

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

Análisis de la responsabilidad penal de los proveedores conforme el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad en las relaciones de consumo por publicidad engañosa.

Gonzalo Alfonso Rivera Haro

Juan Carlos Pérez, Dr., Director de Tesina

Tesina de grado presentada como requisito para la obtención del título de
Abogado

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Análisis de la responsabilidad penal de los proveedores conforme el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad en las relaciones de consumo por publicidad engañosa”

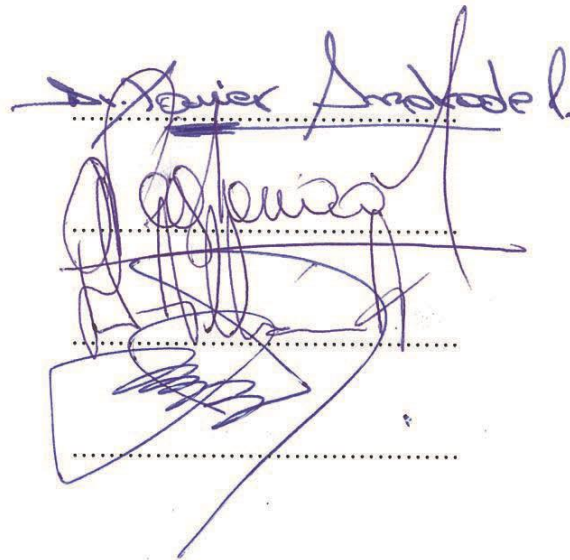
Gonzalo Alfonso Rivera Haro

Dr. Xavier Andrade Castillo
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Juan Carlos Pérez
Director de Tesis

Dr. Juan Pablo Albán
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Handwritten signatures in blue ink over dotted lines. The signatures are: "Dr. Xavier Andrade Castillo", "Juan Carlos Pérez", "Juan Pablo Albán", and "Luis Parraguez".

Quito, 11 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO **Análisis de la responsabilidad penal de los proveedores conforme el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad en las relaciones de consumo por publicidad engañosa.**

ALUMNO **Gonzalo Alfonso Rivera Haro**

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El problema planteado en la tesina elaborada por Gonzalo reviste gran importancia en la actualidad, debido a que las relaciones de consumo, especialmente aquellas originadas por la publicidad de bienes y servicios han crecido notablemente a nivel mundial. Hoy en día son más las personas que se interrelacionan y adquieren tales bienes y servicios debido a las campañas de publicidad y entrega de información previa por parte de los proveedores, las cuales en algunos casos adolece de veracidad y tienden a engañar a las personas que acceden a los mismos. A lo largo de la tesina, el estudiante realiza un recorrido por las instituciones el Derecho, especialmente las nuevas disposiciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano que regulan la responsabilidad penal de quien incurre en esta conducta de publicidad engañosa, buscando llegar a una conclusión con respecto a los problemas que plantea la aplicación de estas nueva normativa.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis planteada por el alumno resulta trascendente pues se refiere a la importancia del concepto de responsabilidad penal que mantienen los proveedores de bienes y servicios respecto de la publicidad engañosa en la que pueden incurrir, en razón de la promoción de sus productos; así como en las acciones legales que los consumidores afectados pueden adoptar, a fin de suspender este tipo de conductas prescritas en el nuevo Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y sancionar a los responsables.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

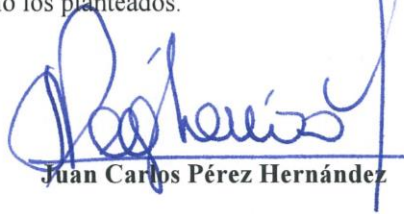
De la revisión de la tesina se observa que Gonzalo ha utilizado, para su investigación y redacción del trabajo, una serie de información adecuada y variada, contenida en diferentes medios, tanto digitales como físicos. Todos los materiales utilizados resultan, no solo suficientes y pertinentes, sino que se encuentran actualizados a la fecha, por lo que el trabajo recoge las teorías y doctrinas que se tratan al momento, hecho que contribuye a entender la realidad del problema planteado.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

A lo largo de la tesina se denota el análisis efectuado por el estudiante a fin de argumentar de forma adecuada, metódica y sustentada la investigación llevada a cabo. La hipótesis se encuentra válidamente justificada con la problemática actual planteada por el autor, en la que se refleja la realidad de la relación entre proveedores y consumidores de bienes y servicios en caso de que los primeros se valgan de publicidad engañosa en la promoción de sus productos.

Los argumentos esbozados en el trabajo denotan una investigación exhaustiva tanto de la legislación nacional como de la doctrina internacional, con la finalidad de establecer la correcta implementación de las disposiciones legales contenidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en casos como los planteados.

FIRMA DIRECTOR:



Juan Carlos Pérez Hernández

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: 

Nombre: Gonzalo Alfonso Rivera Haro

C. I.: 171507201-1

Fecha: mayo de 2015

*A mis padres, Fausto y María
Isabel, por darme las herramientas
y los valores necesarios para
cumplir mis metas.*

Mane gracias por todo tu apoyo.

Resumen

Esta tesina estudia la responsabilidad penal que adquieren las personas naturales y jurídicas proveedoras de bienes y servicios ofertados en el mercado conforme las características que se establece en el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal por conductas de publicidad engañosa.

El problema jurídico que se trata de analizar en este trabajo son los factores que llevan a que los derechos de los consumidores adquieran una protección específica en el ámbito penal, además de establecer cómo se debe aplicar para acceder a esta protección por engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos. Tomando en cuenta las sanciones y el tratamiento penal que adquieren las personas jurídicas.

La respuesta a este asunto se encontrará en el análisis del artículo antes mencionado el cual se refiere a la responsabilidad penal de los proveedores en las relaciones de consumo; junto con otras disposiciones que presenta el Código Orgánico Integral Penal para establecer la aplicabilidad de responsabilizar penalmente las conductas de los proveedores como persona natural o jurídica por publicidad engañosa.

Abstract

This thesis studies the criminal liability that natural and legal suppliers of goods and services offered in the market have, according to the characteristics established in the article 235th of the Organic Integral Criminal Code for misleading advertising.

The legal problem set forth for analysis is the factors that lead to consumers' rights to acquire specific protection in criminal matters. In addition, the question of how one should apply for access to this protection for deliberately misleading the consumer regarding the identity or quality of things or services will be analyzed, taking into consideration the penalties and the criminal proceedings legal persons acquire.

The answer to this issue will be determined through the analysis of the article previously mentioned which refers to the criminal liability of suppliers in consumer relationships; together with other provisions presented by the Organic Integral Criminal Code to establish the applicability of criminally responsible behaviors of the providers of misleading advertising, being natural or legal persons.

Índice

Resumen	9
Abstract.....	10
Introducción.....	13
1 Relaciones de consumo y protección jurídica del Estado	17
1.1 ¿Qué se entiende por consumidor?	19
1.2 ¿Qué se entiende por proveedor?.....	23
1.3 Base Constitucional	24
1.4 Derecho de carácter económico	25
1.5 Bien jurídico de carácter supraindividual	29
2 Protección penal de los consumidores	34
2.1 Delito económico, nuevas tendencias y prevención	36
2.2 Acerca de la Publicidad	40
2.3 Publicidad engañosa	45
2.4 Responsabilidad de los proveedores por publicidad engañosa y penalidad	51
2.5 Análisis del Bien Jurídico Protegido para que sea considerado delito	56
2.6 Análisis del artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad ..	58
3 Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en delitos de carácter económico.....	70
3.1 Nueva tendencia, breve descripción acerca de personas jurídicas consideradas responsables penalmente y relación con el Derecho de Consumo.	72
3.2 Sanción penal cuando hay afectación a los consumidores por publicidad engañosa.	76
3.3 Otras sanciones cuando hay afectación a los consumidores por publicidad engañosa.	79

4. Conclusiones	89
Bibliografía.....	96
Plexo normativo.....	99
Jurisprudencia.....	100

Introducción

A partir de la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 52 se establece la fundamentación material de la protección a los intereses de los consumidores, 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. También indica que el Estado establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de los consumidores; así como las sanciones por vulneración de sus derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios. Con este artículo, se impone a los poderes públicos la garantía en la defensa de los consumidores y usuarios.

De igual forma el Estado ve la necesidad de brindar una protección tanto civil como penal a consumidores y usuarios por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore un determinado bien de consumo o servicio al público que presten los proveedores; así lo indica el artículo 54 del cuerpo normativo jerárquicamente superior del Estado.

A raíz de esta base constitucional, se impone la posibilidad de protección de intereses que exceden del ámbito individual y que representan valores de los consumidores como colectivo en el mercado. Dentro de las múltiples categorías que se suelen elaborar sobre este tipo de bienes jurídicos, se utiliza la denominación de bienes jurídicos supraindividuales, ya que se intenta precautelar los intereses de grandes números de personas que no se encuentran determinadas; es un término más genérico y engloba todas las modalidades en que se pueden manifestar.

Posteriormente, surge la preocupación del legislador por establecer esta disposición al ámbito penal, situación que resulta novedosa en la legislación penal ecuatoriana. Con motivo de la elaboración del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se incluye este derecho penal

económico con base constitucional; y, alcanza un marco de protección de los intereses de los consumidores más amplio, basado principalmente en la discutida protección de sus intereses económicos.

De esta manera, el Código Orgánico Integral Penal, cuyo suplemento ha sido publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, establece los delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado; específicamente el artículo 235 habla sobre la responsabilidad penal que adquieren los proveedores de bienes y servicios en las relaciones de consumo por publicidad engañosa.

Existen numerosos medios jurídicos de tutela extrapenal, por tanto, la protección penal de los consumidores se presenta como un “recurso excepcional pero tanto más necesario cuando de manera reiterada numerosas conductas lesivas para la salud pública o para los intereses económicos de los consumidores permanecen impunes.”¹ Se debe considerar al derecho penal como una vía más, tal vez la más contundente dentro de otras ramas del derecho, para la reparación de los daños que hubieran sufrido los consumidores.

Con estos antecedentes y al ser un tema de actualidad legislativa, el presente trabajo propone realizar un análisis sobre la responsabilidad penal que adquieren los proveedores conforme el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad en las relaciones de consumo por publicidad engañosa.

Por medio de este trabajo investigativo, se pretende analizar y demostrar que en una relación de consumo donde intervienen proveedores y consumidores, además de todas las normativas relacionadas a la protección del consumidor, cuando existe una afectación en la provisión de bienes o servicios por medio de publicidad engañosa, debe haber una sanción penal para que la acción, si bien puede ser recompensada por los daños ocasionados, no quede en la impunidad en razón de la materia.

¹Isabel Ávila Fernández-Monge. “Presentación”. *La Protección Penal de los Consumidores*. Eugenio Ribón Seisdedos (coord.). Madrid: CEACCU, 2008, p. 5.

Es necesario analizar qué tan eficiente es el sistema de protección de los derechos de los consumidores en el Ecuador, en cuanto a prevención, conocimiento de derechos y protección que brinda el Estado específicamente en casos de publicidad engañosa. La respuesta se dará a través del análisis de la responsabilidad que adquieren los proveedores como personas físicas y jurídicas para evitar la vulneración de los derechos de los consumidores, que en nuestra legislación adquiere un carácter de delito; tratado, además de otras normas, por el Código Orgánico Integral Penal, incluyendo el análisis de la ineficiencia al sancionar penalmente a las personas jurídicas de carácter privado cuando existen otras normas que incluso contienen sanciones pecuniarias más fuertes, por lo que no resulta conveniente ni pragmático el iniciar un proceso penal.

Como ya se ha indicado, la protección penal de los derechos de los consumidores es una novedad que recoge la legislación penal ecuatoriana que conlleva a la discusión doctrinaria y al análisis acerca de la consideración penal que se da a los proveedores tanto como personas naturales como personas jurídicas; considerándose un delito económico cuyo bien jurídico protegido son los intereses económicos de las personas consumidoras y usuarias de bienes y servicios que adquiere una característica supraindividual para su aplicación. De igual manera se debe analizar y establecer un punto de vista sobre la aplicabilidad del artículo penal al imponer una sanción de carácter pecuniario a las personas jurídicas; esto debido a que existen otros medios y normas que las sancionan sin necesidad de elevarlas a un ámbito penal tal como establece el artículo 235 del COIP.

