son sus ingredientes componentes, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantía, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad; entonces estamos frente a unos requisitos que les exige la Ley a los productores para garantizar el producto o servicio al consumidor final que al fin y al cabo somos todos; pero allí viene el gran misterio en el caso de que dicha empresa sea demandada y considerada culpable de publicidad engañosa, el castigo se resume a que se retire la publicidad objeto de la denuncia y a una pena pecuniaria al ser la sanción dócil los productores no tienen mucho cuidado o no existe una

concienciación por parte de ellos para así procurar el fiel cumplimiento a las garantías constitucionales que da el Estado a las personas usuarias y consumidoras.

Por ello el presente trabajo de investigación jurídica para tipificar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad para así cumplir el más alto deber del Estado que es garantizar los derechos de las personas usuarias y consumidoras las mismas que están dentro de los grupos de atención prioritaria.

Para garantizar el fiel cumplimiento el legislador dentro de la presente Ley ha dispuesto responsabilidades y obligaciones a los proveedores las mismas que son: entregar al consumidor la información veraz, suficiente, clara completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos esto es para garantizar al consumidor final una selección adecuada y razonable con productos de buena calidad garantizados.

Pero en el caso de existir una controversia entre las partes quien es el encargado de pronunciarse; el Art 81 de la misma Ley da competencia para que proceda la Defensoría del Pueblo al indicar que “Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la



violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.”<sup>72</sup>

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 214 la define de la siguiente manera: “La Defensoría del Pueblo será un Órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.”<sup>73</sup>

El Art 215 de la misma dice: “La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del

---

<sup>72</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002, Pág. 19.

<sup>73</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 110.

Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones además de las establecidas en la Ley, las siguientes:

1.- El patrocinio de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos y privados.

2.- Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.

3.- Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

4.- Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas”<sup>74</sup>

La Defensoría del Pueblo es el órgano que tiene la potestad, la atribución de entender la controversia, la causa o proceso en este caso controversias entre proveedores y consumidores, tal autoridad deberá resolver o decidir sobre dichas controversia; tal pronunciamiento, deberá ser tomado con motivo o suficiente razón, con causa o fundamento justificado, razonado esto para precautelar los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; si

---

<sup>74</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 111.

mediante este procedimiento no se ha llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en el que solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dicho informe será apreciado por el Juez de acuerdo a su sana crítica, el Defensor del Pueblo deberá acudir ante un Juez de contravenciones de su misma jurisdicción a fin de que de inicio al respectivo proceso.

Como hemos visto el encargado de conocer las controversias entre proveedores y consumidores es la Defensoría del Pueblo pero cuál es la sanción que se le impone a la persona o personas que incumplen con tal disposición, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Capítulo XIII habla sobre las infracciones y sanciones y tenemos que el Art. 70 dice:

“Sanción General.- Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionados con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002, Pág. 18.

Entonces cuando no exista otra sanción específica determinada por la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se aplicará una pena pecuniaria la cual consiste en una multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América, llegando inclusive a aplicar el comiso de los bienes esto es a quitar o sacar del mercado productos o servicios; la misma sanción da la posibilidad de manera tácita que las penas pecuniarias, de comiso o de suspensión de los permisos para ejercer actividades productivas o comerciales, no libera al infractor de la responsabilidades a las que hubiere lugar las mismas que pueden ser de carácter civil o penal.

También hay derecho a una indemnización la cual se refiere en Art 71.- “Indemnización, Reparación, Reposición y Devolución.- Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

- 1.- Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía.

2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.

Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez vencido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello se extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso a restituir lo pagado.”<sup>76</sup>

El artículo 71 que antecede se refiere a la ejecución de la necesidad de indemnizar al consumidor por los daños y perjuicios ocasionados, así como a la reparación gratuita del bien, o a la devolución de la cantidad pagada o reposición del producto, de acuerdo a las reglas que establece el mismo artículo.

---

<sup>76</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002, Pág. 18.

En lo que tiene que ver a nuestro trabajo de investigación jurídica la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 72 sanciona a quien incurra en publicidad engañosa y así tenemos “El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el Art. 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al (30%) de la difusión del mensaje sancionado.”<sup>77</sup>

El artículo sanciona específicamente la publicidad engañosa o abusiva, sin dar espacio a que las personas usuarias o consumidoras sigan otras acciones sean estas civiles o penales; la sanción que le da es pecuniaria la cual va desde los mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica cuando la publicidad emitida incurra en el engaño o sea abusiva, esto obviamente tiene que ser probado, además se suspenderá la publicidad materia de controversia y se ordenará la rectificación de su contenido esto a costo del anunciante en el mismo espacio, medio, horario.

---

<sup>77</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002, Pág. 19.

En conclusión debemos señalar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es la encargada de hacer valer el ejercicio de los derechos generales que asisten a las personas usuarias y consumidoras señalados en la Constitución de la República del Ecuador y en los derechos específicos que señala la propia ley especial, sin embargo es imperioso que para un efectivo tutelaje por parte del Estado, sería necesaria la tipificación de la publicidad engañosa como delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones; dicha tipificación de aquella conducta antijurídica permitirá al Estado precautelar, garantizar, proteger los derechos consagrados de las personas usuarias y consumidoras.

#### **4.3.4.- Código Penal.**

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169, textualmente manifiesta: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”<sup>78</sup>

He aquí una típica norma constitucional programática que contiene todo un plan de acción dirigido a la Función Judicial y a los órganos jurisdiccionales penales.

---

<sup>78</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 92.

Al respecto, el Dr. Jorge Zabala Baquerizo dice “Hablar del sistema penal es referirse a una compleja obra que comprende tanto el Derecho Penal Sustancial como el Derecho Penal Procesal. En consecuencia es necesario tomar en consideración que la realización del Derecho Penal se la hace a través del Derecho Procesal Penal. El primero establece las conductas hipotéticas que son intolerables para el Estado y las que, una vez ejecutadas, provocan un daño o un peligro de daño a bienes jurídicos garantizados por el Estado. Es en este momento que entra con fines de reparación y de sanción el Derecho Procesal Penal. La realización, pues, del Derecho Penal se la hace a través del Derecho Procesal Penal. Sin éste, aquél quedaría en la Ley como un conjunto hipotético de conductas antijurídicas, esto es, no podrían tomar vida, no podrían realizarse. Desde este punto de vista es que le damos la razón a algunos tratadistas cuando afirman que la realización del Derecho Penal es la tarea del Derecho Procesal Penal.”<sup>79</sup>

Ahora bien, entonces el sistema procesal penal es el medio o instrumento a través del cual el Derecho Penal se realiza con el fin de imponer la justicia. Si se piensa que la finalidad inmediata del proceso penal es la imposición de la pena se concluye necesariamente que el proceso no es más que un medio para el cumplimiento de las normas sustantivas penales. De lo anotado se colige que el proceso penal es un instrumento necesario e imprescindible para la aplicación del Derecho Penal.

---

<sup>79</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge: EL DEBIDO PROCESO PENAL. EDINO. Quito- Ecuador. 2002. Pag. 319 y 320.



El Derecho Procesal Penal se encarga de regular cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin, la actividad que cumplen los órganos de jurisdicción penal tienen como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos valorando las circunstancias particulares en cada caso; tal es el caso que mientras no se encuentre tipificado en el Código Penal ecuatoriano un delito o infracción no se lo puede sancionar; por ello es necesario a continuación hacer mención sobre los órganos jurisdiccionales encargados de llevar a cabo la administración de justicia, así como los principios que garantizan dichos órganos.

Nuestro Estado se administra a través de la división de los Poderes, uno de los cuales es la Función Judicial, el mismo que está destinado a la administración de justicia. El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”<sup>80</sup>

Así mismo el Art 168 núm. 3 nos habla de “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de la potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 92.

<sup>81</sup> *Ibíd*em Pág. 92.

De esta manera se constitucionalizó el primer presupuesto; que es que antes de la iniciación del proceso penal se debe haber establecido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde el inicio hasta su conclusión.

Como, sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diverso nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar justicia. Este titular es llamado “Jueza o Juez”, el cual puede ser unipersonal o pluripersonal. De acuerdo con el Art 178 de la Constitución de la República del Ecuador, los órganos de la función judicial son: “La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley, los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.”<sup>82</sup>

Zabala Baquerizo nos habla al respecto “La formación del debido proceso justo o legal solo lo puede realizar el juez competente, esto es aquél que tiene la capacidad subjetiva y objetiva para administrar justicia. La competencia subjetiva está dada por la capacidad que el Estado concede a una persona concretamente identificada invistiéndola de la titularidad del órgano jurisdiccional. La competencia objetiva es la capacidad que tiene el titular del órgano jurisdiccional para que pueda ejercer la función de administrar justicia sobre una zona territorial determinada.”<sup>83</sup>

En pocas palabras, ninguna persona puede ser sometida a un juzgamiento sino por un juez ordinario natural, predeterminado por la ley con anterioridad a la iniciación del proceso; esta jueza o juez es el competente para juzgar a las personas por infracciones cometidas por estos en los lugares sedes de los órganos jurisdiccionales respectivos. Por lo tanto, el derecho que tiene toda persona a una jueza o un juez ordinario o competente exige como presupuesto que, como antes mencioné, previamente exista el órgano

---

<sup>82</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 95.

<sup>83</sup> ZABALA VAQUERIZO, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDINO 2002, Pág. 36

jurisdiccional cuyo titular se encuentre investido de la legal competencia para el juzgamiento del caso particular, objeto del respectivo proceso. En otras palabras, la juez o juez natural el competente del domicilio en donde reside el ciudadano, el mismo que se encuentra amparado por la garantía de que no podrá ser sometido al juzgamiento por parte de un juez que no sea el de su competencia.

En lo que tiene que ver a la jurisdicción penal el Art. 16, del Código de Procedimiento Penal, nos habla de la exclusividad en materia penal: “Sólo las juezas y jueces de garantías penales y tribunales de garantías penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal.”<sup>84</sup>

Al hablar de exclusividad el legislador da a las juezas y jueces de garantías penales la exclusiva en materia penal; esto es que conoce las causas penales de forma única y excluyente; como vemos las conductas antijurídicas serán conocidas por las juezas o jueces de garantías penales ellos son los únicos que impondrán una pena o absolverán al ciudadano; esto una vez que se hayan agotado todos los presupuestos o garantías consagrados en la Constitución y las leyes tales como el debido proceso.

En lo que tiene que ver con el presente trabajo de investigación jurídica, al tipificar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad en

---

<sup>84</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 4.

lo referente a la estafa y otras defraudaciones, el encargado en conocer esta conducta serían las juezas y jueces de garantías penales.

Y como está constituido el órgano jurisdiccional penal al respecto el Art. 17 del Código de Procedimiento Penal los determina: “Son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan: 1. Las salas de lo penal de la Corte Nacional de Justicia; 2. El Presidente de la Corte Nacional de Justicia; 3. Las salas que integran las cortes provinciales de justicia; 4. Los presidentes de las cortes provinciales de justicia; 5. Los tribunales penales; 6. Las juezas y jueces penales; 7. Las juezas y jueces de contravenciones; y, 8. Las demás juezas y jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.”<sup>85</sup>

Los órganos jurisdiccionales son aquellos entes que de acuerdo con el régimen judicial les ha sido encomendada la función jurisdiccional, es decir, son los que resuelven los conflictos protagonizados por malas conductas o comportamientos antijurídicos, que han resquebrajado la paz social; estos órganos por lo tanto son los que hacen valer nuestros derechos.

Cabe señalar que el Código de Procedimiento Penal nos habla de algunos principios fundamentales los cuales deberán ser observados y ejercidos por los sujetos procesales desde el inicio hasta el final así tenemos el juicio previo Art 1 “Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia

---

<sup>85</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 17, 18.

ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del procesado y de las víctimas.”<sup>86</sup>

La norma nos indica que para que una persona sea declarada culpable se deben agotar todos los presupuestos que garanticen una buena administración de justicia para no declarar culpable a una persona inocente; porque el juzgador mal haría en declarar culpable a un inocente con ello se violentan muchos derechos consagrados.

El Art 2 de la misma ley indica el principio de legalidad “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto.”<sup>87</sup>

En términos generales, el principio de legalidad, como un principio de debido proceso se enuncia diciendo que ninguna persona puede ser sujeto pasivo

---

<sup>86</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 1, 2.

<sup>87</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 2.

de un proceso penal si es que no ha cometido ninguna acción u omisión previamente establecida en la Ley penal; es decir, que ninguna persona puede ser juzgada sino de acuerdo a las leyes preexistentes. Nuestra Carta Magna concreta el mencionado principio en el Art 76, núm. 3. El cual dice: 'Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.'<sup>88</sup>

En otras palabras, el aforismo "NULLUN CRIMEN, NULLA POENA SINE PROEVIA LEGE" (NINGÚN DELÍTO NI PENA SIN PREVIA LEY). El principio de legalidad es la garantía fundamental, básica concebida, concedida a las personas, porque es la garantía de su libertad y de su honor, pues, a través de ella el Estado advierte a los ciudadanos que el comportamiento que no está comprendido en la ley penal como infracción es permitido, no es sujeto de sanción penal alguno.

Toda ley rige para el futuro, es el principio general; por lo tanto, la ley penal cuando es promulgada y publicada de acuerdo con los preceptos legales constitucionales tiene su vigencia para el futuro.

---

<sup>88</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449, Pág. 50.

El Código Penal, en el artículo 10 nos divide a las infracciones al disponer:

“Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”<sup>89</sup>

Nuestra legislación hace una clasificación bipartita en la definición (delitos y contravenciones) trae diferencias en lo que tiene que ver con la gravedad de las infracciones en relación a:

1.- La Pena.- Es diferente, en especial con relación a la privación de la libertad; en la contravención la privación de la libertad va de uno a siete días, en cambio en un delito, la sentencia puede ir en la privación de libertad de ocho a veinticinco años.

2.- La competencia.- Esta que nace de la Ley; así tenemos que para conocer los procesos por contravenciones, actualmente son competentes los jueces de contravenciones pero hasta que se organice en su totalidad la Función Judicial todavía conocen las contravenciones los intendentes, comisarios; en cambio para conocer y juzgar los delitos, son competentes los jueces de garantías penales ordinarios.

3.- El procedimiento.- En una contravención, el procedimiento o trámite es muy sencillo y se realiza en una sola etapa, y una vez sentenciado no procede recurso alguno; en tanto que, en el delito hay etapas procesales las mismas que no se las puede obviar; en esta clase de procesos se puede presentar algunos recursos frente a las decisiones del juez o tribunal.

---

<sup>89</sup> CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010, Pág. 3.



4.- La acción.- En contravenciones, la acción que se propone es la privada, es decisión del ofendido iniciar o no la causa; en cambio en los delitos, la acción puede ser pública y corresponde al Estado su persecución, a través del fiscal, exceptuando los delitos de acción privada tipificados en el Art. 36 del Código de procedimiento Penal, como lo es la usurpación, el hurto etc. en cuyo caso también se deja a iniciativa del ofendido su acción.

También a los delitos se los puede analizar de dos maneras por su daño y por su peligro.

De daño Se puede considerar delitos de daño, cuando el perjuicio jurídico que provoca es un daño real que afecta a un bien jurídico concreto, cuyo titular puede ser una persona natural o jurídica; podemos citar como ejemplo: la estafa, el robo, el hurto, el homicidio, el peculado, etc.

De peligro al referirnos a delitos de peligro se da cuando la lesión jurídica produce una amenaza general que pone en riesgo bienes jurídicos cuyo titular es la colectividad en su conjunto, como por ejemplo el orden público, en la actualidad la defensa del ambiente.

Delitos formales o de simple actividad debido a la tipicidad del delito, su realización exige un acto que incluye en sí mismo el resultado, por ejemplo la injuria, cuyo resultado se produce simultáneamente con el acto de injuriar a otra persona.

Delitos materiales se dan cuando la tipificación del delito exige que el acto punible produzca un resultado simultáneo o posterior, por ejemplo, el homicidio, el acto punible de asesinar a otro; aquí para que el delito llegue a su consumación hace falta un resultado que es un acontecimiento distinto, en este caso, la muerte de la víctima; cabe anotar que en estos casos se pueden dar casos de complejidad al presentarse la tentativa al querer asesinar a alguien y no se consuma por diferentes razones aquí no se produce el resultado posterior.

Por el momento los delitos pueden ser flagrantes y no flagrantes.

Flagrantes el Art. 162 de nuestro Código de Procedimiento Penal nos indica acerca de delito flagrante “es delito flagrante el que se cometa en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención”<sup>90</sup>

Aquí estamos frente a una norma imperativa que califica la flagrancia de un delito la misma que al momento de su cometimiento deberían verlo una o

---

<sup>90</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 37.

más personas y si se lo descubre inmediatamente no debería existir interrupción por más de veinticuatro horas lo que nos ubica frente a un caso de flagrancia asimilada.

No flagrantes cuando el delito es cometido en ausencia de personas, ni el autor es detenido inmediatamente después de haberse cometido el delito, junto con las pruebas que lo comprometen con el hecho delictivo.

Entre el delito flagrante y no flagrante existe la diferencia que al ser flagrante conlleva a la eliminación de ciertas formalidades; esto en el procedimiento las mismas que son necesarias en otros casos, como podemos anotar las siguientes detención del autor, allanamiento del domicilio, y en lo que tiene que ver con la inmunidad parlamentaria que no procede cuando se trata de un delito flagrante.

Por la estructura del acto delictivo: los delitos por la estructura del acto delictivo pueden ser:

Simple se da cuando la ejecución del delito constituye un solo hecho, que lesiona un solo bien jurídico, como el robo simple, que atenta contra la propiedad únicamente.

Complejos se da cuando en su ejecución implica varios acontecimientos encadenados, que transgreden algunos bienes jurídicos pero la ley unifica como un solo delito por ejemplo podemos citar el robo agravado, el robo con muerte.

Por la duración del momento consumativo los delitos pueden ser:

Instantáneos el acto típico del delito se consuma en un solo momento, más o menos breve por ejemplo las lesiones se consuma el acto típico al momento de lesionar a la víctima.

Permanentes cuando la consumación perdura en el tiempo por un lapso más o menos largo podemos decir el rapto o el secuestro.

Continuado son aquellos delitos que se integran con varios actos consumados a lo largo de un periodo, donde cada uno de ellos constituye por sí solo un delito por ejemplo apropiarse de los dineros recaudados.

Habituales son similares al continuado, se componen de varios sucesos realizados a lo largo del tiempo; pero a contrario del anterior, cada uno de estos actos no constituye un delito independiente, porque solo la suma de todos estos actos constituye el delito, ejemplo claro la usura.

En lo concerniente a nuestra temática de estudio, vamos a referirnos a los delitos contra la propiedad y como nuestro sistema penal ecuatoriano lo norma; puesto que nuestro trabajo tiene como finalidad tipificar a la publicidad engañosa así tenemos:

Nuestro Código Penal en su Título X, Capítulo V nos habla de la estafa y otras defraudaciones; así tenemos el Art 560 que se refiere al abuso de confianza:

“El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dineros, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”<sup>91</sup>

Como nos indica la norma, el abuso de confianza es un delito en el que el delincuente abusa de la confianza depositada por la víctima, consiste en faltar a la lealtad, en prevalerse de una situación favorable creada por bondad o descuido del perjudicado; se podría decir, traición si violencia, uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien, un empleado que hace mal uso de un negocio o del nombre de éste, un supuesto vendedor que toma el dinero, promete entregar el producto y no lo hace, la sanción que se da es de prisión de uno a cinco años y una multa pecuniaria de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

El Art. 563 en cambio, se refiere a la estafa y nos dice:

“El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando

---

<sup>91</sup> CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 113.

manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario , para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abuzar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiera el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en caso de migraciones ilegales.”<sup>92</sup>

La norma nos indica para que se configure la estafa debe cumplirse con algunos requisitos específicos como es el propósito de apropiarse de algo que le pertenezca a otro, emplear manejos fraudulentos para hacer creer existencia de empresas, de créditos imaginarios, dar esperanza o temor de sucesos, o abuzar de la confianza o de la credulidad, como podemos ver en este tipo de delito existe una conducta engañosa la misma que es indispensable para que se dé la estafa; este engaño que se da es una estudiada transformación de la verdad, simulando lo que no existe como la existencia de empresas, créditos; o disimulando o escondiendo lo que existe como podría ser la insolvencia, matrimonio, se podría decir que la estafa se

---

<sup>92</sup> CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 113.

ampara de una mentira rodeada de razonamientos idóneos para hacerla pasar por verdad además de la intención de perjudicar a otro por medio de la estafa tiene que existir el ánimo de lucro para sí.

El Art 564 va encaminado a tipificar el engaño al comprador respecto de la calidad de la cosa “Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de seis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, o con una de las penas solamente, el que hubiere engañado al comprador:

Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado sobre el cual ha versado el contrato; y, Acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar”<sup>93</sup>

Art. 565 “engaño al comprador respecto de cantidad de las cosas.- serán reprimidos con prisión de un mes a un año y multa de seis a veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica los que, con manejos fraudulentos, hubieren engañado al comprador acerca de la cantidad de las cosas vendidas”<sup>94</sup>

Estamos frente a dos artículos que nos dan luz acerca del engaño cometido al comprador, normas donde el legislador, castiga el artificio perpetrado al comprador, sancionándolo con pena de prisión y una multa a quien con su engaño, elemento subjetivo del delito (DOLO), configura dicha conducta.

---

<sup>93</sup> CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 114.

<sup>94</sup> CÓDIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Pág. 114

Partiendo de este punto de partida nos damos cuenta de que el legislador ya se acerca hacia un engaño que se hace contra el comprador, empero es necesario incorporar a la “publicidad engañosa” dentro de este tipo de delitos; o sea, tipificarla como infracción penal, ya que en la actualidad y con un avance vertiginoso de la tecnología nos encontramos frente a nuevas formas de engaño hacia el comprador; debemos por lo tanto destacar, que el legislador en este sentido protege al comprador, pero aún falta acercarnos más a la realidad.

El Art. 566. Se refiere a la falsificación de bebidas o comestibles, el Art. 568 a los comerciantes de productos falsificados, delitos sancionados con prisión y multa a quienes valiéndose de la falsificación engañan al comprador; otra tipificación garantizando al comprador en este caso cuando se valen de la falsificación, la misma que es imitar a algo original ya sea en sus características o presentación.

Además en el mismo título de los delitos contra la propiedad tenemos la ocultación de cosas robadas, la destrucción o disposición fraudulenta de objetos embargados, la disposición fraudulenta de cosa ajena, la sanción como contravención, el giro de libranzas fraudulentas, la disposición indebida de bienes prendados, la disposición arbitraria de bienes adquiridos con reserva de dominio, la organización de pseudo cooperativas e invasión a propiedad privada, la invasión de tierras con falsa propiedad, la reincidencia en falta de depósito de valores recaudados y el no pago del precio mínimo



de caja de banano; artículos que van desde el 566 al 575.5 respectivamente, los mismos que tienen como finalidad la protección de la propiedad en todas sus formas sea esta pública o privada.

#### **4.4.- LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Dentro del trabajo investigativo tengo a bien referirme a la publicidad engañosa en otros países; para identificar su configuración y la forma como se maneja legalmente cuando un consumidor se ve afectado por la publicidad engañosa, y cuáles son sus normas establecidas, para así poder hacer relación con nuestra legislación; al respecto, hago referencia de algunos países como esta normada la publicidad engañosa y que trato le dan estas legislaciones a tales abusos; así tenemos:

##### **Publicidad Engañosa en España.**

Con el objeto de tutelar los intereses económicos de los consumidores, el Código Penal Español de 1995 ha introducido, en su *Art. 282*, el denominado delito publicitario, que reza del siguiente modo “serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan

causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”<sup>95</sup>

Al referirnos a lo descrito en el Art. 282 del Código Penal Español, la misma consiste:

Hacer alegatos, exponer méritos o servicios, o manifestar características como incluir en el tipo cualquier forma de expresión que adopte el mensaje publicitario

De otra parte, y dado que la interpretación del precepto lo requiere, las alegaciones han de ser falsas y las manifestaciones inciertas. Para ello hay que considerar que ambas expresiones son equivalentes; es decir, lo incierto de las manifestaciones debe ser equivale a lo falso o no cierto, y lo falso de las alegaciones ha de corresponderse con lo no verdadero o no real (falsedad objetiva).

Además, el tipo exige que dichas alegaciones o manifestaciones puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores; por lo que, cabe decirse que la conducta descrita en al Art. 282 C.P.E, lleva implícita además de una falsedad objetiva (falsas alegaciones o inciertas manifestaciones), una falsedad subjetiva (perjuicio grave y manifiesto).

---

<sup>95</sup> Código Penal de España. Art 282, <http://proteccionconsumidores.es/content/el-delito-de-publicidad-engañosa>

De otro lado, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 282 del C.P.E, las referidas alegaciones o manifestaciones han de recaer sobre las características de los productos o servicios; es decir, el objeto sobre el que recae la acción, y que integra el objeto material del delito, está constituido por los productos (cualquier cosa susceptible de ser adquirida en el mercado) o servicios (prestaciones de actividades).

En último término, la penalidad por la comisión de este tipo delictivo se determina en prisión de seis meses a un año; si bien, alternativamente, se establece la posibilidad de pena de seis a dieciocho meses.

Finalmente acotamos que el Art. 282, hace referencia a los elementos constitutivos del delito tipificado y así tenemos:

Sujeto activo ha de ser un fabricante o comerciante. Se trata, por tanto, de un delito especial propio.

El sujeto pasivo tiene carácter colectivo, los consumidores, según el propio texto del precepto. En este sentido, la conducta ha de dirigirse a una pluralidad de personas.

La conducta delictiva exige la concurrencia de los requisitos siguientes:

a) Que con relación a productos o servicios haya una publicidad u oferta.

b) Que esta publicidad u oferta se haga con falsedad: alegaciones falsas o manifestaciones de características inciertas sobre tales productos o servicios.

Se exige la posibilidad de un resultado. Aparece definido como un delito de mera actividad y de peligro.

Además, ha de entenderse que de este comportamiento pueda derivarse un perjuicio grave y manifiesto para el consumidor; una limitación cuantitativa difícil de precisar, pero que, en todo caso, excluye las infracciones de poca importancia. Siendo muchos los criterios que pueden utilizarse para medir y precisar este elemento cuantitativo: la clase del producto que se quiere vender o del servicio que se pretende prestar, dado que no es lo mismo la publicidad de una promoción de viviendas que la de unos zapatos; el precio que se quiere obtener a cambio; el número de personas al que se quiere llegar con la publicidad; el medio de propaganda utilizado; la cualidad de los destinatarios del mensaje, particularmente su situación económica, etc.

Por último, es necesario que concurra dolo, es decir, actuación realizada con conocimiento de la concurrencia de esos otros elementos que acabamos de enumerar. Quien actúa con ese conocimiento, actúa con dolo.

En definitiva, hemos de señalar que el delito presentado ofrece la posibilidad de lucha contra la publicidad engañosa, cuando se desvirtúen los objetivos a

que está destinada esta forma de comunicación con el consumidor. Así, aunque la realidad jurisprudencial determina una aplicación de este tipo penal más bien escasa, lo cierto es que la persecución de esta forma de delincuencia puede realizarse por los medios judiciales.

Como podemos ver la legislación española garantiza a sus habitantes mediante la tipificación de la publicidad el respeto a sus intereses económicos la misma que le da una pena privativa de libertad y multa pecuniaria.

Simplemente el legislador español con esto trata de frenar una nueva modalidad de conducta delictiva moderna porque claramente en esta tipificación se resalta que concurra el dolo como un elemento voluntario realizado con conocimiento.

### **Publicidad Engañosa en la República de Nicaragua.**

La legislación penal de la República de Nicaragua sanciona a aquellas conductas atentatorias en contra de los consumidores; y es así, que su artículo 314 del Código Penal dice:

“El que en el ejercicio del comercio engañe al comprador entregándole una cosa de origen, calidad o cantidad diversa de la declarada o convenida,

incurrirá en arresto de treinta días a dos años y en multa de diez a quinientas córdobas”<sup>96</sup>

Clara norma jurídica que sanciona al proveedor, comerciante o cualquier persona que ejerza comercio, al momento que con engaño entregase una cosa la misma que por su origen, calidad o cantidad de la declarada o convenida sea diferente, como nos damos cuenta el elemento que necesita es que exista el engaño, el mismo que al estar presente en este país en estas actividades cualquier consumidor pudiera acudir ante la justicia penal para hacer valer sus derechos que le asisten; y así, precautelar el derecho de los consumidores de este país.