En el primer capítulo se dará una descripción y aproximación a conceptos necesarios para este trabajo, así como la protección jurídica que brinda el Estado a través de la Constitución para este derecho de carácter económico que protege los intereses supraindividuales de los consumidores en sus relaciones de consumo.

El segundo capítulo trata sobre las discusiones doctrinales que se dan alrededor de esta protección penal de los derechos de los consumidores, así como el análisis del artículo concerniente a esta protección penal y cómo se lo debe aplicar conforme otros artículos que

conforman el Código Orgánico Integral Penal. Asimismo, el rol fundamental que juega la publicidad, y más aún la publicidad engañosa, al adquirir un bien o un servicio en el mercado.

En el tercer capítulo de este trabajo se hace un acercamiento en relación al tema que nos concierne sobre la situación que también resulta novedosa en el ámbito penal ecuatoriano, por la responsabilidad penal que adquieren las personas jurídicas. La sanción penal que estas adquieren y la discusión doctrinaria que conlleva la calificación de responsabilizar penalmente a una persona jurídica y la sanción que estas adquieren cuando se detecte una afectación al consumidor, considerando que existen otras normas y medios que, de igual manera, las sancionan similarmente sin tener que iniciar un proceso penal.

En el Ecuador no se puede considerar que exista una cultura del consumidor. Resulta relevante debido a que la mayoría de ellos desconoce sus derechos y obligaciones o simplemente evitan los contratiempos que pueda generar el reclamo por vías judiciales a los proveedores de un bien o servicio ofertado en el mercado. No existe una cultura de reclamar y de exigir a los proveedores cuando un bien o servicio resulta deficiente. Se genera un interés general y académico en el tema debido que en nuestro mercado y sociedad se crea el espacio ideal para que surja este delito económico contra los derechos de los consumidores.

1 Relaciones de consumo y protección jurídica del Estado

Al empezar este trabajo de carácter investigativo y crítico, resulta necesario explicar las nociones que envuelven al derecho del consumidor, y de esta manera, tener claro a lo que nos referimos a lo largo del mismo. Nos encontramos ante la noción referente a las relaciones de consumo y el papel del Estado para brindar una protección jurídica en lo relacionado al consumo de bienes y servicios.

Sobre el derecho del consumidor, tomando una visión amplia, Antonio Benjamín acertadamente indica: “El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor.”²

En este contexto de defensa del consumidor, intervienen los sujetos que participan en relaciones de consumo. Entonces podemos establecer que las relaciones de consumo comprenden “todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios.”³ Sin duda podemos entender que en una relación de consumo intervienen proveedores y consumidores, cuya descripción y análisis la haremos más adelante.

En las relaciones de consumo, desde un principio existe un acto voluntario que se da cuando el bien se produce, fabrica o elabora; el objetivo comercial de este acto es llegar a los consumidores directa o indirectamente, lo cual es la intención indiscutida de las personas que realizan esta actividad, incluyendo la promoción de productos para conseguir su objetivo.⁴ Es decir, a través de la promoción de sus productos, los sujetos encargados de la producción,

² Antonio Benjamín. “El derecho del consumidor”. *JA* (1993), p. 5. Citado en Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 29

³ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. 2da edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 408

⁴ Cfr. *Ibid.*

fabricación o elaboración de los mismos, pretenden llegar a los consumidores obteniendo una ganancia por aquel bien o servicios ofertado.

De esta forma, vemos que en las relaciones de consumo, todos los esfuerzos están dados para llegar a las personas consumidoras de bienes o servicios que se ofrecen en el mercado, por lo que “las relaciones de consumo comienzan a revelar al consumidor como parte débil (masificaciones, desigualdades reales, desinformación, etc.), menesterosa de tutela jurídica”⁵

Como de forma correcta establece Gabriel Stiglitz: “El derecho y la política de protección de los consumidores, suponen entonces [...], el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en las relaciones de consumo”⁶. Al considerarse al consumidor como la parte débil y vulnerable en una relación de consumo, “el Estado es el encargado de cuidar al consumidor y al mercado.”⁷

Los Estados en general, deben precautelar los intereses de los consumidores creando normas y políticas que contribuyan a esta protección, y así establecer un correcto desenvolvimiento en sus economías nacionales; y mercados libres, competitivos y abiertos, “exige como recaudo complementario, pero condicionante, la vigencia de un efectivo sistema político-jurídico de protección de los consumidores, que garantice a éstos, la concreta y real oportunidad de situarse en un punto de equilibrio con los proveedores de bienes y servicios, en las relaciones de consumo.”⁸

De igual manera, “en el marco de un mercado libre y competitivo, el consumidor queda igualmente sometido, en los hechos y habitualmente, [...] a *publicidades engañosas*”⁹ [las cursivas son mías]. Cuestión a tratarse en el presente trabajo, cuando en la provisión de bienes

⁵ Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 30

⁶ Gabriel Stiglitz. “La función del Estado para la protección del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 115

⁷ Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. 2da. edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 434

⁸ Gabriel Stiglitz. “La función del Estado para la protección del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 113

⁹ *Id.*, p. 116

y servicios en una relación de consumo, existe esta práctica en concreto que afecta al consumidor y debe ser de interés del Estado y sus órganos administrativos.

Podemos concluir en este punto que “la confianza del consumidor en su mercado es un asunto que le interesa al Estado.”¹⁰ Por lo tanto, las soluciones para la protección de los consumidores y que éstos, como parte débil de la relación de consumo, tengan la suficiente confianza en el mercado de bienes y servicios, “deben llegar simultáneamente por los carriles jurisdiccional y administrativo, sustentadas esencialmente en las ideas de prevención y de protección grupal de los intereses de los consumidores, en cuanto son típicamente colectivos o supraindividuales.”¹¹

1.1 ¿Qué se entiende por consumidor?

Para poder determinar qué se entiende por consumidor, es necesario distinguir dos cuestiones y dos nociones distintas; en primer lugar la noción doctrinaria sobre el consumidor y en segundo lugar la noción legal de consumidor. La importancia de esta distinción radica en que “el ámbito de aplicación (protección) sólo está referido a la categoría de personas a las cuales haga referencia la ley.”¹²

Todas las personas presentes en el mercado podemos ser considerados como consumidores, de allí la protección del Estado con un derecho de los consumidores propio de este grupo. Aunque Juan Farina no concuerda con tal descripción particular, ya que como indica, no es un grupo específico sino que todos los seres humanos sin excepción somos consumidores.

La denominación derecho o ley de defensa (o protección) del consumidor es una expresión equívoca que no responde a sus verdaderos objetivos. En primer lugar [...], la tutela que este derecho propone no va dirigida a cierta clase de personas o a determinado sector social; no existe la clase o el grupo de los consumidores dado que todos los seres

¹⁰ Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. *Óp. cit.*, p. 424

¹¹ Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 78

¹² *Id.*, p. 38

humanos, sin excepción, somos consumidores que de un modo u otro debemos adquirir bienes en el mercado, en las condiciones en que se ofrecen, sea el adquirente un obrero, un empleado, un profesor, un directivo de empresa, o un dueño de empresa.¹³

Este autor mantiene su postura en cuanto al significado doctrinario de consumidores, ya que como manifiesta, esta expresión consumidores resulta impropia, “pues ha quedado desbordada en la regulación legal”¹⁴; situación parecida al término usuarios, que como indica, “últimamente se ha agregado a esta terminología al haberse advertido que merece tutela tanto el que adquiere un bien para su consumo como el que lo adquiere para su uso, e incluso aquel que contrata la prestación de un servicio, de la índole que fuere.”¹⁵

Por comodidad hablaremos de “consumidores” aunque se trate de una denominación impropia y abarca también a los “usuarios”, aun cuando se haya logrado su difusión y permanencia en las normas que lo regulan. Al tener claro este particular, podemos entender que “consumidor es la persona que usa, desgasta, agota o extingue el producto, es decir, quien tiene una relación de consumo con el producto.”¹⁶

Como indica José Rodríguez Carrión, “para tener una relación de consumo no se requiere ser comprador, pues puede consumir sin haber comprado, ya que su título fue transferido posteriormente por otro modo.”¹⁷ Nos propone un ejemplo de un regalo de cumpleaños para entender de mejor manera su postura: “es el nuevo dueño quien lo consume, no el comprador. En este caso el comprador es diferente del consumidor. Pero si el comprador hubiere consumido tendría las dos calidades: de comprador y de consumidor.”¹⁸

A raíz de esta explicación, se determina que para ser considerado consumidor no se requiere ser comprador del bien o servicio, son dos nociones distintas. Sin embargo, la calidad

¹³ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. 2da edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 4

¹⁴ *Id.*, pp. 4 – 5

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ José Rodríguez Carrión. “La responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos”. *Revista General de Derecho* (2003). Citado en Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. *Óp. cit.*, p. 427

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

de consumidor o comprador no es excluyente, ya que la misma persona puede ostentar las dos calidades.

En cuanto a la noción legal del significado de consumidor, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante, LODC) lo define de esta manera: “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.”¹⁹

De este modo, Thierry Bourgoignie complementa y establece al consumidor como “una persona física o moral que adquiere, posee o utiliza el bien o un servicio emplazado en el seno del sistema económico por un profesional, sin proseguir ella misma con la fabricación, la transformación, la distribución o la prestación.”²⁰

De igual manera, dentro de la noción legal de consumidor, el artículo 2 de la LODC admite que las personas jurídicas pueden ser consideradas consumidores o usuarios. Sin embargo, “esto rige para las personas jurídicas que son destinatarias finales de los bienes o servicios adquiridos en el mercado, [...] no se integran en procesos de producción o de comercialización destinados al mercado de bienes o servicios adquiridos.”²¹ Por lo tanto, la situación de las personas jurídicas es equiparable a la situación de consumidor como persona natural o física, que adquiere los bienes o servicios para su utilización en el ámbito privado y no para volver a colocarlos en el mercado.

Resulta pertinente afirmar que el consumidor se halla situado en el último tramo del eje constituido por la producción, la distribución y el consumo, los que sintéticamente son

¹⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000.

²⁰ Thierry Bourgoignie. *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*. Bruselas: Story-Scientia, 1988, p. 17. Citado en Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 38

²¹ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 65

enunciados como consumidores finales.²² Tal como indica la LODC identificándoles como destinatarios finales del bien o servicio.

Así mismo utiliza esta expresión de destinatarios finales la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España en su artículo 1 numeral 2: “A los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como *destinatarios finales*, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”²³ [las cursivas son mías].

Cabe destacar el carácter de destinatario final del bien o servicio para ser considerado consumidor, por lo que resulta oportuno indicar lo que menciona Rico Pérez al respecto: “consumidor es el destinatario final de los bienes y servicios, que son producidos para su destrucción o utilización en forma inmediata o continuada.”²⁴ Así queda claro la idea de consumidor como destinatario final.

Para finalizar este concepto de consumidor, es necesario mencionar que además de los intereses particulares y personales de protección al consumidor, “los intereses amenazados o afectados de los consumidores, habitualmente revisten una naturaleza supraindividual (colectivos o difusos) y entonces la reacción jurídica debe arrojar una respuesta igualmente grupal.”²⁵ De esta forma nos adentramos al carácter supraindividual de los derechos de los consumidores.

²² Cfr. Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 41

²³ Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (España). Artículo 1. 19 de julio de 1984.

²⁴ F. Rico Pérez. “La publicidad y el consumidor de bienes inmuebles en la jurisprudencia civil española”. *Estudios de derecho civil en homenaje al Profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1984, p. 560. Citado en Gabriel Stiglitz. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 42.

²⁵ Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., pp. 31-32

1.2 ¿Qué se entiende por proveedor?