Al tomar como referencia las disposiciones legales de España y Nicaragua sobre delitos por publicidad, puedo decir que nuestra legislación ecuatoriana es ineficiente al momento de sancionar los casos de publicidad engañosa, si bien estos dos países tienen regulada estas conductas en el Código Penal respectivo, vemos que en los artículos enunciados se garantiza los deberes y derechos de cada ciudadano consumidor al ser estos amparados y protegidos de las leyes de su país, cosa que no pasa en nuestro medio.

Sería necesario que la legislación ecuatoriana tenga como referencia los cuerpos legales de otros países y de esta forma penalizar a la publicidad

---

<sup>96</sup> Código Penal República de Nicaragua, <http://www.oas.org/juridico.es/mla/sp/nic/delitos-de-propiedad>

engañososa para de esta forma no ser víctimas de tantas mentiras y engaños que denigran nuestra personalidad que se vulneran todos los derechos que ampara nuestra Constitución.

Deberían nuestros legisladores tener una visión más avanzada en cuanto a los derechos de los consumidores como vemos en otras legislaciones más adelantadas se ha tipificado a conductas atentatorias en contra los consumidores con el ánimo de frenar esta tendencia de nuevas formas de delinquir puesto que la publicidad engañosa atenta contra la economía de los consumidores que en realidad somos todos porque en algún momento hemos de necesitar de algún producto o de un servicio.

Por ello nuestro trabajo investigativo para dejar constancia de que es necesario la tipificación de esta conducta y no quede simplemente en una sanción pecuniaria que no es garantía para hacer efectivos los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

Como he venido mencionando es necesario e imperioso la tipificación de esta conducta y se debería tomar como referencia otras legislaciones; puesto que en nuestro país al existir esta conducta vemos que por parte de las personas que la realizan existe el elemento subjetivo dolo al existir este se cumple con un elemento más que suficiente para su incorporación como delito penal, en este caso dentro de los delitos contra la propiedad.

## **Publicidad engañosa en la República Bolivariana de Venezuela.**

El decreto 3466 de 1982 por el cual se reglamentó las normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, estableció en su artículo 14 prohibiciones y obligaciones para el productor y vendedor. Veamos:

“Prohibiciones: Las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser idónea y suficiente.

Obligaciones: Las marcas, las leyendas y la propaganda comercial deben ser reales y no pueden inducir al error respecto a su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos, evitando de esta manera al error al usuario”<sup>97</sup>

Son muchos productos de bienes y servicios que se deben registrar como es el caso de alimentos, productos farmacéuticos, cosméticos, aseo, etc., cuyo caso, no sólo se debe registrar el producto, sino que debe informarse su

---

<sup>97</sup> [www.defensadelconsumidor.venezuela.2012](http://www.defensadelconsumidor.venezuela.2012)



finalidad al igual que sus componentes para determinar su calidad e idoneidad.

Aquellas afirmaciones subjetivas, no son ni verdaderas o falsas, pues son valoraciones del modo de sentir o pensar del dueño de su producto quien está en su derecho manifestar su opinión, siempre y cuando no engañe anunciando cualidades no existentes o efectos no producidos o compuestos que no tiene.

Como lo ha manifestado la Superintendencia de Industria y Comercio en su resolución 13385 del 30 de abril de 2008, la suscripción de un documento (contrato) entre vendedor y comprador donde se precisa toda la información relacionada con el negocio a celebrar, no subsana el engaño en el que se indujo al potencial cliente/comprador al suministrar en su publicidad una información no veraz e insuficiente, distinta a lo que se plasma en el contrato.

El decreto 3466 de 1982 en su artículo 11 establece que todo producto bien sea de bienes o servicios tiene una Garantía Mínima Presunta a cargo del productor quien debe garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente.

Para los efectos de lo anterior, es requisito obligatorio de todo registro indicar el término durante el cual se garantizan las condiciones de calidad e

idoneidad que se ofrecen, cuando la autoridad competente no haya fijado mediante resolución el término de dicha garantía mínima presunta, según la naturaleza y clase de los bienes y servicios.

Claro está que el comprador debe reclamar no directamente ante el productor sino ante el vendedor (proveedor o expendedor).

1. Exija siempre del vendedor una información suficiente y veraz antes de comprar, si esta información es confusa exija claridad o no adquiera el producto. Hacerlo sin entender realmente el valor, la calidad, el contenido, el peso, etc. dará lugar a que el vendedor en un momento de reclamo se excuse argumentando que fue el usuario quién no fue lo suficientemente diligente para entender lo que le vendían.

2. Guarde por un tiempo adecuado, facturas y garantías. Y ojo, Contadores Públicos: las facturas no sólo son para el tema de impuestos. Tanto factura como garantía son las armas jurídicas que tenemos para hacer una reclamación.

3. Acuda primero ante el vendedor para exigir cualquier inconformidad con el producto, tanto para su reparación, cambio, devolución de lo pagado, incluso para reclamar indemnización por daños causados por el producto defectuoso.

4. Si el vendedor se niega a responder por la garantía expresa o la garantía mínima presunta puede acudir a:

- Defensor del Consumidor de las Alcaldías Distritales y Municipales.

- Ante la Oficina del consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Ante los Jueces Civiles para exigir la garantía y las indemnizaciones.
- Ante la Fiscalía General de la Nación si considera que ocurrió una estafa.

### **Publicidad engañosa en la República Oriental del Uruguay.**

El concepto de publicidad engañosa surge de la Ley 17.250 de Defensa del Consumidor y existe en todos los derechos contemporáneos, con la finalidad de proteger a los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios.

Si bien la República Oriental del Uruguay aprobó su primera ley destinada a regular en forma orgánica las relaciones de consumo en 1999 -Ley 17.189 luego derogada por la Ley 17.250- la ilicitud de la publicidad engañosa no nace con la aprobación de dichas normas. En efecto, en la medida que la publicidad integra la etapa precontractual que precede la celebración de cualquier contrato y que la misma puede inducir a error a uno de los contratantes sobre las cualidades esenciales del objeto del negocio a celebrar, la misma no es más que una modalidad del dolo regulado en el Código Civil como vicio del consentimiento.

El Código Civil dispone que para que el dolo pueda ser un medio de nulidad del contrato, es preciso que haya dado causa al mismo y luego agrega:

"Tendrá ese carácter, cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de unos de los contrayentes, fuese inducido el otro a celebrar un contrato, que en otro caso no hubiera otorgado".

La publicidad siempre fue un medio idóneo para engañar al consumidor y por consiguiente podía ser calificada como parte de la conducta que da lugar al dolo como vicio del consentimiento. La doctrina y la jurisprudencia distinguen el dolo bueno del dolo malo, señalando que el primero es aquel que está dentro de lo tolerable por los usos y costumbres comerciales, y tiene su origen en el derecho romano. Si bien los límites son difusos entre uno y otro tipo, el primero se caracteriza por las expresiones exageradas acerca de las cualidades del producto, que generalmente son inofensivas porque los clientes no creen en ellas, por ejemplo: el auto más seguro del mundo o la crema contra la vejez. A la hora de establecer el límite entre el dolo bueno y el dolo malo, la dificultad radica en la necesidad de determinar la condición intelectual de la víctima, lo que necesariamente lleva a analizar cuál es el sujeto pasivo del engaño y en el caso de la publicidad, cuál es el público objetivo al que va dirigida La Ley 17.25.

Como ya expresamos, la Ley de Defensa del Consumidor regula con precisión el derecho a la información suficiente, clara y veraz de los consumidores y prohíbe la publicidad engañosa, estableciendo diversas consecuencias jurídicas que se suman a las previstas en el Código Civil. Por ejemplo, al regular la oferta se establece que toda la información, aun la

proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obligan al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice, e integra el contrato que se celebró con el consumidor. Por consiguiente, la publicidad que se realiza en la etapa precontractual, pasa en virtud del texto expreso de la ley a integrar el contrato, quedando obligado el oferente a cumplir lo que expresó en la publicidad de la misma forma que si lo hubiera estipulado y garantizado en un contrato escrito.

En este mismo sentido, los artículos 32 y 33 de la Ley 17.250 establecen como consecuencia de la violación por parte del proveedor al deber de informar de buena fe al consumidor, en forma suficiente, clara y veraz en la etapa precontractual, tres opciones: a) optar por la reparación de los daños causados; b) pedir la resolución del contrato; o c) exigir el cumplimiento del mismo, lo que implicaría que el proveedor ajuste su prestación a los términos de la oferta publicitaria.

En cambio, en el régimen del Código Civil, el consumidor solo podía exigir la nulidad del contrato si el dolo era determinante (art. 1.275 C.C.) o la reparación de los daños causados en el caso del dolo incidental que no fue causa determinante del contrato (art. 1.276 C.C.).

Con relación a la publicidad engañosa, la Ley 17.250 art. 24, la prohíbe en forma expresa y la define así: "Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma tal que el consumidor la identifique como tal. Queda

prohibida cualquier publicidad engañosa. Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios"<sup>98</sup>

La norma prohíbe todo tipo de publicidad engañosa sin importar si refiere a elementos o cualidades esenciales o accesorias del producto, o si es en sí misma idónea para determinar a un consumidor a contratar o si, por el contrario, está comprendida en lo que la doctrina califica como dolo bueno. Se prohíbe toda la publicidad engañosa porque es contraria al principio de buena fe y al derecho correlativo de los consumidores a recibir información suficiente, clara y veraz sobre los bienes y servicios.

A partir de la ley, la publicidad engañosa está expresamente prohibida y además de los derechos que se le consagran al consumidor para pedir la rescisión del contrato, la indemnización del daño, o el cumplimiento del contrato en los términos de la oferta publicitaria, la misma prevé diversas sanciones administrativas para los proveedores que actúen de mala fe.

Asimismo, la ley establece que la carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos, de hecho contenidos en la información o

---

<sup>98</sup> [www.derechocomercial.edu.uy/clasecompetencia.htm](http://www.derechocomercial.edu.uy/clasecompetencia.htm)

comunicación publicitaria, corresponde al anunciante, lo que facilita los reclamos del consumidor.

### **La publicidad engañosa y el competidor**

Al prohibir la publicidad engañosa, la finalidad de la Ley 17.250 es proteger a los consumidores. Sin embargo, también los competidores pueden verse perjudicados por la publicidad engañosa realizada por otra empresa. Por ejemplo, un importador de televisores puede publicitar sus productos señalando que es la única marca del mercado cuya tecnología es compatible con las diversas normas de televisión digital que se instalarán en el futuro en nuestro país. Esa publicidad puede ser falsa por dos razones: a) porque no es la única marca comercializada en el mercado que cuenta con dicha aptitud y se desvía la clientela en base a un hecho falso; o b) porque directamente no tiene la cualidad publicitada, lo que es más grave aún. En cualquier caso, los comerciantes de otras marcas, quedan claramente en una situación de desventaja, a partir de una conducta prohibida por la Ley 17.250, que además configura una hipótesis de competencia desleal.

Para mitigar el daño, el competidor puede adoptar diferentes conductas: a) realizar la misma publicidad engañosa con lo que incurriría en una conducta ilícita, perjudicaría a sus clientes y también a los otros competidores; b) llevar a cabo una campaña publicitaria para denunciar la falsedad de lo informado por su competidor, señalando que ninguna televisión del mercado cuenta con dicha tecnología o que la marca que vende su competidor no es

la única con dicha cualidad; o c) reclamar la reparación del daño causado por la actividad ilícita del competidor, para lo que deberá primero soportar el daño, promover el juicio, probarlo y obtener la reparación.

Si bien la Dirección General de Comercio puede solicitar en vía judicial que se condene al competidor desleal a suspender la publicidad engañosa u ordenar la realización de contra publicidad, amparándose en el art. 51 de la Ley Nro. 17.250, esta norma excepcional no puede invocarse por los competidores. En efecto, al tratarse de una restricción a la libertad de expresión consagrada en el art. 29 de la Constitución, la norma de rango legal que limita este derecho para proteger a los consumidores, no podría invocarse en vía judicial por otros sujetos distintos a los previstos en la ley. Lo que sí puede hacer el competidor, es denunciar los hechos en la Dirección General de Comercio a la espera de que actúe de oficio.

Al respecto la Ley 17.250, en su Art 25 sanciona a quien incurre en publicidad engañosa con multa pecuniaria y resarcir los daños causados al consumidor, dejando al consumidor de que si le asiste acuda a los organismos penales para hacer valer sus derechos.

### **Publicidad engañosa en Paraguay.**

Los paraguayos tienen una Ley que regula las relaciones entre los consumidores y los proveedores la cuales tenemos:



En su "Art 1 nos indica que la presente ley establece las normas de protección y de defensa de los consumidores y usuarios, en su dignidad, salud, seguridad e intereses económicos;

Art. 2 Los derechos reconocidos por la presente ley a los consumidores no podrán ser objetos de renuncia, transacción o limitación convencional y prevalecerán sobre cualquier norma legal, uso, costumbre, práctica o estipulación en contrario.

Art 6 Constituyen derechos básicos del consumidor:

- a) la libre elección del bien que se va a adquirir o del servicio que se va a contratar;
- b) la protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos provocados por la provisión de productos y la prestación de servicios considerados nocivos o peligrosos;
- c) la adecuada educación y divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado, asegurando a los consumidores la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones;
- d) la información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presentes;
- e) la adecuada protección contra la publicidad engañosa, los métodos comerciales coercitivos o desleales, y las cláusulas contractuales abusivas en la provisión de productos y la prestación de servicios;

- f) la efectiva prevención de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados a los consumidores, ya sean individuales o colectivos;
- g) la constitución de asociaciones de consumidores con el objeto de la defensa y representación de los mismos;
- h) la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos por sus proveedores, sean éstos públicos o privados; e,
- i) recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos.

Art. 7 Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que la República del Paraguay sea signataria, de la legislación interna ordinaria, de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes, así como los que deriven de los principios generales del derecho. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales contenidas en el Código Civil, el Título IV de la ley del Comerciante y otras normas tanto jurídicas como técnicas que se refieran a la prestación de servicios y suministros de cosas que hayan sido objeto de normalización, En caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor.

Art. 35 Está prohibida cualquier publicidad considerada engañosa. Se entenderá por tal, cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo incluso por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor, cuando se proporcionen datos respecto a la naturaleza,

características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización técnicas de producción o cualquier otro dato que sea necesario para definir la relación de consumo.

Art. 36 No será permitida la publicidad comparativa cuando, a través de acciones dolosas o de declaraciones generales e indiscriminadas, se induzca al consumidor a establecer la superioridad de un producto o servicio sobre otro.

Art. 37: Queda prohibida la publicidad abusiva, entendida como aquella de carácter discriminatorio de cualquier naturaleza, o que incite a la violencia, explote el miedo, se aproveche de la falta de madurez de los niños, infrinja valores medioambientales o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Art. 38 La promoción que tenga por objeto el consumo de tabaco, bebidas alcohólicas, medicamentos y bebidas estimulantes, estará sujeta a las limitaciones que impongan las leyes especiales que regulen su producción, venta y publicidad comercial.

Art. 39 En las controversias que pudieran surgir como consecuencia de lo dispuesto en los artículos precedentes, el anunciante deberá probar la veracidad de las afirmaciones contenidas en el mensaje publicitario.

Para todos los efectos legales se entenderá como anunciante al proveedor de bienes o servicios que ha encargado la difusión del mensaje publicitario.

Autoridad de aplicación

Art. 40: En el ámbito nacional será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Industria y Comercio, y en el ámbito local, las municipalidades; pudiendo ambos actuar en forma concurrente.

Art. 41 El Ministerio de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas del mismo, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones.

- a) mantener un registro nacional de asociación de consumidores;
- b) recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de consumidores;
- c) disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- d) solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley y,
- e) disponer de oficio o a requerimiento de parte, la celebración de audiencias con la participación de denunciante, damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos, debiendo actuar previamente como conciliador, tratando de avenir a las partes.

En el plano local, dentro del marco de la Constitución Nacional, las municipalidades tendrán similares facultades y atribuciones.

Art. 42. Para el ejercicio de las atribuciones establecidas en la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar a la justicia ordene el auxilio de la fuerza pública o el allanamiento de domicilio.

Defensa en juicio de los derechos de los consumidores

Art. 43. La defensa en juicio de los derechos que esta ley precautela, podrá ser ejercida a título individual como a título colectivo. Será ejercida

colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos.

Tendrán acción el consumidor o usuario, las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos de los Arts. 45, 46, y 47, la autoridad competente nacional o local y la Fiscalía General de la República.

Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados.

Art. 44. Para todos los efectos legales se entenderá por "intereses difusos" aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y ligadas al hecho, y por intereses colectivos definidos en el inc. i del Art. 4o.

#### Sanciones

Art. 51. Sin perjuicio de las atribuciones de las reparticiones públicas, de las penalidades determinadas por otras leyes y de la reparación de los daños y perjuicios normados por la legislación común, los jueces a petición de parte podrán:

- 1- Prohibir la exhibición, circulación, distribución, transporte o comercialización de productos, que infrinjan disposiciones de esta ley,
- 2- Ordenar la incautación de productos que infrinjan las disposiciones de esta ley, cuando ellos sean peligrosos o dañinos para la salud;
- 3- Ordenar el cese de la actividad de las personas o entidades en operaciones o acciones prohibidas en esta ley;
- 4- Con debida audiencia previa, ordenar la clausura temporal de un establecimiento, negocio o instalación;

- 5- Aplicar multas conminatorias tendientes al cumplimiento de lo ordenado en sentencias definitivas o en medidas cautelares. Esas multas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas;
- 6- Ordenar la publicación de sentencias definitivas o partes de ella, a costa del condenado, en diarios, revistas, en radiodifusoras o teledifusoras;
- 7- Intimar el cumplimiento o la adecuación a cualquier dispositivo de esta ley y decretar el apercibimiento de aplicar otras sanciones previstas en esta ley o en otras normas jurídicas y;
- 8- Dejar sin efecto, las cláusulas dispuestas en los contratos en los términos normados por el artículo 28.

Art. 52. A petición de parte los jueces podrán ordenar medidas cautelares tendientes a evitar hechos que importen flagrante violación de lo normado en esta ley, impliquen inminente peligro para la salud o bienestar de los consumidores o usuarios o pueda provocar daños graves a la comunidad o para hacer cesar esos hechos, todo ello sin perjuicio de las medidas que las reparticiones públicas adopten en el ámbito de sus competencias.

Los jueces podrán aplicar multas a los litigantes que hubieran solicitado las medidas cautelares de mala fe, ya sea ocultando información, utilizando subterfugios, suministrando información incorrecta o tendenciosa o solicitándolas para exclusivo provecho propio<sup>99</sup>.

La Ley de defensa hacia el consumidor protege al consumidor en su dignidad, salud, seguridad y en sus intereses económicos, puesto que en todas las naciones, por no decir en todo el mundo se vale el proveedor de la

---

<sup>99</sup> [WWW.mic.gov.py/v1/node/140](http://WWW.mic.gov.py/v1/node/140)

publicidad engañosa para enriquecerse, además permite al consumidor paraguayo a que, si sus derechos de consumidor han sido violentados acudir a las autoridades pertinentes en este caso a la Fiscalía General del Estado, así como también, a que se dicten medidas cautelares contra aquellos que atentan contra los consumidores, para así precautelar alguna obligación pendiente con los consumidores.

Como nos damos cuenta las legislaciones antes mencionadas están más adelantadas con relación a la nuestra, por ende la necesidad de que en nuestro país, la legislación en lo referente a los consumidores o a la publicidad engañosa tenga otro trato, para así cumplir con el deber del Estado.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **5.1 Materiales utilizados.**

En el desarrollo del presente trabajo investigativo de mi tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República, he contado con el apoyo logístico de algunos materiales de trabajo; entre éstos puedo mencionar:

- Un computador con su respectiva impresora, las que ha sido utilizadas tanto en la elaboración del proyecto de tesis, como en el desarrollo mismo.

- He contado con el servicio del internet, instrumento éste que me ha servido de gran apoyo, para obtener información de primera mano, relacionada con la materia objeto de este trabajo.

- Por último he contado con obras de consulta como Persuasión Subliminal y sus Técnicas, Manual de Publicidad y Marketing, libros relacionados con lo que tiene que ver con la publicidad; en lo referente al sistema penal he contado con grandes obras tales como: El Debido Proceso Penal, Delitos contra la Propiedad, obras del Dr. Zabala Baquerizo; Lecciones de Derecho Penal de Luis Jiménez de Asua, y otras más; así como también con las leyes de nuestro país como la Constitución. Códigos Civil, Mercantil, Penal y leyes especiales como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, todas estas relacionadas con la materia investigada, tanto de mi sencilla biblioteca particular como de otras, de diversas instituciones como la Universidad Nacional de Loja.



## **5.2 Métodos.**

En el desarrollo del presente estudio jurídico y crítico de la normativa relacionada con la insuficiente normatividad para tipificar a la “publicidad engañosa”, requiere la utilización de varios métodos, técnicas procedimientos de investigación científica; así como también, la recolección de todos los materiales teóricos, doctrinales relativos a la problemática planteada; lo que constituye la metodología del mismo y que, a continuación procederé a señalarlos.

Método Científico o también llamado lógico y sus consecuentes inductivo-deductivo y analítico-sintético, analizando el problema desde sus caracteres generales, específicos y sus cualidades, ellos mismos que me permitieron describir las concepciones jurídicas del problema a investigar, vinculándolas desde su origen y desarrollo, así mismo, me permitirán mediante un examen crítico, verificar la hipótesis y los objetivos de la presente investigación, y por ende elaborar las conclusiones, recomendaciones y la posible propuesta legal para la solución del problema.

Por ser un problema jurídico relevante, utilicé también, el método de inserción de la Realidad, lo que significa que el problema surgió de la realidad social en la que nos desenvolvemos, de las personas en cuyos casos se sienten desamparadas en lo que tiene que ver con el abuso por

parte de los proveedores, violentando derechos fundamentales de las personas usuarias y consumidoras.

Para la aplicación de este método, he seguido las fases, niveles y técnicas, requeridas para el efecto.

Una la fase sensitiva, que me permitió palpar la realidad, logrando obtener un diagnóstico de la situación objeto de estudio; la de información técnica e investigación participativa, realizada a través de la encuesta a los profesionales del derecho del Distrito Judicial de Loja, permitiendo medir el nivel de problemática y la posible solución a la problemática planteada; la de determinación, la misma que permitió delimitar el problema de esta investigación, permitiendo tener una visión amplia y motivada de la realidad en estudio; y, la de elaboración de modelos de acción, en las que establecí alternativas, a fin de jerarquizar los problemas, para luego planificar la posible solución, sugiriendo una propuesta de reforma.

Inductivo, porque analizamos otros factores como por ejemplo, el estudio o la aplicación de casos particulares para llegar a una acción generalizadora, a través de la investigación de campo, para lo cual se contó con la información jurídica necesaria, para poder establecer la necesidad de cambios en el marco legal.

Además se utilizó los métodos estadísticos el cual me ayudó a manejar mediante sus procedimientos, esto es la observación del problema para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación, los mismos que me permitieron la comprobación, en una parte de la realidad de una o varias consecuencias verticales deducidas de la hipótesis general de la investigación.

El método comparativo, el mismo que es el de la comparación o contrastación que me permitió relacionar entre algunas legislaciones de hermanos países y de otro continente para contrastar una legislación de la otra; esto para, establecer sus similitudes y diferencias y de ello sacar conclusiones que definan un problema o que establezcan caminos futuros para mejorar la problemática planteada en la presente investigación.

El método hermenéutico el mismo que permitió interpretar para poder explicar los textos utilizados en la presente investigación, para determinar el significado exacto de las palabras mediante las cuales me he valido, para expresar un pensamiento o criterio.

El método exegético el mismo que se lo denomina también como el método de interpretación el cual me ayudó a estudiar artículo por artículo, de las normas jurídicas de nuestro país como la Constitución, Códigos, Leyes; así como, las normas de otros países en lo que tiene que ver con la legislación comparada.

Todos estos métodos antes señalados de una forma sistemática me ayudaron al a darle inicio y desarrollo a la presente investigación jurídica, por intermedio de todos ellos se pudo llegar a una conclusión y dar alternativas de solución al problema planteado.

### **5.3 Técnicas.**

Observación directa.- Se realizó un trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en el fenómeno o problema investigado.

La Encuesta.- Con ella se diseñó el formulario de preguntas, que luego se aplicó a treinta profesionales del derecho entre ellos Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio del Distrito Judicial de Loja, mismos que me proporcionaron información precisa de la problemática objeto de estudio, las cuales me permitió llegar a la conclusión que existe un proteccionismo otorgado a las personas que incurren en publicidad engañosa.

Fichas.- Estas fueron elaboradas sistemáticamente y de acuerdo al desarrollo de la investigación, las cuales permitieron conocer; diagnosticar, tratar, comprobar y establecer conclusiones; mismas que me permitieron establecer las formas y tipos de publicidad engañosa, además utilicé fichas nemotécnicas y de transcripción, como técnica de investigación para la recolección de información doctrinaria.

## **6. RESULTADOS**

### **6.1 Interpretación y análisis de los resultados de la aplicación de las encuestas.**

En la presente investigación Jurídica, se ha de tomar en consideración la metodología a seguirse de acuerdo al proyecto de investigación debidamente aprobado, en este aspecto, es preciso aplicar instrumentos metodológicos que precisen la recolección de la información, como es la encuesta; y, en este caso se aplicó la encuesta en un número de treinta a profesionales del Derecho, Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio profesional del Distrito Judicial de Loja. En base al trabajo realizado, he creído conveniente presentar los resultados de la información mediante cuadros gráficos y estadísticos, y luego realizar el análisis correspondiente.

#### **Primera Pregunta**

**1.- ¿En su práctica profesional ha patrocinado o conocido casos relacionados con la vulneración de los derechos de los consumidores como lo es el de publicidad engañosa?**

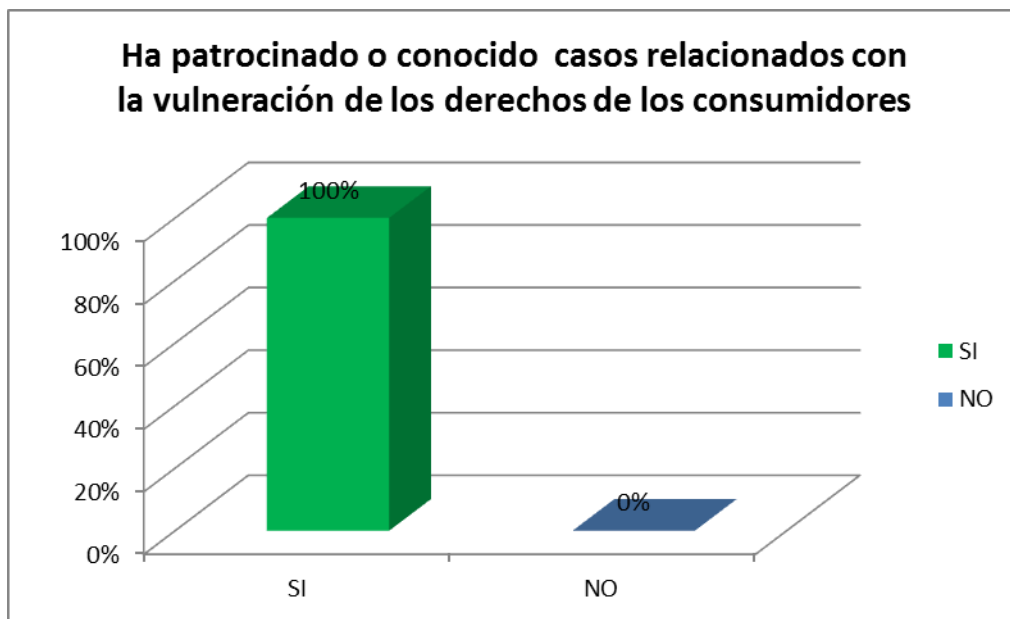
**Cuadro 1**

<b>Indicador.</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

**Gráfico 1**



**Interpretación.**

El 100% de los encuestados que equivale a 30 personas, han patrocinado o conocido casos acerca de la publicidad engañosa.

## **Análisis**

Se puede observar que el 100% de los profesionales del Derecho, encuestados, manifiestan que en su práctica profesional en el libre ejercicio, han patrocinado como abogados defensores o acusadores temas relacionados con la publicidad engañosa; lo que me permite inferir que es común esta clase de violaciones a los derechos de los consumidores causados por la publicidad engañosa en nuestra ciudad.