Al igual como sucede con el concepto de consumidor, existe tanto la noción doctrinaria como la noción legal en cuanto al proveedor se refiere. Sin embargo, al ser el consumidor la parte débil en una relación de consumo, su significado va a requerir más estudio y se lo toma más en cuenta que el del proveedor, considerado la parte fuerte en una relación de consumo. A los proveedores se los considera mayormente como sujetos de responsabilidades y obligaciones con respecto a los consumidores, de sus bienes o en la prestación de sus servicios.

Muchos autores del área se concentran en darle mayor enfoque al consumidor y no le dedican tiempo a hablar sobre el proveedor, hablan sobre sus responsabilidades varias y los distintos tipos de proveedores, que pueden ser personas naturales o jurídicas fabricantes o elaboradores, importadores o exportadores (según sea el caso), distribuidores, vendedores no fabricantes ni elaboradores que venden directamente al consumidor final, intermediarios, franquiciantes frente al consumidor por hechos de los franquiciados y la de todo aquel que intervenga en la comercialización de productos o prestación de servicios.²⁶

En cuanto a la noción legal de los proveedores, esta se encuentra definida en el artículo 2 de la LODC:

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.²⁷

Se especifica concretamente quienes son considerados proveedores que intervienen en una relación de consumo; estos son, personas naturales o jurídicas (generalmente empresas) dedicados a ofertar sus productos o servicios a los consumidores. “Lo determinante para esta

²⁶ Cfr. Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. Óp. cit., pp. 414-418

²⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000.

inclusión es que se trata de sujetos insertos en el proceso de producción y comercialización de bienes y servicios volcados al mercado, ofrecidos a potenciales compradores.”²⁸

1.3 Base Constitucional

La protección jurídica que da el Estado a los consumidores queda plasmada en la norma jerárquicamente superior como es la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, Constitución), de esta manera, la fundamentación material de la protección a los intereses de los consumidores en el Ecuador proviene del artículo 52 de la Constitución al establecer que:

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.²⁹

Con este artículo, se impone a los poderes públicos la garantía en la defensa de los consumidores y de sus legítimos intereses económicos.

De cierta forma, para ingresar al tema sobre una responsabilidad penal cuando hay afectación al consumidor o personas usuarias de determinados productos, la misma Constitución nos lleva a contemplar la posibilidad debido a que se le ha dado una valoración político-criminal. El artículo 54 de la Constitución plantea:

Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, *serán responsables civil y penalmente* por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

²⁸ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. Óp. cit., p. 101

²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 52. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas [las cursivas son mías].³⁰

A partir de esta base legal constitucional, surge la preocupación del legislador por establecer esta disposición al ámbito penal, situación que resulta novedosa en la legislación penal ecuatoriana. Con motivo de la elaboración del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP) que fue publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero del 2014, donde se incluye esta disposición cuando hay afectación a los consumidores en el artículo 235. Alcanza un marco de protección de los intereses de los consumidores más amplio, basado principalmente en la discutida protección de sus intereses económicos.

De igual manera, a raíz de esta base constitucional de protección a los consumidores, se impone la posibilidad de protección de intereses que exceden del ámbito individual y que representan valores de los consumidores como colectivo en el mercado. El artículo 55 de la Constitución dispone:

Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.

Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.³¹

A este tipo de bienes jurídicos protegidos, dentro de las múltiples categorías que se le suelen elaborar, comúnmente se utiliza la denominación de bienes jurídicos supraindividuales. Esto es, que intenta precautelar los intereses de grandes números de personas que no se encuentran determinadas. Supraindividual es un término más genérico y engloba todas las modalidades en que se pueden manifestar, como se verá posteriormente con mayor profundidad.

1.4 Derecho de carácter económico

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 54. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

³¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 55. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

La naturaleza del derecho económico en palabras de José Vicente Troya, constituye un conjunto de normas que pertenece preponderante al derecho público; tiene como objeto la regulación de la intervención y participación del Estado en la economía; y regula la participación de otros agentes económicos, principalmente las empresas (proveedores de bienes y servicios), en la economía.³²

El derecho económico “se trata de una rama del derecho integrada por categorías jurídicas (elemento formal) y económicas (elemento material), de manera que su objeto es ‘bicéfalo’³³.”³⁴ Para ser considerado derecho económico, ambos elementos, tanto el formal como el material, “tienen como eje central el fenómeno del intervencionismo estatal en la Economía a fin de alcanzar metas definidas por el sistema político global, recogidas en las constituciones nacionales.”³⁵

Por lo tanto, “dentro de la defensa de los derechos del consumidor no se puede olvidar la protección de sus intereses económicos (su dinero, sus propiedades, sus ahorros, en una palabra, su patrimonio).”³⁶ El derecho del consumidor es económico porque el consumidor trata de comprar o contratar un bien o un servicio de buena fe, con transparencia y en condiciones equitativas, que exista un justo equilibrio de las contraprestaciones. Es por tal motivo, que las campañas de publicidad, las promociones, los contratos o los sorteos no deben, engañar al consumidor o al usuario.³⁷

Continuando con la idea del derecho del consumidor como un derecho económico, al hablar en términos económicos de la oferta y la demanda, podemos relacionarlas con las

³² Cfr. José Vicente Troya. “Naturaleza del derecho económico”. *Estudios de Derecho Económico*. José Vicente Troya (editor). Quito: Corporación Editora Nacional, 1998, p. 29

³³ Bicéfalo debido a que tiene un aspecto normativo y otro aspecto práctico-económico. Se debe armonizar el mandato legal con los fines de comportamiento económico específico de los destinatarios de ese mandato. (Cfr. Jorge Witker. *Introducción al derecho económico*. 4ta. edición. México: McGraw-Hill, 1999, p. 6)

³⁴ Jorge Witker. *Derecho económico*. México: Harla, 1985, p. 6. Citado en Luis Miguel Gómez. “El derecho económico: visión empresarial desde Colombia”. *Estudios de Derecho Económico*. José Vicente Troya (editor). Quito: Corporación Editora Nacional, 1998, p. 93

³⁵ Luis Miguel Gómez. “El derecho económico: visión empresarial desde Colombia”. *Estudios de Derecho Económico*. José Vicente Troya (editor). Quito: Corporación Editora Nacional, 1998, p. 93

³⁶ Catalina Arbaiza. *Los Derechos del Consumidor*. Madrid: Santillana S.A., 1997, p. 11

³⁷ *Ibíd.*

relaciones de consumo.³⁸ En la oferta están las empresas, los proveedores, que “en virtud de la libertad negocial escogen el mercado donde quieren participar para ofrecer sus bienes y servicios. Su función dentro de la economía es ofrecer bienes a cambio de un precio.”³⁹ Como es un negocio, la finalidad de las empresas y proveedores en general es generar ganancias, obtener el mejor rendimiento a su inversión, es decir maximizar su utilidad.⁴⁰

En la demanda, están los consumidores, que como dice Mauricio Velandia, son quienes pretenden satisfacer necesidades. “Para ello utilizan el ingreso que reciben. En la medida en que en un mercado los productos tengan un precio bajo, los consumidores podrán adquirir un mayor número de bienes, de la misma clase o de otro rubro.”⁴¹ Lo que trata de explicarnos en términos económicos, es que de esta forma los consumidores intentarán aprovechar de mejor manera sus ingresos buscando precios bajos de bienes o servicios destinados a su consumo, para obtener una buena capacidad adquisitiva de dinero. Considerándose así un derecho que precautela los intereses económicos de los consumidores.

Al ser un derecho económico, donde interviene proveedor y consumidor, es decir, en otras palabras, oferta y demanda, “al momento de encontrarse tienen intereses opuestos: una quiere cobrar lo más y otra quiere pagar lo menos. Es decir, la empresa y el consumidor tienen intereses diferentes.”⁴²

Dicho enfrentamiento entre oferta y demanda es considerado desigual, como acertadamente dice Mauricio Velandia al establecer que la demanda, a quienes considera los consumidores, confía en las empresas, sin embargo, cuenta con menos información que estas, en tanto que las empresas, a quienes considera la oferta, cuentan con mayor información y son aquellos en quienes los consumidores han depositado su confianza.⁴³

³⁸ Cfr. Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. Óp. cit., p. 422

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Cfr. *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Id.*, pp. 422-423

⁴³ Cfr. *Id.*, p. 424

Con esto, queda manifestado que el enfrentamiento entre proveedores y consumidores es desigual. Se observa que “en los negocios existe una parte débil (los consumidores) y una parte fuerte (las empresas). Y la parte débil requiere protección. De ahí la explicación económica del régimen jurídico de protección al consumidor.”⁴⁴ Por tal motivo, esta protección que se da al consumidor por parte del Estado, es de carácter económico. “El imperativo de calidad reinante en las relaciones de consumo, impone como función del Estado, la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.”⁴⁵

La publicidad engañosa que revisaremos más adelante y tiene un papel importante en este trabajo, afecta ese legítimo interés económico de los consumidores, debido a que “constituyen lesión de los intereses económicos del consumidor la frustración de las legítimas expectativas creadas, que acontece [...] en virtud de error inducido en el destinatario por una falsa representación publicitaria.”⁴⁶

Para incluir la característica de supraindividualidad en este derecho de carácter económico, Manuel Palacios Luna considera que una característica importante del derecho económico es el ser humanista ya que da preeminencia al interés colectivo sobre el individual.⁴⁷ Puede afectarse la economía y el interés económico de un gran número de personas que forman un colectivo.

Para reforzar la idea, que al intervenir proveedores y consumidores en una relación de consumo, lo que se denomina derecho del consumidor, este es de carácter económico, Jorge Witker complementa el tema al indicar:

Los sujetos como centro de imputación de derechos y obligaciones para el derecho económico son los agentes económicos en general, sea cual fuere su forma jurídica o naturaleza patrimonial, que actúen en la producción, distribución, circulación y consumo de

⁴⁴ *Id.*, p. 422.

⁴⁵ Gabriel Stiglitz. “La función del Estado para la protección del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 124

⁴⁶ Jean Calais-Auloy. *Droit de la consommation*. París: Ed. Dalloz, 1980, p. 115. Citado en Gabriel Stiglitz. *Protección jurídica del consumidor*. 2da edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, p. 24

⁴⁷ Cfr. Manuel Palacios Luna. *El derecho económico en México*. 3ra. edición. México: Editorial Porrúa, 1988, p. 27. Citado en José Vicente Troya. “Naturaleza del derecho económico”. *Estudios de Derecho Económico*. *Óp. cit.*, p. 18

los bienes y servicios. Es decir, las personas jurídicas estatales, las personas jurídicas privadas y los particulares en cuanto productores y distribuidores para el mercado: toda persona, natural o jurídica, capaz de actos jurídicos que interviene en el proceso económico independientemente de su naturaleza y condición.⁴⁸

Como se ha podido observar, se considera que el derecho del consumidor es de carácter económico debido a que intervienen sujetos económicos, tanto naturales como jurídicos, cuyo objetivo por un lado es percibir ingresos por los bienes producidos o servicios ofertados, y por otra parte, conseguir el mejor precio y calidad de los bienes o servicios ofertados, sin engaños que afecten su legítimo interés económico.

1.5 Bien jurídico de carácter supraindividual

El rasgo de la supraindividualidad, así como el de la vulnerabilidad de los consumidores, “es el elemento legitimador de la autonomía del derecho del consumidor.”⁴⁹ Se utiliza la expresión interés supraindividual o metaindividual como género del cual son especiales los intereses difusos y colectivos y, de cierta manera, los individuales homogéneos⁵⁰, estos son, cuando “existe un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de derechos individuales divisibles.”⁵¹ Lo que se intenta precautelar son los intereses de grandes números de personas que no se encuentran determinadas.

“La denominación intereses colectivos o difusos se debe a que los intereses afectados pertenecen teóricamente a una pluralidad de sujetos cuya identificación no interesa a los fines de la acción”⁵², sino que interesa en cuanto sean integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas por ser “destinatarios indeterminados de la tutela o disfrute de una misma prerrogativa.”⁵³ De manera que “la satisfacción de la porción de interés o beneficio que atañe a

⁴⁸ Jorge Witker. *Introducción al derecho económico*. Óp. cit., p. 8

⁴⁹ Antonio Benjamín. “El derecho del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 108

⁵⁰ Cfr. *Id.*, 106

⁵¹ Jorge Mario Galdós. *La Causa “Halabi” de la Corte Suprema*. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1346/1531> (acceso: 27/1/2015).

⁵² Gabriel Stiglitz. *La responsabilidad civil*. Buenos Aires: La Ley, 1984, p. 24

⁵³ *Ibíd.*

cada individuo se extiende indiscriminadamente a todos, del mismo modo que la lesión a uno, afecta, simultánea y globalmente, a los demás integrantes del grupo, clase o categoría.”⁵⁴

El interés de consumo, como ya hemos visto según el caso, puede ser difuso, colectivo o individual homogéneo. Antonio Benjamín sostiene que en su forma más genérica y en la medida de su dimensión fragmentaria, es verdadero interés difuso; ya que “situaciones como la veracidad y no abuso de la publicidad, la seguridad de los productos y servicios, la adecuación de los servicios públicos [...], afectan a cada consumidor en particular y a su conjunto como un todo.”⁵⁵

Por tanto, como indica David Trubeck, el interés del consumidor puede ser visto como de naturaleza difusa. El concepto de interés difuso se refiere al interés en la actuación del Estado y en la protección legal de que son titulares grandes grupos de personas que no están adecuadamente representadas por grupos de presión.⁵⁶

Para defender el interés colectivo o difuso que poseen los consumidores, se considera que “atañe a la función administrativa, promover la formación de asociaciones de consumidores, que tengan como finalidad la defensa de sus intereses individuales o grupales.”⁵⁷ De esta forma, la Constitución, como vimos en su artículo 55, ampara la posibilidad de formar asociaciones de consumidores y usuarios, lo que pone mayor énfasis en la cualidad de verse afectado un bien jurídico supraindividual de los consumidores.

De igual manera, a raíz de la base Constitucional, cuando ha habido una afectación a los intereses colectivos, en Ecuador son protegidos estos derechos a través de las asociaciones de

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Antonio Benjamín. “El derecho del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 107

⁵⁶ Cfr. David Trubeck y Thierry Bourgoignie. *Consumer law. Common Markets and federalism in Europe and the United States*. New York: Walter de Gruyter, 1987, p. 90. Citado en Antonio Benjamín. “El derecho del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. Cit., pp. 107-108

⁵⁷ Gabriel Stiglitz. “La función del Estado para la protección del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 125

consumidores que presentan las acciones judiciales respectivas. Así las define el artículo 61 de la LODC:

Asociación de Consumidores.- Se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.⁵⁸

Tomando en cuenta y comparando con la legislación del consumidor en un país de la región como Argentina, allí el artículo 55 de la Ley de Defensa del Consumidor indica que las asociaciones deben conformarse como personas jurídicas “cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios.”⁵⁹

Como se puede apreciar, tanto en la legislación ecuatoriana como en la legislación argentina, la formación de asociaciones para defender los intereses colectivos de las personas se da no en defensa del derecho subjetivo de un determinado consumidor, sino de los consumidores en general. Por lo que tomar en cuenta esta normativa que se asemeja a la realidad jurídica de nuestro país es importante para comprender la conducta de los consumidores regionalmente.

Considerando derecho comparado, en Estados Unidos, existen las denominadas acciones de clase, que es una acción basada en la equidad, la cual presupone la existencia de un número elevado de situaciones individuales semejantes con respecto a cierta clase de bienes, lo cual en materia procesal posibilita el tratamiento unitario y simultáneo de todas ellas por medio de la presencia, en juicio, de un único representante de los afectados.⁶⁰

⁵⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 61. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

⁵⁹ Ley de Defensa del Consumidor (Argentina). Artículo 55. 13 de octubre de 1993.

⁶⁰ Un caso en la jurisprudencia norteamericana es de un señor Eisen que había sufrido un daño de unos sesenta dólares por comportamiento ilegítimo de ciertos agentes de bolsa que, en el curso de algunos años, habían dañado igualmente, por sumas de pocos dólares, a otros seis millones de personas, de las cuales algo más de dos millones eran identificables por su nombre y dirección. El señor Eisen ejercitó una acción de clase y el juez condenó a los comisionistas por los daños sufridos por los seis millones, dando un término a los dañados ausentes, así como a los no individualizados, para reclamar en sede de ejecución su minúscula cuota. (Cfr. Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario. Óp. cit.*, p. 497)

Las acciones de clase o acciones colectivas, son reguladas por las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, y su actual caracterización legal se encuentra en la *rule 23* de las *Federal Rules of Civil Procedure*.⁶¹ Según Pellegrini Grinover, la *rule 23* fijó las siguientes normas fundamentales: “1) es admisible una *class action* cuando fuese imposible reunir a todos los integrantes de la *class*; 2) corresponde al juez el control sobre la *representatividad adecuada*, y 3) también es de competencia del juez verificar la existencia de *comunidad de intereses* entre los miembros de la *class*.”⁶²

En Ecuador nuestro derecho no reconoce las acciones de clase; los múltiples afectados por los daños derivados de productos defectuosos, de una estafa masiva o un fraude colectivo, cuando el monto que afecta a cada uno no guarda relación con el costo de un proceso, además de descartar el ejercicio de acciones individuales al no resultar económico, la solución que brinda nuestra legislación es que todos los afectados pertenezcan a una asociación de consumidores con personería jurídica que velen por sus intereses.

Si bien la asociación accionará en conjunto por los perjuicios sufridos por cada uno, no es lo mismo que entablar tantas reclamaciones o demandas por separado como sujetos afectados haya; máxime tratándose de hechos cuya magnitud no permita suponer daños ocasionados a un número indeterminado de personas.⁶³

Siguiendo con la idea de la supraindividualidad de los intereses de los consumidores, en las modernas formas de producción y comercialización de bienes y servicios ofertados en masa, tienden a aumentar el número de afectados; por lo que Agoglia, Boragina y Meza indican que originan “más que un perjuicio sobre bienes propios e individuales de los particulares, una verdadera lesión concreta sobre los bienes colectivos. Nos hallamos entonces ante la existencia de una nueva categoría de daño, el supra individual.”⁶⁴

⁶¹ Cfr. *Ibíd.*

⁶² Pellegrini Grinover. “Estudio sobre consumo”. *Revista del Instituto Nacional del Consumo*, p. 14. Citado en Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 497

⁶³ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 502

⁶⁴ María M. Agoglia, Juan C. Boragina y Jorge A. Meza. “La lesión a los intereses difusos”. *JA* (1993). Citado en Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 493

Entonces, para hablar de tutela efectiva del consumidor, se debe mencionar el carácter supraindividual de sus intereses, “especialmente en materias tales como seguridad de los productos y servicios, cláusulas generales de contratación y publicidad.”⁶⁵

Para concluir, “la relación de consumo no es invención del siglo XX. La sociedad de consumo masificada, sí.”⁶⁶ Por lo que los intereses de un mayor número de consumidores pueden verse afectados por un mismo producto o servicio, o por una misma publicidad que intenta llegar a un sin número de posibles y potenciales consumidores. Allí la característica de ser un bien jurídico supraindividual el que resulta afectado y que el Estado brinda protecciones para defender sus intereses. Más aún cuando los legisladores ecuatorianos le han otorgado una ponderación penal a los daños ocasionados a los consumidores, como se analizará en el siguiente capítulo.

⁶⁵ Antonio Benjamín. “El derecho del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 106

⁶⁶ *Id.*, p. 108

2 Protección penal de los consumidores

Al iniciar este capítulo resulta oportuno mencionar las palabras de Antonio Benjamín al establecer que “ninguna disciplina jurídica nace acabada. Todas son fruto de una lenta evolución”⁶⁷. De esta forma, la protección penal a los derechos de los consumidores ha ido ganando espacio en la legislación penal ecuatoriana y conlleva a un análisis acerca de su aplicabilidad; de igual manera, cabe destacar la evolución que se ha desarrollado en torno a la responsabilidad penal de entes ficticios como son las personas jurídicas.

La protección penal de los consumidores se da principalmente debido que los tradicionales moldes normativos no comprendían toda la problemática en torno a la relación de consumo, caracterizada desde la perspectiva contractual por la situación de debilidad de los consumidores frente a los oferentes de bienes y servicios, es decir, frente a los proveedores. Además desde el bien jurídico tutelado, ya que existe una afectación de intereses colectivos o difusos que trascienden a cualquier enfoque puramente individualista.⁶⁸

De esta manera, se entiende que la protección penal que se brinda a los consumidores se da producto de la necesidad por parte del Estado de implementar una nueva vía sancionatoria que ofrezca una mayor protección a la parte débil de una relación de consumo; cuando se vea afectado un bien jurídico supraindividual. “Las situaciones a las que se debe dar mayor protección no son las de carácter individual, sino las de naturaleza colectiva que afectan, preponderadamente, a ciertos sectores sociales.”⁶⁹

Además de las normas que regulan los derechos de los consumidores de bienes y servicios, se implementa la protección de carácter penal; “a la par que contamos con una

⁶⁷ *Id.*, p. 103

⁶⁸ Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1999, p. 2

⁶⁹ Enrique Solsona. “Protección penal del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 251

legislación propia de defensa del consumidor, conviven y se relacionan otras disposiciones desperdigadas en el Código Penal y en numerosas leyes especiales”.⁷⁰

En algunas normas las afectaciones contra los consumidores no pasan de la categoría de infracciones como es el caso de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cambio otras, revisten con carácter de delitos las afectaciones que se dan específicamente contra consumidores, como es en el caso del artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal que se analizará más adelante. Sin embargo, como dice Eduardo Romera, esta distinción no encierra mayor trascendencia ni excluye a las primeras de la órbita del derecho penal, ya que “es doctrina común que la diferencia entre infracciones y delitos es meramente cuantitativa, por lo que les son aplicables también a aquéllas todos los principios fundantes y garantizadores del derecho penal.”⁷¹

Sobre este punto, se ha dicho que la diferencia fundamental entre una sanción de carácter administrativo y una de carácter penal radica en el órgano competente para imponerla.

Sólo existe una posibilidad formal de encontrar un criterio que permita distinguir entre un injusto penal y uno administrativo: son penas las que la ley considera como tales y son aplicables por el Poder Judicial, es decir por los jueces. Se trata, pues, de una distinción cuantitativa, ya que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica. Cualitativamente, pues, su ilicitud sigue siendo la misma. La sanción será administrativa si se impone en virtud de las facultades correctivas y disciplinarias de la Administración. Y, por el contrario, será una pena si se impone en virtud del *ius puniendi* que corresponde al Estado y es aplicada por los órganos del Poder Judicial.⁷²

Para que se considere infracción penal, el artículo 18 del COIP considera que debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en el órgano penal. El hecho típico es el tipo objetivo o elemento objetivo-material; la antijuridicidad es el elemento jurídico; y la culpabilidad es el tipo subjetivo o elemento psicológico.⁷³

⁷⁰ Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 3

⁷¹ Enrique Aftalión. *Derecho penal administrativo*. Buenos Aires: Arayú, 1955, p. 46. Citado en Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 3

⁷² Silvina Bacigalupo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Bosch, 1998, p. 237.