### **Segunda Pregunta.**

**¿Cree Usted, qué la Publicidad Engañosa vulnera los derechos de las personas en su calidad de usuarias y consumidoras?**

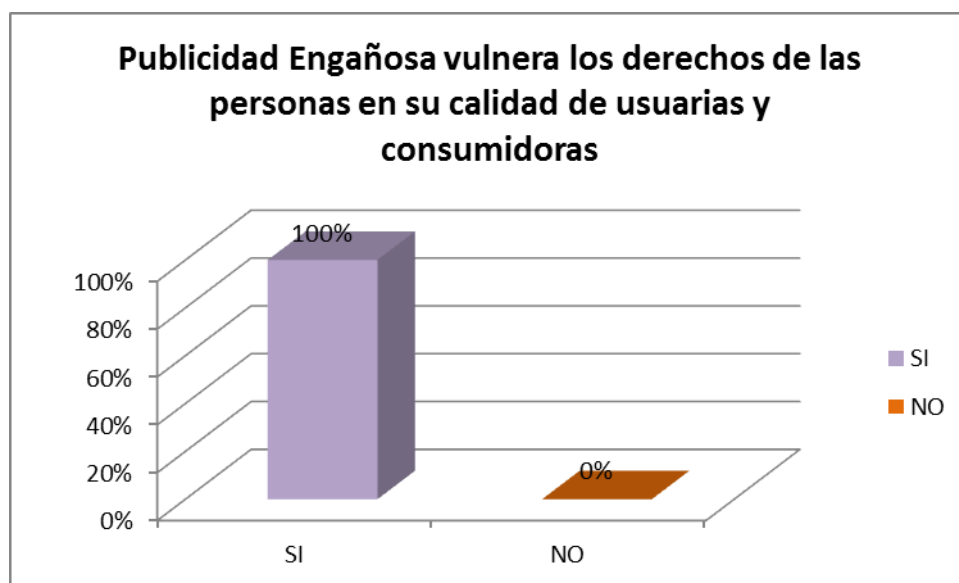
**Cuadro Nro. 2**

<b>Indicador.</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

Gráfico Nro. 2



### Interpretación.

El 100% de los encuestados que equivale a 30 personas, creen que la publicidad engañosa si vulnera y atenta contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

### Análisis.

Como podemos ver de los encuestados en su totalidad afirman que la publicidad engañosa si vulnera los derechos consagrados en la Constitución de la República en lo referente a los grupos de atención prioritaria de las personas usuarias y consumidoras; puesto que se les está causando un perjuicio económico al consumidor final al darle un producto o prestarle un servicio el mismo que ha sido publicitado con vicios esto para garantizar



ganancias a los proveedores, como nos dicen los encuestados existiendo una indolencia por parte de estos.

### Tercera Pregunta.

**¿Considera Usted, que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor garantiza los derechos de las personas usuarias y consumidoras, respecto de bienes y servicios distintos a los adquiridos?**

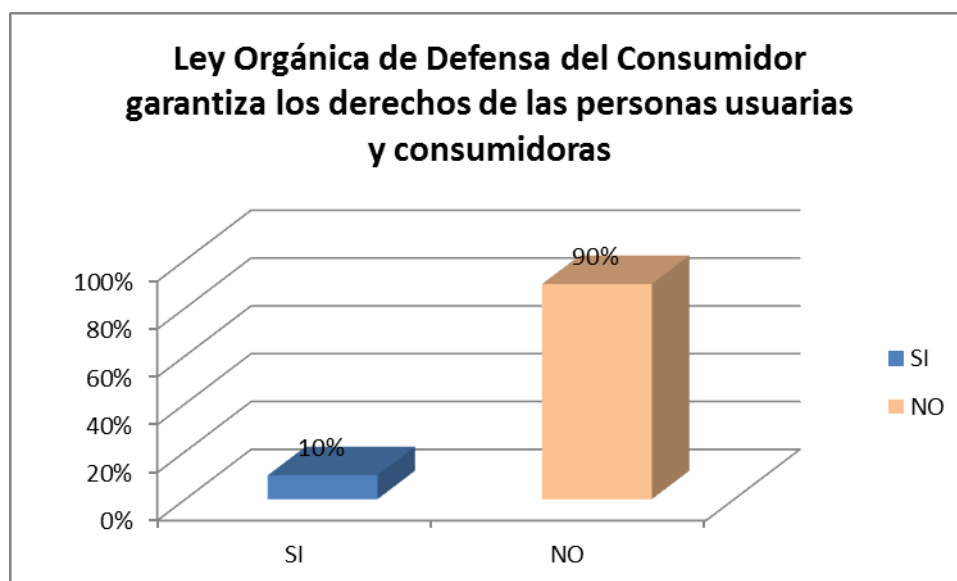
**Cuadro Nro. 3**

Indicador.	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	<b>3</b>	<b>10%</b>
<b>NO</b>	<b>27</b>	<b>90%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

**Gráfico Nro. 3**



### **Interpretación.**

El 90% de los encuestados que equivale a 27 personas, cree que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no garantiza los derechos de las personas usuarias y consumidoras, mientras que 3 encuestados que equivale al 10% señala que si garantiza.

### **Análisis.**

De la respuestas dadas por los consultados nos damos cuenta que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no es suficiente para cumplir un deber fundamental del Estado el cual es el de garantizar el derecho de las personas usuarias y consumidoras; esto conlleva a que los proveedores cada vez más incurran en publicidad engañosa ya que no existe una sanción que frene esta crecida alza de violación a los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

### **Cuarta Pregunta.**

**¿Cree Usted, que al no estar tipificada penalmente la conducta atentatoria como es el caso de la publicidad engañosa, se viola flagrantemente derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras?**

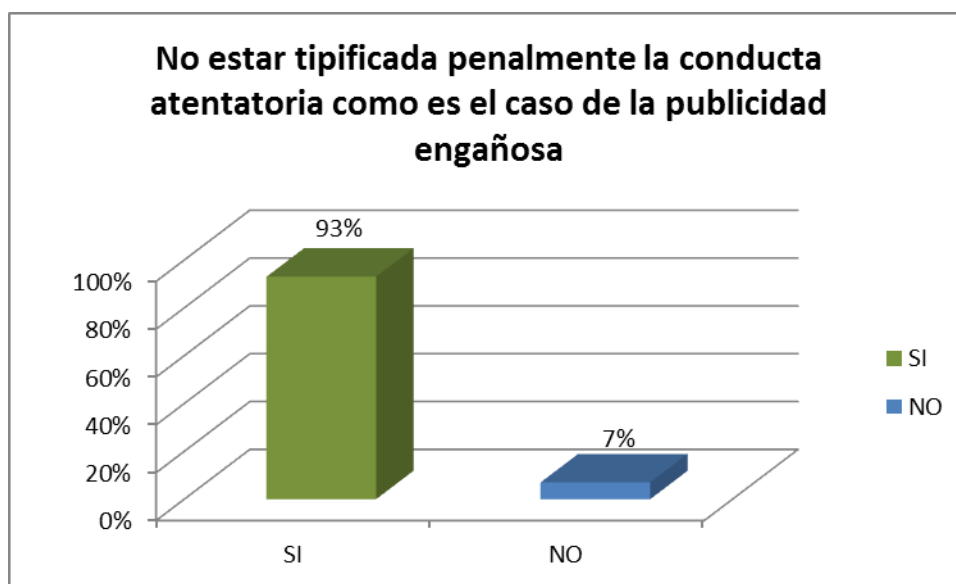
**Cuadro Nro. 4**

Indicador.	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	<b>28</b>	<b>93%</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>	<b>7%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

**Gráfico Nro. 4**



**Interpretación.**

El 93% de los encuestados que equivale a 28 encuestados considera que si se viola derechos de las personas usuarias y consumidoras al no tipificarse penalmente a la publicidad engañosa; en cambio el 7 % que equivale a 2 encuestados considera que no es necesario que esté tipificada la publicidad

engañosa para garantizar el derecho de las personas usuarias y consumidoras

### **Análisis.**

Del análisis de esta información estadística se desprende que si estuviera tipificada la publicidad engañosa se cumpliría un deber primordial del Estado el mismo que es el de proteger a las personas usuarias y consumidoras, por lo tanto al ser sancionada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se ven desamparados los consumidores, porque la sanción establecida no garantiza el fiel cumplimiento de dichos derechos dados por la Constitución de la República del Ecuador.

### **Quinta Pregunta.**

**¿Considera Usted, que las personas que incurren en publicidad engañosa, existe por parte de ellos una conducta y voluntad dolosa para con los consumidores?**

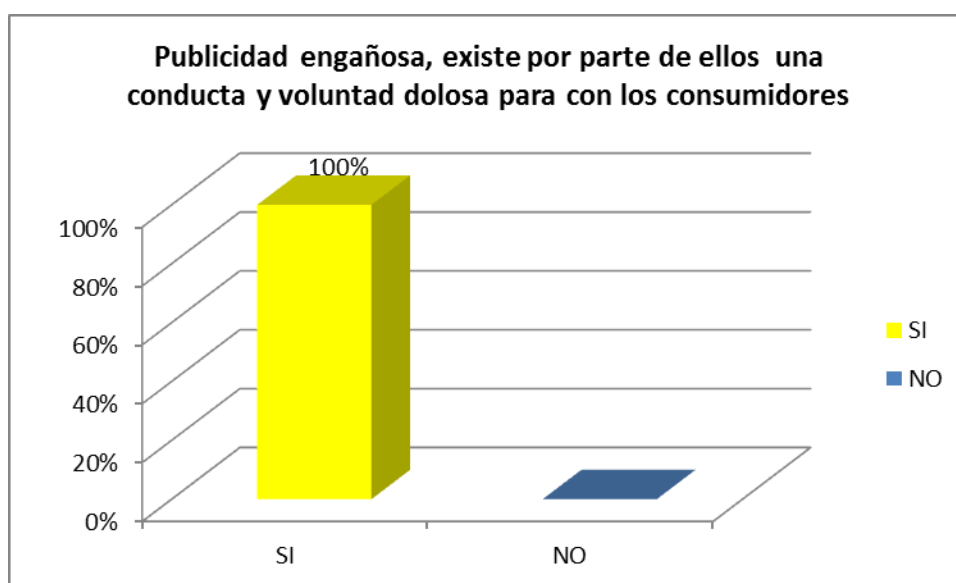
**Cuadro Nro. 5**

<b>Indicador.</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>
<b>NO</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

**Gráfico Nro. 5**



**Interpretación.**

El 100 % de los encuestados considera que si existe dolo por parte de los proveedores que incurren en publicidad engañosa, porque estos engañan al

consumidor final a sabiendas de que tal producto o servicio no cumple con las condiciones establecidas.

### **Análisis.**

El total de los encuestados consideran que si existe el elemento subjetivo dolo por parte de los proveedores; el mismo que se lo hace con voluntad por parte de los mismos; entonces estamos frente a una acción que por sus características propias cumple con los requisitos para que se configure como un delito; ya que, existe el componente del delito que es el dolo por ello nuestra propuesta de reforma en el sentido de tipificar tal conducta atentatoria contra los grupos de atención prioritaria que a la final somos todos.

### **Sexta Pregunta.**

**¿A su criterio se debería incorporar, tipificar y penalizar en el Código Penal, la publicidad engañosa, como un delito contra la propiedad como es la estafa y otras defraudaciones, con una pena privativa de la libertad?**

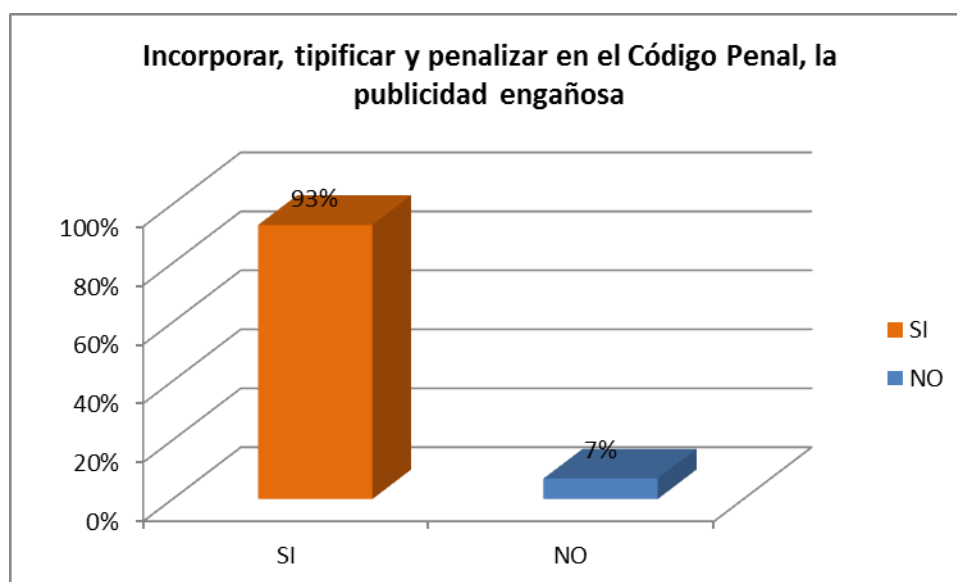
**Cuadro Nro. 6**

Indicador.	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<b>SI</b>	<b>28</b>	<b>93%</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>	<b>7%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta a profesionales del derecho de la ciudad de Loja.

**Autor:** Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

**Gráfico Nro. 6**



### **Interpretación.**

El 93% de los encuestados que equivale a 28 encuestados considera que si se debe incorporar, tipificar y penalizar a la publicidad engañosa; en cambio el 7 % que equivale a 2 encuestados consideran que no.

## **Análisis.**

Como podemos darnos cuenta que es necesario, imperioso incorporar, tipificar y penalizar la publicidad engañosa, esto porque así se podrá garantizar el fiel deber del Estado el cual es garantizar el derecho de los grupos de atención prioritaria como son las personas usuarias y consumidoras, tipificando este tipo penal se disminuirá la creciente explotación contra los consumidores por parte de estos malos proveedores.