⁷³ Cfr. Servio Tulio Ruiz. *Teoría del hecho punible*. 2da. edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1980, p. 68

Para entender de mejor manera, Nódier Agudelo indica que se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión encaja en una descripción legal; se habla de antijuridicidad cuando el comportamiento contraviene el ordenamiento legal lesionado o poniendo en peligro un interés jurídicamente tutelado por el Estado; se habla de culpabilidad cuando al sujeto se le puede hacer un juicio de reproche por su comportamiento material y psicológico que lesionó el mencionado bien jurídico.⁷⁴

La justificación legislativa para la protección penal de los derechos de los consumidores es buscar que exista una ley especial, en este caso penal, que proteja al consumidor para los casos en que las materias civiles, comerciales o administrativas resulten insuficientes. Es así, que varios autores están de acuerdo en que “la protección penal del consumidor se inserta en el llamado derecho penal económico.”⁷⁵

En conclusión, la importancia que ha cobrado la protección de los consumidores y la atención que se le depara desde la Constitución, ha llegado a que se presente un derecho penal del consumidor como una rama del derecho penal económico que tiene por finalidad “el estudio de toda forma de protección penal a la relación de consumo, como bien jurídico inmaterial supraindividual y difuso”.⁷⁶

2.1 Delito económico, nuevas tendencias y prevención

Como ya se ha mencionado, la protección del consumidor dentro del derecho penal, se enmarca dentro de una especialidad denominada derecho penal económico⁷⁷, entendiendo por

⁷⁴ Cfr. Nódier Agudelo Betancur. *Curso de Derecho Penal*. 3ra. edición. Bogotá: Temis, 2007, pp. 17-18

⁷⁵ Enrique Solsona. “Protección penal del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 246

⁷⁶ Antonio César Lima da Fonseca. *Direito penal do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996. Citado en Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. *Óp. cit.*, p. 11

⁷⁷ Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. *Óp. cit.*, p. 2

tal al “conjunto de normas (penales) mediante las cuales el Estado procura regular, dentro de un régimen fundado en la iniciativa privada, las consecuencias de la vida social económica.”⁷⁸

Entonces, el derecho penal económico puede ser definido como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico.⁷⁹ Para entender de mejor manera a que se refiere con orden económico, Bajo y Bacigalupo explican que “en sentido estricto, el orden económico ha de entenderse como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En sentido amplio, el orden económico es la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.”⁸⁰

De esta manera, solo el orden económico en sentido estricto (mediante la intervención del Estado en la economía) aparece como bien jurídico protegido de manera directa, o en sentido técnico, si bien se concreta en un determinado interés de la Administración.⁸¹ Por lo tanto, al quedar establecido que lo que se pretende proteger es el orden económico, autores como José Vicente Troya ha establecido que antes que de derecho económico, amerita tratar de lo económico del derecho. Tal posición ha dado pie a que se hable del derecho penal económico.⁸²

El contenido del derecho penal económico depende, en gran medida, de la configuración del sistema económico del Estado, por lo tanto, en sintonía con su sistema y política económica, presenta características tanto políticas como otras que son reflejo de la configuración del sistema económico. La función del Estado en el ordenamiento económico de cada país provoca como resultado disposiciones penales de naturaleza económica.⁸³

Con esta explicación, se entiende que en el Ecuador se penalicen conductas económicas, en el sentido que actualmente el manejo económico del Estado es controlador y sancionador.

⁷⁸ Enrique Bacigalupo. *Cuestiones penales de las sociedades y aspectos legislativos del derecho penal económico*. Buenos Aires: Astrea, 1974, p. 59

⁷⁹ Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 11

⁸⁰ *Id.*, p. 17

⁸¹ Cfr. *Id.*, p. 18

⁸² Cfr. José Vicente Troya. “Naturaleza del derecho económico”. *Estudios de Derecho Económico*. *Óp. cit.*, p. 14

⁸³ Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. *Óp. cit.*, p. 6

El Estado brinda una protección jurídico-penal en base al sistema económico y a la política económica por la cual se maneja conforme lo establece la Constitución; de esta manera, el artículo 283 de la Carta Magna señala que el sistema económico es social y solidario, por lo que dará una mayor protección a las personas que al mercado en sí.

“En el sistema de economía de mercado del Estado social y democrático de Derecho, el Estado tiene una responsabilidad en la regulación del marco jurídico en el que han de operar los agentes económicos.”⁸⁴ De esta forma, en lo concerniente al tema que nos corresponde, con este justificativo el Estado da una protección y una valoración jurídica-penal a las afectaciones que puedan sufrir los consumidores específicamente por publicidad engañosa.

El derecho penal económico “introduce nuevos enfoques acorde con los ritmos de los procesos económicos actuales, muy alejados ya de una economía agrícola y pastoril que encontraba suficiente tutela en los clásicos delitos contra la vida, la propiedad y la salud.”⁸⁵ Este tipo de delito económico afecta otro tipo de bien jurídico que requiere protección. “Ese bien jurídico es necesariamente supraindividual, ya que lo que se lesiona con la conducta prohibida es el orden público económico.”⁸⁶

El carácter supraindividual del delito económico que atenta los derechos de los consumidores es la nota distintiva que abre las puertas para diferenciar a la delincuencia económica de cualquier otro delito de la legislación común. Una cosa es la afectación de un interés colectivo con proyecciones sobre un número indeterminado de personas, y otra muy distinta, la lesión de un interés individual que es el núcleo del bien jurídico tutelado en los delitos clásicos de cualquier código penal.⁸⁷

A raíz de esto deben abordarse los delitos o infracciones que protegen directamente a los consumidores; no deben valorarse como un atentado contra el patrimonio, la salud o la vida, debido a que ya existen otros delitos que sancionan estas conductas; sino que los delitos contra

⁸⁴ Luis Arroyo Zapatero. *Derecho penal económico*. Barcelona: Ariel, 2001, p. 9

⁸⁵ Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. Óp. cit., pp. 2-3

⁸⁶ *Id.*, p. 7

⁸⁷ Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. Óp. cit., p. 7

los consumidores son penalmente considerados y sancionados porque afectan un interés supraindividual. Como indica Raúl Cervini, “en gran parte de estos macrodelitos la víctima tiene carácter anónimo e inconcretable”.⁸⁸

Al considerar la protección de los consumidores como un delito económico, como se ha venido mencionando, no solo se encuentra una sanción en el Código Orgánico Integral Penal, sino que una de sus características es que se encuentran en más normas especializadas. “Los delitos económicos no se encuentran, por lo general, en un capítulo particular del Código Penal, sino en una ley especial o en varias de ellas. Ejemplo de ello son las diferentes normas que directa o indirectamente protegen al consumidor.”⁸⁹

Para citar algunas de estas normas donde se brinda una protección directa o indirectamente al consumidor además de las sanciones penales impuesta por el COIP, en lo que respecta a este trabajo tenemos como principales a la Constitución, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el Reglamento a Ley de Defensa del Consumidor, Ley Orgánica de Comunicación, Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, entre otras.

Para finalizar, cabe destacar que “lo que caracteriza al Derecho penal económico es ser un grado de la intervención estatal en la Economía, precisamente el grado más intenso de intervencionismo mediante el ejercicio del *ius puniendi*”.⁹⁰

Es así, que la afectación y vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios partícipes de una relación de consumo es considerado por la doctrina como un delito de carácter económico, que se enmarca dentro del denominado derecho penal económico, cuyo objetivo es darle mayor grado de protección, este es penal, a las actividades económicas de las personas no como individuos sino como un colectivo.

⁸⁸ Raúl Cervini. *La protección penal del consumidor y el desafío de la regionalización*. Porto Alegre: Livrería do Advogado Editora, 1994, p. 178. Citado en Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. *Óp. cit.*, p. 7

⁸⁹ Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor*. *Óp. cit.*, pp. 8 – 9

⁹⁰ Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico*. *Óp. cit.*, p. 13

2.2 Acerca de la Publicidad

Como preámbulo al tema, Harland establece que “la regulación de la publicidad debe ser un importante objetivo de cualquier política amplia de protección al consumidor”.⁹¹ La publicidad debe estar incluida y ser tratada en lo que respecta a la defensa de los derechos de los consumidores, en el ámbito que esta puede influir o afectar en las decisiones de los mismos.

A criterio de Mauricio Velandia, publicidad es todo mensaje por el cual se “promueve un producto, transmitiendo al público cualidades del bien, características o utilidades, que deberán quedar grabadas en la mente del receptor y sobresalir al momento en que este decide escoger el producto con que busca satisfacer su necesidad.”⁹²

De esta forma, siguiendo con el criterio de este autor para seguir definiendo la publicidad en el tema que nos interesa, es decir, relacionada con el consumidor, esta es la forma como las empresas pregonan sus productos en el mercado. Es la manera como dan a conocer las bondades de los bienes que ponen a disposición del consumidor. Es la etapa de la cadena de valor en donde la empresa pretende dejar grabada en el consumidor una imagen del producto ofrecido para que aquel lo recuerde al momento de hacer su elección.⁹³ La publicidad y consumidor mantienen un lazo estrecho en el mercado. “La publicidad es un acto unilateral y se encuentra en diferentes partes: en comerciales, avisos, marquillas, etiquetas, y hasta en el momento mismo de la venta. La publicidad puede tener contenido informativo acerca del producto o carecer de él”.⁹⁴

La publicidad puede realizarse de distintos modos, es decir, de forma oral, escrita, utilizando imágenes, etc. El medio publicitario es el soporte elegido como vehículo de

⁹¹ David Harland. “Control de la publicidad y comercialización”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 129.

⁹² Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. *Óp. cit.*, p. 446

⁹³ Cfr. *Id.*, p. 196

⁹⁴ *Ibíd.*

difusión del mensaje que se pretende transmitir a los destinatarios del mismo, el cual constituye el contenido informativo, que es la esencia de la publicidad.⁹⁵

Existe una distinción entre la publicidad como noticia publicitaria y publicidad como información básica comercial; de esta manera, “la noticia publicitaria no tiene por finalidad ofrecer una información completa y detallada, y puede limitarse sólo a la parte que interese para atraer clientela”.⁹⁶ En cambio, la información básica comercial es “brindada en otro momento y con un fin objetivo y preciso”.⁹⁷

Es importante mencionar y recalcar esta diferencia entre la información básica comercial y la publicidad, ya que ambas tienen una diferente naturaleza jurídica, la información básica comercial “*es una obligación* impuesta a todo empresario que coloca un producto o servicio en el mercado, y es un derecho del consumidor o usuario obtenerla; en tanto la publicidad [...] *no es una obligación* del empresario, sino un derecho que puede ejercer o no; si lo hace se producirán las consecuencias enunciadas en la norma.”⁹⁸

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor 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 seguridad personal y colectiva.⁹⁹

En cambio, el mismo artículo 2 de la LODC define a la información básica comercial de esta manera: “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.”¹⁰⁰

⁹⁵ Cfr. María Luisa Llobregat. *Temas de propiedad industrial*. Madrid: La Ley, 2002, p. 461

⁹⁶ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, pp. 148 - 149

⁹⁷ *Id.*, p. 149

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

¹⁰⁰ *Ibid.*

Cabe indicar que los destinatarios de la publicidad son el público en general impulsado a adquirir un determinado bien o servicio; los destinatarios del deber de información básica comercial son los consumidores interesados ya en adquirir el producto o servicio, por lo que sólo van a acceder a esta información básica comercial obligatoria los que concretamente manifiesten su interés o ya hayan adquirido el bien o servicio específico. Es decir, toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera, utilice o disfrute el bien o servicio.

Sin desviarnos del tema de la publicidad y su estrecha relación con el derecho de los consumidores, debemos resaltar que “la promoción de una publicidad confiable, es en interés de la ética de la gente de negocios, tanto como de los consumidores”.¹⁰¹ “La publicidad en sí misma tiene como fin convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o un servicio, y para tal propósito muestra el producto o servicio de la manera más persuasiva, con el ánimo de resaltar sus ventajas o bondades”¹⁰²; de esta forma, la publicidad debe aportar una información fundamentada sobre los bienes y servicios que oferta, de sus cualidades, atributos y reales posibilidades.

La publicidad va dirigida a un tipo específico de consumidores conforme sea el propósito de quien la divulgue, por tanto, “el hecho de que el vendedor conozca cada vez con más profundidad al consumidor, tiene su ventaja ya que sabrá cómo satisfacerlo de la mejor manera, pero esto a su vez resulta peligroso, ya que ese mismo conocimiento es usado frecuentemente para manipularlo y engañarlo”¹⁰³. Por este efecto, “la falta de una debida información, si de esto resulta un daño al consumidor o usuario, o un menoscabo de lo que razonablemente esperaba de tal cosa o prestación, habrá de generar la pertinente responsabilidad del proveedor.”¹⁰⁴

¹⁰¹ David Harland. “Control de la publicidad y comercialización”. *Defensa de los consumidores de productos...*” *Óp. cit.*, p. 130.

¹⁰² María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 94

¹⁰³ Jaime Delgado Zegarra. “Técnicas de comercialización y publicidad”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 152

¹⁰⁴ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 140

La controversia se genera a raíz de la falta de conocimientos de los consumidores sobre la manera en que de hecho la publicidad influye sus conductas. “Con la publicidad se estimulan determinadas reacciones de consumo en el público, existe una gran dosis de persuasión que resulta invisible para el público”.¹⁰⁵

La publicidad como dice Delgado Zegarra, debe respetar ciertos principios básicos que se detallan a continuación:

1. Principio de legalidad, mediante el cual se debe respetar el conjunto de leyes vigentes de una Nación.
2. Principio de veracidad, que consiste en que la publicidad no debe inducir a error al público sobre la naturaleza y demás características del producto o servicio anunciado.
3. Principio de autenticidad, que determina que los anuncios deben ser reconocibles como tales, distinguiéndose de las informaciones o programaciones noticiosas o de otra índole.
4. Principio de libre y leal competencia, que consiste en el uso de medios lícitos en la competencia; por tanto, no es necesario llegar a la ofensa o ridiculización del adversario.¹⁰⁶

Tomando en cuenta estos principios, “si un producto o servicio entrañase un riesgo debe ponerse en conocimiento del usuario la existencia del mismo.”¹⁰⁷ La publicidad se puede utilizar para engañar a los consumidores, pues en muchos casos se atribuye a productos y servicios, calidades o propiedades que en realidad no tienen. Por tal motivo, el consumidor tiene derecho a conocer suficientemente bien las características de los productos y servicios puestos a su disposición a través de la publicidad; tal como indica el artículo 52 de la Constitución mencionado como base constitucional en el capítulo anterior.

¹⁰⁵ Jaime Delgado Zegarra. “Técnicas de comercialización y publicidad”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 153

¹⁰⁶ Cfr. *Id.*, p. 157

¹⁰⁷ Catalina Arbaiza. *Los Derechos del Consumidor*. Madrid: Santillana S.A., 1997, p. 10

Sobre esta información acerca de la publicidad, se dejará al margen la publicidad política, propagandística, etc., para tratar únicamente la publicidad que se realiza con fines económicos y lucrativos, es decir, “la publicidad comercial que persigue la promoción de bienes o servicios concretos, y la publicidad en general de la empresa, la cual persigue fomentar la atracción de los consumidores hacia la misma.”¹⁰⁸ Por lo que resulta adecuado decir que “la publicidad, desde el punto de vista económico, consiste en un diálogo mecanizado con el consumidor que tiene efectos positivos y negativos”.¹⁰⁹

La Ley General de Publicidad de España, se refiere a este tipo de publicidad definiéndola en su artículo 2 como: “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.”¹¹⁰

Por lo tanto, se entiende que la publicidad va dirigida a un gran número de personas, a un colectivo, y así lo entiende Llobregat al establecer que “los elementos comunes que caracterizan a cualquier actividad publicitaria desde el punto de vista de su estructura, y al margen de su contenido o de su finalidad, es el tratarse de una comunicación persuasiva pagada y dirigida a un destinatario colectivo e indeterminado”.¹¹¹ Y por esto, como señala Vallejo, “el consumidor tiene derecho a que se le informe en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios que le son ofrecidos”.¹¹²

Por tal motivo, la persona natural o jurídica que esté a cargo de publicitar un determinado bien o servicio es el responsable por las afirmaciones o cualidades que en aquella publicidad se mencione; y, genera para el promotor de ésta una responsabilidad por el daño ocasionado

¹⁰⁸ María Luisa Llobregat. *Temas de propiedad industrial. Óp. cit.*, p. 462

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ley General de Publicidad. (España). 11 de noviembre de 1988.

¹¹¹ María Luisa Llobregat. *Temas de propiedad industrial. Óp. cit.*, p. 461

¹¹² María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica. Óp. cit.*, p. 94

por productos elaborados o servicios ofrecidos, aun cuando no haya fabricado, elaborado ni hecho la venta directa al adquirente que sufrió el daño.¹¹³

En el Ecuador, el artículo 19 de la Constitución en su segundo inciso indica sobre los tipos de publicidades que se encuentran prohibidas en nuestra legislación, así establece que: “Se prohíbe la emisión de publicidad que 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.”¹¹⁴

Asimismo, sobre la publicidad prohibida se manifiesta la LODC que en su artículo 6 señala: “Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”¹¹⁵

Existen varios tipos de publicidad, como por ejemplo la publicidad abusiva, la publicidad testimonial, la exageración publicitaria, la equiparación publicitaria, la publicidad de tono excluyente, la incitación publicitaria a contratar, etc.¹¹⁶ Sin embargo, para fines de este trabajo no es nuestra intención estudiar cada una de las modalidades publicitarias existentes, ya que excedería el propósito del mismo. Por tal motivo, nos basaremos únicamente en la publicidad engañosa, la cual nos concierne en el tema.

2.3 Publicidad engañosa

En este trabajo investigativo, interesa basarnos específicamente en la publicidad engañosa y sus efectos en lo relativo a la afectación de los intereses de consumidores y usuarios. Velandia indica que son tres los sujetos que están interesados en la transparencia de una publicidad: los consumidores, las empresas y el Estado; cada uno con un interés diferente.

¹¹³ Cfr. Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. Óp. cit., p. 400

¹¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 19. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹¹⁵ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 6. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

¹¹⁶ Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima: ARA Editores, 2002, p. 166

Continúa diciendo que el consumidor puede exigir la garantía; el competidor puede pedir el perjuicio por el daño (competencia desleal); y el Estado puede cuidar su mercado con sanciones por infracciones. En este punto se configura el acto restrictivo, el cual se presenta cuando una publicidad engañosa daña el bien jurídico tutelado, que este autor lo presenta como el mercado.¹¹⁷

“Por publicidad engañosa se entiende aquella publicidad que induce a error al consumidor, ya sea directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad o exageración.”¹¹⁸ Luis Andorno amplía este concepto y señala que “es la que, mediante inexactitudes u ocultamientos, puede inducir a error, engaño o confusión, menoscabando la voluntad jurídica del consumidor o usuario”¹¹⁹

Sobre el engaño por omisión, se refiere a que se omite información relevante respecto de características u otros elementos de un bien o servicio; y para que esta omisión sea engañosa, es necesario que ella induzca efectivamente a error a los destinatarios. En este caso no basta la susceptibilidad de engaño, debe inducirse a error de manera efectiva.¹²⁰

Como indican Delgado Zegarra y Cáceres Valle, para determinar si una publicidad es engañosa o no, han de tenerse en cuenta todos sus elementos y principalmente las indicaciones concernientes a las características de los bienes o servicios, tales como su naturaleza, composición, modo de uso, fecha de fabricación, cantidad, especificaciones, origen comercial, características esenciales; el precio y las condiciones de comercialización de los bienes y servicios; y la naturaleza, características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus calificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.¹²¹

¹¹⁷ Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. Óp. cit., p. 197

¹¹⁸ Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Óp. cit., p. 167

¹¹⁹ Luis Andorno. “Control de la publicidad y comercialización en el ámbito de la defensa del Consumidor y usuario”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Mercado y Empresa* (1997), p. 222

¹²⁰ Cfr. Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Óp. cit., p. 170

¹²¹ Estos autores han clasificado las afirmaciones falsas o engañosas de la siguiente manera: a) premios engañosos que se refieren a la ostentación por parte del anunciante de premios o distinciones que no se han obtenido nunca o que habiendo obtenido no representan un reconocimiento de seriedad, ni corresponden a la realidad; b) precios engañosos, cuando el anunciante trata de dar la impresión de que el precio de sus productos o

Así, se indica que el elemento antijurídico de esta modalidad publicitaria es el engaño o la falsedad, ya que “no basta la simple divergencia entre lo que se dice y la realidad, tampoco que la información sea simplemente errónea. Por tanto, el anunciante será responsable frente al consumidor en caso difunda mediante sus anuncios información falsa, inexacta o que omita determinados datos relevantes”.¹²² Por lo que se desprende que “el producto resulta defectuoso no porque haya una falla dentro del bien mismo, sino que la falla se presenta por lo dicho acerca de él”.¹²³

Ferrier y Cas explican de mejor manera el asunto del engaño en la publicidad al compararlo con las reglas establecidas en competiciones deportivas y que deben ser respetadas, entonces, “en la competición económica deben ser especialmente desterradas la publicidad falsa o que pueda inducir en error, (y) las técnicas de comercialización que atentan contra el discernimiento, la dignidad, la personalidad del consumidor.”¹²⁴ Por ello resulta necesario que los Estados tomen las debidas precauciones legislativas cuyo propósito sea el de precautelar a la parte más débil de una relación de consumo.

La publicidad engañosa es vista como particularmente dañosa, en términos de distorsionar las decisiones de los consumidores, causando resultados no queridos, y también en términos del detrimento a comerciantes honestos decepcionados.¹²⁵ Por lo que “el principio que rige en materia publicitaria es que todo aquello que se diga debe ser verdadero y no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor.”¹²⁶

servicios es menor al que realmente tiene; c) datos estadísticos inexactos, que se refiere a datos falsos que han sido obtenidos sin cumplir una correcta metodología, sin haber tomado una muestra representativa o simplemente los datos obtenidos son utilizados engañosamente; y d) comparaciones engañosas, cuando el empresario al comparar sus productos o servicios con los de la competencia, lo hace de una manera engañosa. (Jaime Delgado Zegarra y Crisólogo Cáceres Valle. *Publicidad, Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima: Instituto de Derecho del Consumidor-IDC, 1993, pp. 50-66)

¹²² Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. *Óp. cit.*, p. 170

¹²³ Mauricio Velandia. *Derecho de la competencia y del consumo*. *Óp. cit.*, p. 438

¹²⁴ D. Ferrier y G. Cas. *Traité de droit de la consommation*. París: No. 272, 1986, p. 256. Citado en Gabriel Stiglitz. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. *Óp. cit.*, p. 67

¹²⁵ Cfr. David Harland. “Control de la publicidad y comercialización”. *Defensa de los consumidores de productos...* *Óp. cit.*, p. 133.

¹²⁶ Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. *Óp. cit.*, p. 166

Un factor detrás de la regulación de la publicidad engañosa a consumidores es el principio de que, independientemente de las consecuencias económicas, la ley puede reconocer ciertos valores éticos básicos de la sociedad (como la honestidad y el trato justo).¹²⁷ Esta publicidad puede tener un impacto sobre la mayoría de consumidores en desventaja, es decir, los sectores sociales más vulnerables de un Estado.

El artículo 2 de la LODC define a la publicidad engañosa de la siguiente manera:

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.¹²⁸

De igual manera, además de la Constitución que protege a los consumidores de prácticas de publicidad engañosa, el artículo 4 de la LODC establece que son derechos fundamentales del consumidor los siguientes: “[...] 6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales; [...]”.¹²⁹

En sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de las Comunidades Europeas en el Asunto C-373/90 de 16 de enero de 1992 sobre la decisión prejudicial pedida por el Tribunal de Grande Instance de Bergerac en Francia, se considera que es necesario producir engaño en el consumidor para que se pueda calificar una publicidad como ilícita¹³⁰. Entonces, el mensaje publicitario debe poder influir en el comportamiento económico de los consumidores aunque la compra del producto no llegue a realizarse. En este sentido, basta con que la publicidad induzca al consumidor a acudir al punto de venta para que se produzca el ilícito y se considere que el anunciante ha alterado el correcto funcionamiento del mercado.¹³¹

¹²⁷ Cfr. David Harland. “Control de la publicidad y comercialización”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 133.

¹²⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

¹²⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 4. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

¹³⁰ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Quinta. Asunto C-373/90, de 16 de enero de 1992.