## **7. DISCUSIÓN.**

### **7.1 Verificación de Objetivos.**

Al inicio de mi investigación me propuse alcanzar objetivos, mismos que fueron verificados; es necesario entonces que describa en este informe final de mi investigación lo siguiente:

Me propuse como objetivo general “Realizar un estudio analítico jurídico de la publicidad engañosa en nuestro país y la falta de tipificación como delito contra la propiedad en la legislación penal ecuatoriana”

Este objetivo lo he verificado al desarrollar un análisis analítico-jurídico de esta investigación, en el cual he considerado aspectos de carácter jurídico, doctrinario y jurisprudencial sobresalientes en el campo el derecho ecuatoriano, lo que me permite asimilar los comentarios subjetivos que forman parte del modelo de estudio; dentro del marco doctrinario, conceptual, comparado llegué a desarrollar el estudio y análisis de la problemática en lo que tiene que ver el objetivo general para llegar a comprobar tal; éste que ha permitido comprender el problema y en base a ello aplicar el trabajo de campo; cuyos resultados, una vez tabulados y analizados me permitieron llegar a la conclusión de la necesidad de un cambio en lo referente a la publicidad engañosa, la misma que se ha convertido en un mal de este siglo, que es un engaño decisivo para violentar

los derechos de la ciudadanía en general y contra la confianza de las personas; violentando derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras.

En cuanto al cumplimiento de los objetivos específicos me propuse los siguientes:

“Determinar que la insuficiencia jurídica de la sanción pecuniaria que prevé la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, respecto de la publicidad engañosa, es muy benévola y no garantiza la plena defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras”

“Sugerir la Reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, derogando la normativa legal referente a la publicidad engañosa; y, elaborar una propuesta jurídica tipificando a la misma, en los delitos contra la propiedad respecto de la estafa y otras defraudaciones dentro del Código Penal Ecuatoriano”

Así como el objetivo general propuesto en el presente estudio fue verificado mediante el análisis analítico-jurídico de la presente, así también los objetivos específicos, al hacer alusión a múltiples pensamientos doctrinarios, escritos en base a un profundo estudio del presente caso, demostrando cuales son los fundamentos legales que sostiene el controvertido tema investigativo, así como también, las consecuencias que surgen del mismo y su posible solución.

Otro de las fuentes fundamentales para verificar los mismos, ha sido la legislación comparada la misma que se hizo de algunos países latinoamericanos como europeo, la investigación de campo realizada mediante la encuesta, las mismas que me permitieron obtener importantes criterios, con lo cual demuestro la veracidad de mis asertos.

Es importante destacar que como resultado de todo el análisis, se verifica que es vital, imperioso, necesario para garantizar el derecho de las personas usuarias y consumidoras la incorporación de la figura de la “publicidad engañosa” como delito penal; esto dentro, de los delitos contra la propiedad, por todos los fundamentos legales y doctrinarios que quedan sentados en el presente estudio, ya que, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor tal cual está redactada no garantiza el derecho Constitucional proclamado en su Art. 52.

## **7.2 Contrastación de hipótesis.**

Es necesario que al haber finalizado mi trabajo investigativo proceda a comprobar la hipótesis planteada, comprendida en los siguientes términos:

“El Código Penal Ecuatoriano no tipifica como delito contra la propiedad a la publicidad engañosa, lo que conlleva a quienes ofertan y venden dicha publicidad, violen derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras, aprovechándose de manera dolosa para perjudicar

económicamente a los mismos, puesto que la sanción pecuniaria establecida por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es dócil y no garantiza la plena defensa de sus derechos”

Hipótesis ésta, a partir de la cual se han formulado las correspondientes variables e indicadores, los que a su vez han servido de guía para el acopio de información tanto teórica como de campo, con el propósito de confirmar o negar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo, lo que queda comprobado en base a la fundamentación teórica, doctrinaria y comparativa de la investigación; y, a los resultados positivos obtenidos mediante la investigación de campo, con la propuesta de seis interrogantes en la técnica de la encuesta; las mismas que me abrieron el panorama para poder aseverar que la sanción que hoy en día existe para la publicidad engañosa no es suficiente para frenar el crecimiento vertiginoso de la misma, por ello, la necesidad de incorporar esta conducta dentro de nuestro Código Penal para así garantizar un deber fundamental del Estado.

### **7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.**

Una vez que se ha logrado comprobar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo, cabe entonces formular la correspondiente alternativa de solución a la problemática investigada y comprobada; puesto que existen los suficientes fundamentos jurídicos para aquello; así tenemos:

Nuestra Constitución dentro de su Capítulo tercero, Sección novena, Art 52 garantiza a las personas usuarias y consumidoras de forma imperativa lo siguiente:

“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”

Partiendo de esta norma Constitucional el Estado garantiza, el acceso a bienes y a los servicios y al derecho de los consumidores a disponer de una información que no sea engañosa, materia de nuestro estudio jurídico; para garantizar el fiel cumplimiento de este precepto el legislador ha promulgado la Ley de Defensa del Consumidor; la misma que dicho sea de paso no va a la par del desarrollo jurídico de nuestro país y es así que dicha Ley en su Art. 1 indica el ámbito y objeto, la misma que es la encargada de normar las relaciones entre los proveedores y los consumidores la misma ley en su Art. 2 dentro de algunas definiciones se refiere a la publicidad engañosa en los siguientes términos toda modalidad de información o comunicación de

carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

A su vez en su Capítulo III. Art. 6. Se refiere a la regulación de la publicidad y su contenido, donde estipula que quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa, los mismos que puedan lesionar derechos de los consumidores; al lesionar los derechos consagrados tanto en la Constitución como en la Ley de Defensa del Consumidor, la misma Ley sanciona y tenemos que en su Art 70 da una sanción general la cual va desde 100 a 1000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, específicamente en su Art 72 sanciona a la publicidad engañosa con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, así mismo la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios; si bien el Estado mediante la Ley de Defensa del Consumidor adopta medidas destinadas a la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, con el fin de dictar normas dirigidas al control de la distribución o venta de bienes y servicios y al establecimiento de las sanciones y procedimientos, en el cual se adoptan normas relativas a la capacidad, la calidad, las garantías, las marcas, las

leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, y la responsabilidad de sus productores; no son suficientes para garantizar el fiel cumplimiento de no violar los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

Dentro de nuestro trabajo hemos analizado el título X del Código Penal el mismo que se refiere a los Delitos Contra la Propiedad, en lo referente a la Estafa y otras Defraudaciones, dentro del cual existen tipificaciones que ya protegen a los consumidores frenando algunas conductas que puedan lesionar sus intereses; así tenemos el engaño al comprador respecto de calidad de la cosa Art. 564, el engaño al comprador respecto de cantidad de las cosas Art. 565, la falsificación de bebidas o comestibles Art. 566, los comerciantes de productos falsificados Art. 567; además en su Art. 428 se refiere a la alteración de artículos alimenticios, toda esta tipificación para proteger a los consumidores; pero, vemos que el legislador ha dejado fuera de esta tipificación a la “publicidad engañosa”, la misma que en el desarrollo de nuestro trabajo investigativo queda en evidencia que el que la comete lo hace con intención, existiendo el elemento subjetivo; esto es, el dolo evidenciado en un engaño hacia el consumidor por lo que estamos totalmente desprotegidos, puesto que esta conducta es una nueva forma de delincuencia que debería estar dentro de la legislación penal.

La publicidad engañosa afecta los derechos de los consumidores constituyéndose claramente como un delito, pues como he venido

explicando a lo largo del presente estudio jurídico, guardan el principio de contraposición con derechos expresos que señala la Constitución de la República del Ecuador y con las disposiciones que contiene la Ley de Defensa del Consumidor en aras de proteger los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en lo referente a las personas usuarias y consumidoras.

Al no existir la tipicidad y su respectiva sanción al acto llamado publicidad engañosa en el Código Penal, los derechos constitucionales que nos asisten a los consumidores, se encuentran desprotegidos, convirtiéndose en una falta de tipicidad de la conducta publicidad engañosa.

Las legislaciones de los países citados dentro de nuestro trabajo investigativo, dan otro trato a estos comportamientos o tratan de proteger en otro sentido a los consumidores con la intención de que no sean violados sus derechos como consumidores; así tenemos, que la legislación española la tipifica en su Código Penal como delito publicitario, sancionándolo con prisión; Nicaragua igualmente la tipifica como una conducta que atenta contra los consumidores sancionándola con arresto, esto tipificado en su Código Penal; países como Venezuela, Uruguay y Paraguay tiene leyes especiales como nuestro país que tratan sobre la publicidad engañosa, con alcances diferentes a la nuestra puesto que las mismas permiten que las personas acudan ante la Autoridad penal; esto es, ante la Fiscalía para



hacer prevalecer sus derechos, al hablar de autoridad penal estamos frente a una posible estafa causada hacia los consumidores.

Además la investigación de campo; esto es, la encuesta me permitió entender la necesidad de que aquella conducta dolosa que es el engaño como elemento subjetivo de la publicidad engañosa, debe estar inmersa dentro del articulado del Código Penal en lo que se refiere a la estafa y otras defraudaciones.

Con los razonamientos señalados y por disposición de las normas Constitucionales legales considero que es menester plantear una reforma urgente al Código Penal, con el fin de regular estos comportamientos, no debiendo castigarse simplemente con una sanción pecuniaria, sino que debería considerársela como un delito perpetrado contra todos los ciudadanos, puesto que todos consumimos, esto es un delito contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones, sancionándola con prisión y multa.

## **8. CONCLUSIONES.**

Una vez finalizado el presente trabajo investigativo y como resultado del mismo, tanto a nivel teórico como de campo, he arribado a las siguientes conclusiones:

1.- El Código Penal no tipifica a la publicidad engañosa, pero si tipifica algunas conductas atentatorias en contra de los consumidores, ya que en la publicidad engañosa existe el elemento subjetivo dolo suficiente para que tal conducta este inmersa dentro de tal Código, esto para hacer valer las garantías de los derechos fundamentales.

2.- La publicidad siendo esta una comunicación de carácter comercial, la misma que tiene la finalidad de promocionar productos o servicios, por cualquier medio idóneo sea televisivo, radial, de circulación, o informático, esto para incitar a un presunto consumidor a la adquisición de un bien o servicio; la misma que actúa a través de generar deseos en las personas, o más bien, de transformar ese deseo en una necesidad, logrando que el público consuma ciertos artículos o productos indispensables, en este sentido estamos frente a una publicidad que no incurre en elementos que vicien tal promoción de productos de necesidad básica, que todos como ciudadanos consumimos.

3.- Al emplear los proveedores el engaño, ocultamiento de información, la limitación de las ofertas anunciadas y el tamaño de la letra, quedando de ese

modo hipnotizados con lo que se publicita los consumidores para así atraer a más consumidores y mejorar sus ventas incurren en la figura jurídica llamada publicidad engañosa, la misma que está tipificada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a la misma que le da una sanción pecuniaria contraponiéndose a lo que garantiza la Constitución de la República en la defensa de las garantías que da a las personas usuarias y consumidoras.

4.- El bien jurídico protegido en la Constitución de la República del Ecuador, en lo referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria como lo son las personas usuarias y consumidoras por parte de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no están bien protegidos o garantizados puesto que la sanción que da esta Ley es muy compasiva por consiguiente los consumidores quedamos desamparados, desprotegidos.

5.- Los casos por publicidad engañosa son muy comunes en nuestra sociedad, ya que la realidad que vivimos en nuestro país nos da para que como consumidores tengamos desconfianza de lo que se nos ofrece o de lo que está en el mercado ya que los proveedores amparados en una ley que no sanciona como tendría que ser sancionada tal conducta se aprovechan y se burlan del consumidor al emplear un engaño con voluntad a sabiendas del perjuicio económico que causan a los hogares ecuatorianos.

6.- El proceso penal que es el encargado de sancionar conductas que se cometen por acción u omisión con una relevancia jurídica las mismas que

han sido realizadas con voluntad y conciencia es el que debería conocer de esta conducta de engaño hacia los consumidores, por ende de tipificarla dentro de nuestro Código Penal.

7.- Que es urgente, imperioso tipificar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones, para así cumplir con un principio del Estado; puesto que en la publicidad engañosa se utiliza el elemento subjetivo dolo por ende debe tipificarse esta conducta antijurídica.

## **9. RECOMENDACIONES.**

Habiendo culminado el presente trabajo investigativo y tomando como base las conclusiones, me permito exponer las siguientes recomendaciones como alternativa a la solución de la problemática investigada:

1.- Al ser nuestro país un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo tanto, sinónimo de una sociedad jurídicamente organizada capaz de garantizar los principios y derechos fundamentales; en este caso, de los grupos de atención prioritaria en lo referente a las personas usuarias y consumidoras, debe velar por el mejoramiento de las normas jurídicas correspondientes, apoyados en la permanente evolución del derecho, mediante reformas legales que garanticen su estricto cumplimiento.

2.- Ante cualquier intento de vulnerar el orden Constitucional, esto vulnerar los derechos de los grupos de atención prioritaria como son usuarios y consumidores, el legislador deberá instar mediante una Reforma Legal adecuada, a fin de que se garantice las normas que garantizan tales derechos.

3.- En base al constante proceso evolutivo de la sociedad, refiriéndonos a la evolución del comercio, a las formas de promocionarlo el nacimiento de la publicidad y con ello las nuevas formas de tipos de delitos; estos es, la denominada “publicidad engañosa”, apelando también a que el Derecho va a la par de la evolución de la sociedad es necesario tipificar tal conducta, para

que exista una justicia; ya que, su indulgencia estoy refiriéndome a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor obstruye el fin Constitucional que es de proteger a los usuarios y consumidores.

3.- Al ser la publicidad engañosa en la actualidad una conducta que perjudica económicamente a la ciudadanía ecuatoriana; la misma que, es sancionada con una multa económica, por ende hoy en día su crecimiento es inevitable, por ello la Asamblea Nacional debe insertar y tipificar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones.

4.- A la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho para que establezcan seminarios, talleres donde se analice la figura de publicidad engañosa, y su necesidad de tipificarla y penalizarla para que sea de conocimiento público; y a la vez sea socializada con la sociedad puesto que nuestra Alma Mater tiene como función esencial su vinculación con la sociedad en general.

5.- Que la Defensoría del Pueblo, mediante campañas, seminarios, conversatorios haga conocer a la ciudadanía los derechos de los grupos de atención prioritaria en lo que tiene que ver a las personas usuarias y consumidoras para que así todos tengamos conocimiento de los derechos que nos asisten.

6.- Se recomienda a la Universidad Nacional de Loja la difusión de la presente propuesta de reforma al Código Penal, la misma que tiene como finalidad insertar a la publicidad engañosa como un delito contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones; para que, de esta manera no llegar a ser víctimas de los abusos por parte de malos proveedores y así hacer respetar los derechos que consagra nuestra Constitución sobre estas conductas atentatorias como la publicidad engañosa.

7.- Urge la imperante necesidad de reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo que se refiere a la “publicidad engañosa”, respecto de su tratamiento y la sanción que le da la misma; tipificándola a dicha conducta, con el objetivo de garantizar el derecho constitucional de todos los ciudadanos.

## **9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.**

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación, tanto a nivel teórico como de campo, se ha podido comprobar que existe la necesidad imperiosa de tipificar a la publicidad engañosa y a sancionar esta conducta con una pena.

De manera que, con miras a solucionar este problema, me permito formular la presente propuesta jurídica, para así transformar las deficiencias y vacíos legales, conforme han sido detectados a través de este trabajo investigativo.

### **PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

##### **CONSIDERANDO.**

Que dado la constante evolución del derecho, es necesario que las normas jurídicas se actualicen y se armonicen con las disposiciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

Que es necesario propender el desarrollo de la administración de justicia en nuestro país, con el fin de evitar que uno de los principios constitucionales, como lo es el derecho de las personas usuarias y consumidoras, sean



vulnerados por la exigua normativa y sanción que existe respecto de los presentes casos.

Que es deber del Estado proteger los derechos de los grupos de atención prioritaria en cuanto a las personas usuarias y consumidoras consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y estipulados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Que se derogue el articulado de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en todo lo referente a la publicidad engañosa.

Que es necesario reformar el Código Penal, en cuanto a insertar, tipificar y penalizar a la publicidad engañosa como delito contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones, para que así, se pueda cumplir por parte del Estado, con las garantías establecidas en la Carta Fundamental.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, que le concede el numeral 6, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente.

Ley Reformatoria al Código Penal:

Art. 1. Incorpórese dentro del Título X de los Delitos contra la Propiedad, Capítulo V en lo referente a la Estafa y otras Defraudaciones, el siguiente:

Art. 575.6. **De la publicidad engañosa.**- Serán reprimidos con prisión de tres meses a un año y multa de tres a seis salarios mínimos vitales, de moneda de curso legal, todo proveedor que utilizando publicidad engañosa, hubiese disipado, burlado o engañado a las personas usuarias y consumidoras acerca de los productos y servicios ofertados y publicitados.

De establecerse vulneración de los derechos de las personas usuarias y consumidoras, respecto de publicidad engañosa en los productos ofertados y publicitados, dará a lugar al resarcimiento económico respectivo; y, el pago correspondiente por daños y perjuicios ocasionados, mediante el trámite de ley.

Artículo final.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los veintisiete días del mes de febrero del dos mil trece.

Presidente de la Asamblea Nacional.

Secretario.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PUBLICADA EL 20-10-2008, REGISTRO OFICIAL # 449
2. CODIGO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y publicaciones, 2010.
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR, Editorial - Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
4. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
5. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Leyes Conexas. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Quito- Ecuador. 2002.
6. LEY ORGANICA DE COMUNICACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2013.
7. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo del I al VI, 12 Edición, Editorial Heliasta S. R. L, Buenos Aires- Argentina, 1979.
8. LORENZO GONZÁLEZ, J. "Persuasión subliminal y sus técnicas". Ed. Biblioteca Nueva. Madrid. 1994
9. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ESPASA.
10. DICCIONARIO MANUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vox, 2007, Larousse Editorial S.L.
11. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Vox, Editorial Larousse, 2009, I.S.L.

12. Gran Enciclopedia Rialp, Editorial OXFORD, año 1995.
13. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA, Editorial Espasa, Año 1998.
14. DERECHO DEL CONSUMIDOR, José Valle Favela, Universidad Nacional Autónoma de México 2000, I.S.B.N.
15. LOS CONTRATOS, Planiol y Ripert, Vol. X, Año 1985.
16. ÁLVAREZ Roberto, Manual de Publicidad y Marketing, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2009.
17. DERECHO DE LOS CONSUMIDORES a la información, Editorial Porrua, ITAM, 2007, Colombia.
18. Editorial Diario Crónica de la Tarde, Campos Ortega Romero, Pág. 12, Febrero 2012.
19. Diario El Comercio, Sección Seguridad Y Justicia, Pág. 5, Denuncias sobre Publicidad Engañosa a Claro.
20. NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL, Ecuador 2003 Fundación Esquel.
21. EL DEBIDO PROCESO PENAL. EDINO, Zabala Baquerizo Jorge Quito- Ecuador, 2002.
22. MANUAL DE DERECHO PENAL, Antolisei Francesco, Editorial Uteha, Buenos Aires Argentina, 1960.
23. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO, Albán Gómez Ernesto Parte General, tercera edición, 2008, Editorial ediciones legales, Quito-Ecuador.

- 24.DERECHO PENAL, Parte General, Carlos Creus, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina ,1988.
- 25.DERECHO PENAL, Gustavo Labatut Glenda, Tomo II, Año 1989.
- 26.LA MAS JURIDICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Dr. Galo Espinosa, Volumen I, Editorial del Instituto de Informática Lega, Quito-Ecuador, 1986.
- 27.DE LA PROPIEDAD PRIVADA A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, Lino Rodríguez
- 28.ESTUDIOS PENALES, Juan del Rosal, Madrid-España, Editorial Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1948.
- 29.DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Baquero Vernier Ulises, Facultad de Derecho Universidad de Oriente Empes, Sgto. de Cuba 1984.
- 30.Análisis Jurídico de Criminalización foro universitario, Diana Conti Senadora Nacional de Frepaso, expositora, Bogotá, 2010.
- 31.COMPROMISOS INTERNACIONALES DE LA REGIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Agenda de Túnez, Sociedad de la Información 2005.
- 32.MANUAL DE DERECHO PENAL, Renén Quirós Pirez Editorial Félix Varela la Habana 1999.
- 33.DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, Dr. Jorge Zabala Baquerizo, Editorial Edino Guayaquil-Ecuador, Año 1992, Tomo II, III.

34. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO, Parte General, Dr. Ernesto Albán Gómez, Tercera Edición, Editorial Impresoresmyl, Quito-Ecuador, 1994.
35. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Luis Jiménez de Asua, Editorial Oxford, Biblioteca Clásicos de Derecho Penal, Año 1999.
36. MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO del 20 de noviembre de 2008, suscrito en la Ciudad de México.
37. CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA, Art. 282  
<http://proteccionconsumidores.es/content/el-delito-de-publicidad>
38. Código Penal República de Nicaragua  
<http://www.oas.org/juridico.es/mla/sp/nic/delitos-de-propiedad>
39. [www.defensadelconsumidor.venezuela.2012](http://www.defensadelconsumidor.venezuela.2012).
40. [www.derechocomercial.edu.uy/clasecompetencia.htm](http://www.derechocomercial.edu.uy/clasecompetencia.htm)
41. [WWW.mic.gov.py/v1/node/140](http://WWW.mic.gov.py/v1/node/140)
42. <http://definicióndeusuario>

## **11. ANEXOS**

### **Anexo 1: Proyecto de Tesis**

#### **1. TÍTULO.**

“INSUFICIENTE NORMATIVIDAD PARA TIPIFICAR A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD EN LO REFERENTE A LA ESTAFA Y OTRAS DEFRAUDACIONES.”

#### **2. PROBLEMÁTICA.**

La Constitución de la República en su Capítulo III, Sección 9na., establece y garantiza el derecho de las personas usuarias y consumidoras, respecto de los bienes servicios requeridos por estos. Tal es así, que el Art. 52 Ibídem, señala: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y a las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”<sup>100</sup>. En este marco, el Estado está en la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de publicidad engañosa.

La publicidad a finales del siglo anterior y en nuestros tiempos ha venido alcanzando la atención en todos los hogares ecuatorianos ya sea esta por

---

<sup>100</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art 52.

televisión, radio, periódicos o redes sociales. Como todos sabemos, la publicidad es propaganda que persigue atraer y retener la atención del público para convertirlo en un consumidor; esto es, atraer la atención, grabar en la memoria, suscitar el interés, avivar el deseo, crear la voluntad, para lograr el consumo, la suscripción o inscripción en alguna membresía; entonces, lo que persigue la publicidad es el consumismo. El crecimiento del ámbito comercial, inmensamente competitivo de proveedores de bienes y servicios y la masificación de sus ventas ha llevado a que se utilice con mayor frecuencia estrategias que implican el uso de publicidad agresiva y falsa, que tienden a perjudicar a los consumidores, quienes adquieren bienes y servicios, distintos a los que fueron publicitados o promocionados por cualquier medio, vulnerando con ello sus derechos con la ilícita publicidad engañosa.

Esta conducta de engañar al consumidor es DOLOSA, porque el que ofrece el producto o servicio, sabe las consecuencias y daños que va a causar con su acción maliciosa, al engañar al consumidor ofreciéndole bienes y servicios distintos a los promocionados.

El aumento de la publicidad engañosa en nuestro país, y por ende el consumismo, demanda de la Asamblea Nacional la adopción de medidas correctivas urgentes y oportunas para enfrentar este álgido problema que se ha venido acrecentando en estos últimos años.



El problema es evidente, ya que la normativa ecuatoriana respecto del presente caso, es muy benevolente al no presentar en forma suficiente, una sanción que permita garantizar los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en lo referente a las garantías de los usuarios y consumidores, inexistiendo una tipificación de la publicidad engañosa dentro del tipo penal, como delito contra la propiedad, como lo es la estafa y otras defraudaciones; es por ello, que el marco jurídico actual amerita un cambio, estableciendo la tipificación de la publicidad engañosa para que los ciudadanos puedan acudir ante los jueces competentes para hacer uso de sus derechos que le asisten en la Constitución.

### **3. JUSTIFICACIÓN.**

Una de las razones que me motivaron para realizar la investigación concerniente al tema antes mencionado, nace justamente en el interés de entender el Derecho como un sistema armónico y coherente. El presente trabajo se circunscribe en la insuficiencia que adolece la no tipificación de la publicidad engañosa, lo cual considero que vulnera derechos constitucionales de las personas como usuarias y consumidoras.

En lo académico, la Universidad Nacional de Loja, aplica como medio de ayuda social y como interés primario, la investigación; por tal razón, este es el complemento de nuestra preparación en las aulas universitarias, la misma que nos permite un contacto directo con la realidad de nuestra sociedad.

En lo jurídico he creído conveniente, realizar el presente trabajo investigativo con la finalidad de optar por el grado de Abogado en Jurisprudencia, cumpliendo con el requisito académico, investigación que se enmarca dentro del amplio campo que abarca el Derecho dentro del sistema jurídico-legal de nuestro país, que se encuentra constituido por un sin número de leyes o cuerpos legales que regulan las relaciones entre el Estado y las personas, ya sean estas naturales o jurídicas, su desenvolvimiento y comportamiento en la sociedad; leyes que en sus contenidos encontramos una diversidad de problemas, incongruencias y vacíos jurídicos que atentan contra los derechos de las personas y que a su vez perjudican al Estado en general.

La tipificación de la publicidad engañosa, está enmarcada y enfocada en una problemática de suma relevancia jurídica, como también de interés social y académico, es por ello, que es factible y en vista de que existe un claro y evidente vacío legal, al no sancionarse o tipificarse a la publicidad engañosa como delito contra la propiedad, en lo referente a la estafa y otras defraudaciones.

Dentro del desarrollo del presente trabajo justificaré mi posición principalmente sobre una base legal; es decir, probaré que existen muchas maneras de hacer publicidad, pero dentro de esta carrera por acaparar más clientes se utiliza la publicidad pero engañosa y evidenciaré que dicha publicidad engañosa o desleal no está penada por la Ley Penal ecuatoriana.

En el ámbito social considero que el presente trabajo ayudará a la sociedad puesto que se analizará a la publicidad en si como influye en el público, cuáles son las expectativas de la empresa; como se puede hacer publicidad

engañosa para engañar a la gente y así violentar los derechos de las personas usuarias y consumidoras; por consiguiente ayudará a la sociedad para que se formen un criterio para saber diferenciar entre una publicidad legítima, lícita de una publicidad viciada, ilícita o sea una publicidad engañosa.

#### **4. OBJETIVOS.**

##### 4.1 General.

- Realizar un estudio analítico jurídico de la publicidad engañosa en nuestro país y la falta de tipificación como delito contra la propiedad en la legislación penal ecuatoriana.

##### 4.2. Específicos.

- Determinar que la insuficiencia jurídica de la sanción pecuniaria que prevé la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, respecto de la publicidad engañosa, es muy benévola y no garantiza la plena defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras.

- Sugerir la reforma a Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, derogando la normativa legal referente a la publicidad engañosa; y, elaborar una propuesta jurídica tipificando a la misma, en los delitos contra la propiedad respecto de las estafas y otras defraudaciones dentro del Código Penal Ecuatoriano.

## **5. HIPÓTESIS.**

Hipótesis General.

El Código Penal Ecuatoriano no tipifica como delito contra la propiedad a la publicidad engañosa, lo que conlleva a quienes ofertan y venden dicha publicidad, violen derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras, aprovechándose de manera dolosa para perjudicar económicamente a los mismos, puesto que la sanción pecuniaria establecida por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es dócil y no garantiza la plena defensa de sus derechos.

## 6. MARCO TEÓRICO.

### PUBLICIDAD.

La publicidad según Cabanellas es “propaganda, especialmente la mercantil, difusión de informaciones o noticias”<sup>101</sup>

El diccionario ilustrado de la lengua española Aristos, define a la publicidad “calidad o estado de público. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o los hechos”<sup>102</sup>

La publicidad es una actividad en la que interviene activa, pasiva y receptivamente una diversidad de profesiones, ocupaciones, hechos, acciones y funciones.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su Art. 2, define a la publicidad como: “La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre la seguridad personal y colectiva”<sup>103</sup>

Diremos entonces que es una forma de comunicación masiva, destinada a difundir un mensaje impersonal y pagado, a través de los medios disponibles, con el fin de persuadir a la audiencia siendo la meta el consumo del producto o servicios específicos.

---

<sup>101</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico. Tomo V, pág. 509.

<sup>102</sup> ARISTOS. Diccionario Ilustrado De La Lengua Española. Barcelona-España. 1999. pág. 492.

<sup>103</sup> LEY ORGÁNICA DE DEFENSA AL CONSUMIDOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art 2.