¹³¹ Cfr. María Luisa Llobregat. *Temas de propiedad industrial*. Óp. cit., p. 468

Sobre el bien jurídico protegido para que la publicidad engañosa sea considerada delito, autores como Milans del Bosch y De Urríes sostienen que “está constituido por los derechos e intereses legítimos de consumidores y usuarios –destinatarios últimos de la publicidad-; y el régimen sancionador es el correspondiente al Derecho del Consumo, que recibe la necesaria cobertura legal, cuando el atentado al consumidor se produce a través de la comunicación publicitaria”¹³²

Conforme Bajo y Bacigalupo, en España, el bien jurídico protegido en el delito de publicidad engañosa “son los intereses económicos y sociales de los consumidores que se concretan específicamente en el derecho a la información veraz sobre los diferentes productos o servicios que facilitan el conocimiento adecuado sobre el uso, consumo y disfrute de los mismos”.¹³³ Por lo que se entiende que “afecta el patrimonio del consumidor al encontrarse que la publicidad resultó engañosa y en virtud de tal engaño el consumidor adquirió el producto.”¹³⁴

Un caso de jurisprudencia en el Ecuador para conocer la forma de aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor aunque no de manera directa, es el relacionado a una Acción de Amparo Constitucional conforme lo dispuesto por la Constitución de 1998 que ya no está en vigencia, con relación a una multa impuesta por publicidad fraudulenta o engañosa por parte de la Superintendencia de Comunicaciones al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, por el cual, CONECEL propone Acción de Amparo Constitucional en contra del Ing. Juan Córdova Ochoa, en su calidad de Intendente General de Telecomunicaciones, al dar inicio a un proceso administrativo para indagar si había cometido una infracción administrativa debido a que las tarifas fijadas por CONECEL, sobrepasan el techo tarifario establecido en USD 0,50 centavos + impuestos = USD 0,64 centavos, por lo tanto, habría incumplido lo dispuesto en los Arts. 21, 22 e innumerado 3, letra e) del Art. 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones. CONECEL indica que el proceso administrativo tenía

¹³² Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urríes. “Intervención administrativa en la publicidad”. *Derecho Administrativo-Económico*. Eduardo Ortega Martín (director). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 333

¹³³ Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico*. *Óp. cit.*, p. 544

¹³⁴ Mauricio Velandía. *Derecho de la competencia y del consumo*. *Óp. cit.*, p. 438

por finalidad analizar si el accionante había o no fijado tarifas por encima del máximo que le está permitido, sin embargo se le impone a CONECEL a título de sanción la suspensión temporal del servicio de telefonía móvil celular de una hora, el día 21 de octubre del 2007. CONECEL indica que la sanción de suspensión temporal en la prestación de servicios fue impuesta no por haber aplicado tarifas superiores a las máximas permitidas sino, por haber, supuestamente incurrido en *publicidad engañosa mediante la entrega de información fraudulenta, lesionando los derechos de los consumidores*. Manifiesta que el acto es ilegítimo porque fue dictado con violación a las normas del debido proceso y por una autoridad incompetente, ya que la infracción por la que debió sancionar es por lo tipificado en el Art. 72 sobre publicidad engañosa en la Ley de Defensa de Consumidor que es una multa de hasta cuatro mil dólares y no la suspensión temporal de los servicios como indica la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Se determina que la tarifa de USD 0,76 centavos el minuto por llamadas a otra operadora sobrepasa el techo tarifario establecido de USD 0,50 centavos + impuestos = USD 0,64 centavos, determinado en el anexo 3 del Contrato Ratificatorio, Modificatorio y Codificatorio del Contrato de Concesión para la prestación de servicio de Telefonía Móvil Celular. Como existió un presunto incumplimiento del contrato por parte de CONECEL, la Superintendencia de Telecomunicaciones inició el proceso de juzgamiento. De igual manera no se evidenció que la sanción impuesta a CONECEL haya sido por publicidad fraudulenta y engañosa, en cuyo caso evidentemente le compete dicho juzgamiento a los jueces del consumidor. Por tal motivo se negó el Amparo Constitucional propuesto por CONECEL.¹³⁵

Como se puede apreciar de la sentencia, al incurrir en valores por sobre el techo tarifario y al ofrecer este servicio en setenta y seis centavos de los Estados Unidos de América (USD 0,76), pretendían ser sancionados y admitían haber incurrido en publicidad engañosa bajo sanción de la LODC al afectar el interés económico de los consumidores. En la actualidad podrían ser responsables penalmente junto con las afectaciones que esto conlleva al ser sancionadas las personas jurídicas, cuestión que la trataremos más adelante.

¹³⁵ Tribunal Constitucional. Tercera Sala. *Acción de Amparo Constitucional*, 8 de diciembre de 2008. Registro Oficial Suplemento 90 de 29 de diciembre de 2008.

Para finalizar este punto, podemos establecer que la publicidad engañosa se configura por el engaño de cualquier tipo de información o forma de presentación que pueda inducir a error al consumidor sobre un determinado producto o servicio, acerca de sus cualidades, precio o cualquier otra característica. De igual manera también se configura el engaño en caso de producirse la omisión de algún dato relevante del producto o de lo ofertado.

2.4 Responsabilidad de los proveedores por publicidad engañosa y penalidad

Los actos de engaño dentro del derecho que se los trate, se persiguen y se castigan, “porque inducen a los consumidores a tomar decisiones de consumo inadecuadas a sus intereses, es decir, decisiones que en otras circunstancias no hubiera adoptado y, además, porque perjudican a los competidores honrados por el desplazamiento ilegal de la demanda.”¹³⁶

Con este preámbulo, se plantea desarrollar la idea de la responsabilidad que tienen los proveedores en las relaciones de consumo por prácticas de publicidad engañosa y su posterior penalidad conforme la ley ecuatoriana. Tema que resulta novedoso al implementarse un artículo en el COIP, que lo veremos más adelante, que sanciona al proveedor exclusivamente por afectar los derechos económicos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Todos quienes intervienen en una relación de consumo son responsables civil y penalmente, conforme dispone el artículo 54 de la Constitución de la República del Ecuador, y según dice acertadamente Juan Farina, “ante los consumidores y usuarios para la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de éstos, y están obligados a una información adecuada y veraz.”¹³⁷

De esta manera, se entiende que “la regulación contra la publicidad engañosa busca proteger un triple interés: el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los

¹³⁶ Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Óp. cit., p. 168

¹³⁷ Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. Óp. cit., pp. 408 - 409

consumidores y el interés público del Estado”.¹³⁸ Ya que como señalan Bullard y Patrón, el engaño no sólo afecta a los consumidores, quienes confiando en la información incorrecta pueden sufrir un daño económico u otro daño aún más grave, sino también perjudica al competidor honrado quien pierde clientela y al mercado disminuyendo la transparencia, con las implicancias que ello trae para la economía y el bienestar en general.¹³⁹

Podemos ver que la información falsa o engañosa puede también afectar intereses de tipo económico, por esto Calle establece que la responsabilidad del anunciante de una publicidad engañosa se debe tanto por los daños en los intereses vitales del consumidor, tales como su salud o integridad física, como por los daños en sus intereses económicos, esto es cuando el proveedor brinda información inexacta sobre las condiciones de comercialización de ciertos productos o servicios, sobre los precios o cualidades que no corresponden a la realidad; en cualquiera de estos casos, para que el daño se produzca se requiere que el consumidor haya actuado confiando justificadamente en la publicidad.¹⁴⁰

El proveedor al ser considerado la parte fuerte de una relación de consumo, asume su responsabilidad por los daños ocasionados al consumidor o a un tercero en su integridad personal o en sus bienes por un producto defectuoso; y este daño en algunos casos puede resultar de información incorrecta sobre la composición del producto, sus características especiales, contraindicaciones, fecha hasta la cual puede consumirse, modo de conservarlo, toxicidad, peligrosidad, etc. O en otros casos, la información engañosa puede aumentar el grado de peligrosidad del producto que se comercializa en el mercado.¹⁴¹

Cabe indicar que no es que el producto sea defectuoso por motivos de la publicidad engañosa, sino que ésta es relevante en cuanto pueda ocasionar que el producto se use o se consuma de manera peligrosa.

¹³⁸ Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. *Óp. cit.*, p. 171

¹³⁹ Cfr. Alfredo Bullard González y Carlos Patrón Salinas. “El otro poder electoral. Apuntes sobre la experiencia en materia de protección contra la competencia desleal” *Thémis, Revista de Derecho* (1999), p. 443. Citado en Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. *Óp. cit.*, p. 171

¹⁴⁰ Cfr. Jean Paul Calle Casusol. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. *Óp. cit.*, p. 567

¹⁴¹ Cfr. *Id.*, p. 308.

De esta forma, sobre la responsabilidad de los proveedores, Marcelo Taboada se refiere que a la responsabilidad del fabricante o elaborador “sigue la del importador o la del exportador (según sea el caso), la del distribuidor, la del vendedor y la de todo aquel que intervenga en la comercialización de productos o prestación de servicios, sean éstos defectuosos o no, siempre que causen daños injustificados a las personas o sus bienes.”¹⁴²

De igual manera, para hablar de responsabilidad de los proveedores en las relaciones de consumo, la doctrina establece que esta responsabilidad debe ser objetiva, y es un principio rector en la materia de la defensa del consumidor y usuario. Goldenberg y López Cabana indican que no se debe interrumpir el nexo causal adecuado entre la nocividad del producto y el daño causado, aquí cabe la responsabilidad del productor, quien debe garantizar al consumidor el buen funcionamiento y eficacia de lo que introduce en el mercado.¹⁴³ En esta responsabilidad objetiva, no corresponde investigar los elementos subjetivos en la conducta del proveedor profesional de productos o servicios.

Sobre la penalidad de los proveedores por publicidad engañosa debe indicarse que los órganos, competentes de la Jurisdicción penal enjuiciarán, los delitos que se cometan en el ejercicio de la actividad publicitaria.¹⁴⁴ Por su relativa novedad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano nos referimos al tipo penal sobre materia publicitaria en el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal, texto que se señala íntegramente más adelante en este mismo capítulo.

En el Código Penal de España, bajo la rúbrica de los delitos relativos al mercado y los consumidores, un típico delito publicitario se señala en su artículo 282, cuyo texto es como sigue:

¹⁴² Marcelo Taboada. *En torno a la ley de defensa del consumidor y a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo*. LL, 1994-A-766. Citado en Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 414

¹⁴³ Cfr. Isidoro Goldenberg y Roberto M. López Cabana. *Los riesgos del desarrollo en la responsabilidad del proveedor profesional de productos*. JA, 1990-I-919 Citado en Juan M. Farina. *Defensa del consumidor y del usuario*. *Óp. cit.*, p. 411

¹⁴⁴ Cfr. Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urríes. “Intervención administrativa en la publicidad”. *Derecho Administrativo-Económico*. *Óp. cit.*, p. 346

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses 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.¹⁴⁵

Se toma el Código Penal de España debido a que los legisladores de este país han considerado la necesidad de incluir un delito que tipifica específicamente a la publicidad engañosa, delito que se asemeja a lo que establece el artículo 235 del COIP en Ecuador y que es relevante al tema tratado en este trabajo. Además de la avanzada doctrina que autores españoles manejan al respecto.

Allí mencionan que el delito publicitario se suele considerar un delito especial propio debido que el círculo de autores está limitado a los sujetos que reúnan determinadas condiciones, ya que se exige que sea la publicidad o la oferta de un fabricante o comerciante.¹⁴⁶ Entonces sólo existe delito cuando los fabricantes o comercializadores del producto o servicio puedan ser considerados autores de la publicidad engañosa. En cambio si la conducta típica la realiza un tercero, por ejemplo una agencia de publicidad, no hay que considerar que el autor del delito es sólo quien confecciona y pone en circulación el mensaje publicitario, lo que usualmente hacen las agencias publicitarias, sino que también constituye una conducta típica de autoría ordenar que se haga público un mensaje que no se ajusta a la realidad, con independencia que quien lo haya elaborado.¹⁴⁷

De este modo, aunque materialmente un tercero, para el caso una agencia publicitaria, realice manifestaciones falsas, la autorización para que así aparezcan es el punto clave y central de la conducta típica. El fabricante o comerciantes son quienes autorizan la difusión de un mensaje publicitario falso o engañoso. El autor de los hechos ha de tener el dominio de la publicidad o de algún acto de gestión relevante.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Código Penal (España). Artículo 282. 23 de noviembre de 1995.