La publicidad es una herramienta de comercialización puesto que la misma permite llegar a todos los estratos sociales para hacer conocer un producto, servicio y concretar ventas mediante este método eficiente.

Engaño.

El engaño según Cabanellas, es: “falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan. Estafa. Error, equivocación”<sup>104</sup>

El engaño presenta a la mentira como verdad, hace creer mediante la habilidad o ficción en lo que no es o en aquello que es de otra manera, es un procedimiento desleal que perjudica a la persona que cree en lo que le ofrecen.

El engaño, considerado como un mal del siglo, es una amenaza al desarrollo, la democracia y la estabilidad de los pueblos; el engaño distorsiona los mercados, frena el crecimiento económico, desalienta a la sociedad convirtiéndola en una sociedad que pierde la confianza; podemos decir que es un mal que llevamos todos dentro; este no distingue razas, sexos, edad, condición social, ni mide sus consecuencias; mientras que para unos cuantos es un escaparate, para la otra parte que sufre el engaño es el inicio de muchas vicisitudes tanto económicas como morales; siempre

---

<sup>104</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo III, pág. 116.

decimos que habrá muchas excusas para engañar y muy poco valor moral para enfrentar ese acto de engaño.

El engaño siempre traerá consecuencias puesto que es falsear a la verdad con el fin de conseguir un beneficio el mismo que traerá repercusiones legales.

Publicidad Engañosa.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en igual forma, el Art. 2, define a la publicidad engañosa, como: “Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor”<sup>105</sup>.

Diremos entonces que la publicidad engañosa es aquella que de cualquier manera induce o podrá inducir a error a los destinatarios, pudiendo alterar el comportamiento económico de estos o ser capaz de perjudicar a un competidor, así mismo, podríamos decir que es aquella que oculta datos esenciales de los bienes o productos en cuestión y que por tanto, tal situación induce a errores por parte de los destinatarios de la publicidad, tomando en cuenta que los vicios ocultos en los mismos, son de pleno conocimiento del proveedor.

---

<sup>105</sup> LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Art. 2.

En la mayoría de los países hispanos, la publicidad engañosa, así como sus alcances, se encuentran contemplados dentro de lo que se conoce como derecho de los consumidores, tal como se denomina al cuerpo de normas que provienen de los poderes públicos y que están destinadas exclusivamente a proteger al consumidor otorgándole ciertos derechos y obligaciones.

#### SISTEMA PENAL.

Para List, jurisconsulto alemán, el Derecho Penal es “el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica. Para Jiménez de Asúa, el Derecho Penal Objetivo es: el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio el poder sancionador y preventivo del Estado”<sup>106</sup>

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 169, al tenor literal manifiesta: “El sistema procesal penal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Al respecto el Dr. Jorge Zabala Baquerizo dice: “Hablar del sistema penal es referirse a una compleja obra que comprende tanto el Derecho Penal

---

<sup>106</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, IV, pág. 456.



Sustancial como el Derecho Penal Procesal, el Derecho Penal establece las conductas hipotéticas que son intolerables para el Estado y las que, una vez ejecutadas, provocan un daño o un peligro de daño a bienes jurídicos garantizados por el Estado”<sup>107</sup>.

El Art. 1 del Código Penal define a la ley penal como “todas las que contienen algún precepto sancionador con la amenaza de una pena”<sup>108</sup>.

Esta norma legal nos establece que para que exista una Ley Penal, tiene que darse una tipificación de una conducta antijurídica con su respectiva sanción.

El Art. 2 se refiere a la tipicidad y al tenor literal nos dice: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto”<sup>109</sup>.

#### DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

Jiménez de Asúa define al delito: “El acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> ZABALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Edino, Quito-Ecuador, 2002, pág. 319.

<sup>108</sup> CODIGO PENAL, Corporación De Estudios Y Publicaciones, Art. 1.

<sup>109</sup> IBIDEN, Art 2.

El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión tipificada por la Ley; es decir, que el Estado norma conductas antijurídicas para mantener la paz en la sociedad.

El delito es el acto contrario al derecho, es la conducta antijurídica consciente y voluntaria, sancionada con una pena la misma que será tipificada antes de cometerse la infracción; dicha pena se la impondrá siempre y cuando se hayan agotado todos los pasos para imponerla.

Cabanellas define a la propiedad como: “En general cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie”.<sup>111</sup>

Entendemos a la propiedad como el poder absoluto y jurídico sobre bienes corporales e incorporales sobre los cuales se tiene un justo título de adquisición para gozar y disponer de ellos.

Los delitos contra la propiedad Cabanellas define: “ es uno de los repertorios más conocidos y, lamentablemente, de los más reiterados ante los tribunales. Los integran el robo y el hurto, la usurpación de inmuebles o derechos reales, las estafas y otras defraudaciones, las quiebras y concursos punibles y las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Además la usura y los prestamos abusivos sobre prendas; el incendio y otros estragos, y los danos en general”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo II, pág. 525.

<sup>111</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo V, pág. 462.

<sup>112</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo II, pág. 539.

Nuestro Código Penal en el título X, capítulo V, establece los delitos contra la propiedad, específicamente de la estafa y otras defraudaciones; dentro de los cuales tenemos el abuso de confianza, el abuso de un menor para suscripción de documentos, sustracción dolosa de documentos procesales, estafa, engaño al comprador respecto de calidad de la cosa, engaño al comprador respecto de la cantidad de las cosas, falsificación de bebidas o comestibles, comerciantes de productos falsificados, publicación de sentencia y medidas de prevención, ocultación de cosas robadas, destrucción o disposición fraudulenta de objetos embargados, disposición fraudulenta de cosa ajena, sanción como contravención, giro de libranzas fraudulentas, disposición indebida de bienes prendados, disposición arbitraria de bienes adquiridos con reserva de dominio, organización de seudo cooperativas e invasión a propiedad privada, invasión de tierras con falsa calidad, reincidencia en falta de depósito de valores recaudados y no pago del precio mínimo de caja de banano; ahí los delitos contra la propiedad donde queremos incorporar a la publicidad engañosa como delito contra la propiedad.

Como podemos darnos cuenta está tipificado todo lo concerniente a los delitos contra la propiedad donde analizaremos a la estafa y otras defraudaciones; la estafa según Cabanellas es: “Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza”<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Tomo II, pág. 524.

EL Art. 563 del Código Penal se refiere a la estafa: “El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor e un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o por abuzar e otro modo de la confianza de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica .

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiera el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales”<sup>114</sup>.

Diremos entonces que en la estafa, la víctima o quien sufre una estafa entrega la cosa a raíz del fraude empleado por el estafador; por ende la voluntad de la víctima o estafado está viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del actor.

Abuso de confianza el Código Penal en su Art. 560 se refiere a este delito :  
“El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro,

---

<sup>114</sup> CODIGO PENAL, Corporación De Estudios Y Publicaciones, Art. 563.

efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”<sup>115</sup>.

En el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita; pero luego de la entrega el delincuente abusa de la confianza de la víctima. Como se ve en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega.

En síntesis: el dolo, la actividad fraudulenta en la estafa es anterior, en tanto en el abuso de confianza es posterior.

Con respecto a otras defraudaciones es una denominación genérica o común a una serie de delitos a los que se refiere el capítulo V, del título X del Código Penal.

En todos estos tipos de delitos contra la propiedad diremos que existe dolo el mismo que es engaño, fraude, simulación; la voluntad intencional, propósito de cometerlo para que la persona contra quien se lo cometa de su voluntad.

---

<sup>115</sup> CODIGO PENAL, Corporación De Estudios Y Publicaciones, Art. 560

El dolo constituido como una voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño del otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin la presencia de la fuerza, ni de la amenaza.

Por lo tanto, para que la publicidad engañosa sea sancionada como infracción penal debe estar tipificada en el Código Penal como una conducta que vulnera el derecho de las personas usuarias y consumidores; y su respectiva sanción o pena, y así cambiar de simple contravención pecuniaria como lo sanciona la Ley de Defensa del Consumidor a un delito sancionado con prisión de acuerdo al caso; esto haciéndose constar como un delito contra la propiedad en lo que tiene que ver con la estafa y otras defraudaciones; puesto que en la publicidad engañosa existe la intención de perjudicar a sus consumidores, por ende existe dolo.

Como anotamos anteriormente la publicidad engañosa, es sancionada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y así tenemos, que en el Art.2 hay algunos términos, entre los cuales define a la publicidad engañosa, como: “Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o

confusión al consumidor”<sup>116</sup>. Y el Art 72 Ibídem a la publicidad engañosa de la siguiente forma: “El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto el Art. 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor I treinta por ciento [30%] de la difusión del mensaje sancionado”<sup>117</sup>.

Como nos hemos dado cuenta la sanción es pecuniaria con alcance de rectificación. En mi trabajo de tesis hay la propuesta de penalizar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad en el capítulo de la estafa y otras defraudaciones; para que la comunidad consumidora no se sienta desprotegida por el Estado al ser violentados sus derechos de personas usuarias y consumidoras por personas que valiéndose de la intención de hacer crecer su economía y una sanción benigna hacen de la publicidad engañosa un mecanismo de engaño a la comunidad.

---

<sup>116</sup> LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Corporación De Estudios Y Publicaciones, Art. 2

<sup>117</sup> LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Corporación De Estudios Y Publicaciones, Art. 72.

## **7. METODOLOGÍA.**

En el desarrollo del trabajo de investigación que me propongo realizar, aplicaré el método científico que me permita contar con elementos confiables a efecto de aportar datos de interés y debidamente fundamentados, tanto en la elaboración de criterios como en la propuesta de reforma que amerite el resultado de la investigación.

Así también aplicaré los métodos inductivo deductivo, el analítico sintético que me permitirán en el proceso de investigación la formulación de criterios correctamente elaborados en base a la información obtenida en la revisión literaria y en la investigación de campo; datos que serán debidamente sistematizados para el análisis pertinente.

La investigación será de tipo bibliográfico, documental y de campo; consecuentemente, se aplicarán como técnicas de investigación las siguientes: la observación en el proceso investigativo constituye una técnica que posibilita el acercamiento directo de los investigadores sobre el problema a investigarse, tomando contacto con los protagonistas del problema; se elaboraran fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas, fichas de transcripción para recolectar los elementos teórico doctrinarios que nos permitan ilustrarnos respecto de la temática planteada y constituirán luego el fundamento de la sugerencia de reforma; así también, se elaboraran las fichas documentales correspondientes; se aplicarán treinta encuestas a



profesionales del Derecho, Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio del Distrito Judicial de Loja.

Los datos recopilados serán ordenados sistemáticamente para el análisis pertinente y constituirán como ya se ha dicho en el fundamento para la redacción del informe final y además para la sugerencia de incorporar a la publicidad engañosa dentro de los delitos contra la propiedad que propongo cumplir como resultado de la investigación propuesta.

## 8. CRONOGRAMA.

	AÑO 2013			
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL
Selección y definición del problema objeto de estudio	X X			
Elaboración del proyecto de investigación y aplicación	X	X		
Presentación y Aprobación del proyecto de investigación		X		
Investigación bibliográfica		X X		
Investigación de campo			X X	
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis			X	
Conclusiones, Recomendaciones			X	
Redacción del informe final y corrección				X X X
Presentación y socialización del informe final				X

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Recursos Humanos.

Director de tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 profesionales del Derecho Jueces, Fiscales, Abogados en libre ejercicio del Distrito Judicial de Loja.

Postulante: Lic. Víctor Hugo Jara Suing.

Recursos Materiales y Costos.

Materiales	Valor
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	20,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	300,00
Transporte	130,00
Imprevistos	300,00
Total	1.030,00

### 9.1. Financiamiento

El total de los gastos asciende a la suma de mil treinta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que serán financiados con recursos propios del investigador, sin perjuicio de requerir un crédito educativo para el efecto.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador.- Ediciones Legales 2008.
- Régimen Penal Ecuatoriano.- Código Penal del Ecuador.- Ediciones Legales.
- Régimen Penal Ecuatoriano.- Código de Procedimiento Penal del Ecuador.- Ediciones Legales.
- Ley Orgánica De Defensa Del Consumidor.
- CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Decima Segunda Edición. 1979.
- ARISTOS. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española.- Edit. Ramón Sopena. Barcelona España. 1999.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- ESPASA.- Diccionario Jurídico, impreso por Espasa en Madrid en el año 1999.
- Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador.- Efraín Torres Chávez.
- Zabala Baquerizo Jorge.- El Debido Proceso Penal. Edino.- Quito-Ecuador.2002.
- Guerrero Vivanco Walter.- La Acción Penal.- Edit. Universidad Nacional de Loja.- Colección Ensayistas de Hoy 1990.
- Acevedo Ramón.- Manual de Derecho Penal.

**Anexo 2.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENCUESTA**

Distinguido Profesional del Derecho, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información de alto valor jurídico, con el objetivo de realizar y desarrollar mi trabajo de investigación cuyo tema es “insuficiente normatividad para tipificar a la publicidad engañosa en los delitos contra la propiedad en lo referente a la estafa y otras defraudaciones”

1.- ¿En su práctica profesional ha patrocinado o conocido casos relacionados con la vulneración de los derechos de los consumidores como lo es el de publicidad engañosa?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....  
.....  
.....

2. ¿Cree Usted, que la Publicidad Engañosa vulnera los derechos de las personas en su calidad de usuarias y consumidoras?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....

.....

3. ¿Considera Usted, que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor garantiza los derechos de las personas usuarias y consumidoras, respecto de bienes y servicios distintos a los adquiridos?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....

.....

4. ¿Cree Usted, que al no estar tipificada penalmente la conducta atentatoria como es el caso de la publicidad engañosa, se viola flagrantemente derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....

.....

5. ¿Considera Usted, que las personas que incurren en publicidad engañosa, existe por parte de ellos una conducta y voluntad dolosa para con los consumidores?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....

.....

6.-. ¿A su criterio se debería incorporar, tipificar y penalizar en el Código Penal, la publicidad engañosa, como un delito contra la propiedad como es la estafa y otras defraudaciones, con una pena privativa de la libertad?

Si ( )

NO ( )

¿Porqué?.....

.....

Gracias por su colaboración.

## 11. NDICE

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN:.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	172
6. RESULTADOS.....	177
7. DISCUSIÓN.....	189
8. CONCLUSIONES.....	198
9. RECOMENDACIONES.....	201
10. BIBLIOGRAFÍA.....	207
11. NDICE.....	236