¹⁴⁶ Cfr. Francis Lefebvre. *Memento práctico*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2011, p. 561

¹⁴⁷ Cfr. *Ibíd.*

¹⁴⁸ Cfr. *Ibíd.*

Se trata de una figura de poca relevancia práctica. Sólo existen cerca de una treintena de resoluciones a partir del año 2000, siendo, además, casi todas absolutorias, excepto contadas ocasiones. La casuística pone de relieve que la mayoría de sentencias resuelven casos en los que los posibles afectados son un reducido grupo de consumidores. Tanto es así que en la casi totalidad de supuestos, junto al delito de publicidad engañosa, se imputa un delito de estafa, del que también suele absolverse, por faltar el elemento del engaño bastante. Por citar los más frecuentes, llegan a los tribunales casos de compraventa de viviendas en los que, finalmente, el producto ofrecido no se corresponde cien por cien con el ofertado; o supuestos donde el servicio o bien anunciados son cursos de formación o bebidas alcohólicas.

Seguramente, su inaplicación se debe a que la línea divisoria entre la publicidad lícita que sobrevalora las cualidades del producto, la que las exagera hasta términos irreales y la que utiliza el engaño como medio de comunicarse con los potenciales consumidores es siempre muy tenue. De este modo, según la jurisprudencia, la sanción penal debe limitarse a casos de grave contravención de la buena fe y fidelidad que se debe a los consumidores como titulares de derechos que vienen marcados por los principios rectores de la política social y económica sancionados por la Constitución. En otras palabras, las esferas penales sólo deben intervenir cuando la falsedad de los términos publicitarios pueda inducir a engaño.¹⁴⁹

Retomando las leyes nacionales, el artículo 34 del COIP señala que “para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”¹⁵⁰ Es decir, es responsable penalmente la persona que “ha adecuado su acción u omisión a un tipo penal específico de manera consciente y voluntaria; debiéndose cumplirse además el requisito de ser una persona imputable, a la cual se le puede reprochar su conducta, dado que obró con conocimiento de la antijuridicidad de la misma.”¹⁵¹

Cabe destacar lo que establece la doctrina en relación que la pena a los proveedores por publicidad engañosa, con la admisión de intereses colectivos o difusos y con el espíritu general que anima la ley, se tendrán en cuenta a la hora de graduación de la sanción los efectos sociales de la infracción, como son los riesgos y perjuicios a los consumidores en general. Cuanto más esté generalizada la comercialización del producto o servicio, mayores serán las consecuencias y más gravedad sancionadora revestirá la infracción.¹⁵²

Por lo que se debe apreciar la peligrosidad del mensaje publicitario con su carga de persuasión o estímulo hacia el consumidor, debido a que pueden originar verdaderos fraudes

¹⁴⁹ *Id.*, p. 549

¹⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 235. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁵¹ M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2014, p. 487

¹⁵² Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 75

colectivos. Como indica Solsona, “los talismanes maravillosos, los tónicos que hacen crecer el cabello, etc., son una muestra de lo que puede hacer la publicidad engañosa con la credulidad de la gente.”¹⁵³

Se debe respetar a la publicidad leal, los proveedores que realicen este tipo de prácticas desleales y actualmente sancionadas penalmente por la ley, resultan beneficiados económicamente al presentar publicidades que no están acorde a la realidad. El Estado acude brindando la protección necesaria a la parte débil de la relación de consumo, como lo son los consumidores, otorgando los medios necesarios para garantizar sus derechos.

2.5 Análisis del Bien Jurídico Protegido para que sea considerado delito

Para comenzar este análisis, se debe tomar en cuenta qué se entiende por bien jurídico protegido para que la afectación a los consumidores por publicidad engañosa por conducta de los proveedores sea considerado delito, necesario de protección penal por parte del Estado debido a que ha vulnerado un derecho.

“Bien jurídico es la relación de contenido social valorada en lo jurídico y tutelada en lo penal.”¹⁵⁴ Por bien jurídico se entiende el objeto de protección legal, que en base al respectivo juicio de valor del Estado, se lo considera de tal importancia que se deben reprimir las acciones u omisiones que lo afecten y lesionen. Esto se logra mediante las descripciones típicas del Código Penal y de leyes especiales en razón de la materia, que contienen en ellas la amenaza de una pena.¹⁵⁵

Según el COIP, los delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado, están enmarcados dentro de la protección de los derechos del buen vivir. No cabe mayor análisis al respecto debido al carácter conceptual subjetivo que enmarca esta

¹⁵³ Enrique Solsona. “Protección penal del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos...* Óp. cit., p. 248

¹⁵⁴ Alberto Suárez Sánchez. *Antijuridicidad*. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1995. Citado en Alberto Suárez Sánchez. *Delitos contra el patrimonio económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 74.

¹⁵⁵ Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP*. Óp. cit., p. 71

descripción, la cual no es relevante para el tema. Se tomará en cuenta lo que distintos autores señalan, como ya se ha visto, que los delitos contra los derechos de los consumidores se enmarcan dentro de los delitos económicos que configuran el derecho penal económico.

En cuanto a estos delitos económicos, según Martínez-Buján Pérez, para la tutela de un bien colectivo institucionalizado individualizable, clasificación que nos remite a figuras en las que, si bien se protegen bienes jurídicos de naturaleza supraindividual, en realidad la protección se legitima en bienes jurídicos individuales. Dentro de este grupo suelen encasillarse los delitos contra los consumidores y los delitos contra los derechos de los trabajadores.¹⁵⁶ Es decir, se afecta un colectivo pero el bien jurídico que el Estado desea proteger son individuales; configurándose así la protección de bienes jurídicos de varias personas individualizadas que pasan a constituirse un colectivo.

Como se ha venido mencionando, la defensa de los intereses colectivos difusos suele partir de la necesidad de proteger la función social atribuida a intereses de carácter individualista tales como los intereses económicos de los consumidores. Por lo tanto, son intereses difusos objetos de protección jurídica, que vuelven a cobrar relevancia en el ámbito jurídico penal a través del derecho penal económico como defensa de los empresarios, trabajadores, consumidores, ahorradores o competidores, o de la entera colectividad contra la actividad empresarial malintencionada.¹⁵⁷

Al tener claro que los derechos de los consumidores en el ámbito penal se encuentra dentro del denominado derecho penal económico, podemos concluir y afianzar que el bien jurídico merecedor de tutela penal por parte del estado son el legítimo interés económico de los consumidores y usuarios individualizados pero vistos como un colectivo. Así concuerdan Bajo y Bacigalupo al establecer y afirmar que “el derecho penal económico debe tener como

¹⁵⁶ Cfr. Carlos Martínez-Buján Pérez. *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 173. Citado en M. Paulina Araujo. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2014, p. 39

¹⁵⁷ Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico*. *Óp. cit.*, p. 22

único norte la protección de los intereses de los protagonistas del sistema económico, es decir, [...] los intereses económicos generales o colectivos.”¹⁵⁸

Siendo los consumidores de bienes y servicios, como ya lo hemos vistos, los susceptibles de verse afectados en su legítimo interés económico al intervenir en una relación de consumo. A partir de aquello se configura las sanciones de carácter penal contra las personas físicas y jurídicas que atenten contra los derechos de los consumidores y caigan en la descripción del tipo penal.

2.6 Análisis del artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal y su aplicabilidad

El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Registro Oficial No. 180 el Código Orgánico Integral Penal. Y dentro de sus novedades, el artículo 235 de este cuerpo normativo, el cual se encuentra configurado dentro del Capítulo Tercero correspondiente a los Delitos contra los Derechos del Buen Vivir, en la Sección Cuarta recoge bajo el nombre de Delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado, el delito económico que atenta los derechos de los consumidores. Como ya quedó dicho, es un artículo novedoso en la legislación penal ecuatoriana al sancionar penalmente a proveedores tanto sean personas naturales como jurídicas en las relaciones de consumo.

Art. 235.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.- La persona que provoque error al comprador o al usuario acerca de la identidad o calidad de la cosa o servicio vendido, entregando fraudulentamente un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, información o contrato o acerca de la naturaleza u origen de la cosa o servicio vendido, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.¹⁵⁹

Según la doctrina, son tres los sujetos del delito, todos ellos estarán presentes una vez que una conducta lesiva ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico penalmente tutelado.

¹⁵⁸ *Id.*, p. 23

¹⁵⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 235. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

1. Sujeto activo: es el primer sujeto del delito, es la persona natural o jurídica que ha adecuado su acción u omisión a lo descrito por el tipo penal.
2. Sujeto pasivo: la acción u omisión del sujeto activo, se debió ejercer en una víctima u ofendido, persona natural o jurídica a la que se le vulnera un bien jurídico penalmente tutelado.
3. El Estado: una vez que se presenta un caso concreto de adecuación de una conducta a un tipo penal y la correlativa vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico; el llamado a actuar en defensa de los intereses de la sociedad y de los afectados es el Estado, a través de los órganos creados para el efecto.¹⁶⁰

En los términos de este artículo en lo relacionado a las relaciones de consumo, tenemos como sujetos pasivos a los consumidores y usuarios de bienes o servicios entendiéndose como tales a las personas naturales o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final; y a los sujetos activos a proveedores (cuyas características y descripción se mostraron en el capítulo anterior) de bienes y servicios sean personas naturales o jurídicas.

El medio para el cometimiento de este delito se reduce a la verificación del engaño al comprador o al usuario respecto a la identidad o calidad de la cosa. Engaño conforme el significado que da Cabanellas es la “falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro”.¹⁶¹

El verbo rector o núcleo por el cual operará este delito es la “entrega” fraudulenta de un objeto distinto al que consta en la publicidad, información o contrato. Esto es lo relevante y sobre todo lo referido a la publicidad lo que interesa para el desarrollo de este trabajo, ya que se debe producir la *entrega* del bien o servicio distinto o de mala calidad ofertado en la publicidad; constituyéndose de esta manera en publicidad engañosa. El delito de publicidad engañosa se consuma con la entrega del bien o servicio ofertado.

¹⁶⁰ Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Óp. cit.*, p. 506

¹⁶¹ Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá: Heliasta, 2006, p. 144

Con respecto al error, es suficiente que el mensaje publicitario sea idóneo para inducir al mismo. En este sentido, el criterio de la doctrina es que basta que atraiga la atención del consumidor, es decir, no se requiere que el error se haya materializado, es suficiente que exista la simple posibilidad de error. Cuando los mensajes publicitarios emiten datos que son falsos, es obvio que pueden inducir error. Incluso una publicidad también puede ser engañosa cuando los datos del mensaje sean verdaderos, y lo importante es que todo depende de la reacción que el mensaje provoca en los consumidores, ya que el ilícito engañoso se subjetiviza.¹⁶²

Por ejemplo, un mensaje con datos falsos, como que al utilizar la quinta marcha en el vehículo, éste sale volando, es una exageración publicitaria que no induce a engaño al consumidor a pesar de la falsedad de los datos aportados. Por lo tanto, lo relevante para determinar si un mensaje produce error en los consumidores es indagar el efecto que el mensaje produce en ellos. Es decir, cómo es interpretado por los consumidores. Para ello se requiere la determinación del público específico a quien va dirigido el mensaje. Se debe asimismo determinar las características del consumidor medio, es decir, qué efectos ha podido causar el mensaje en el consumidor medio, que constituye la mayoría del público.¹⁶³

Considerando un caso que puede constituirse como delito contra los consumidores por publicidad engañosa, se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2005 expresa, en relación al delito publicitario del artículo 282 del Código Penal español ya enunciado, que:

Aún tratándose de una figura delictiva que tiene a proteger un interés difuso, de una colectividad, los consumidores, y no un interés individual, no por ello puede circunscribirse el ámbito de protección a lo estrictamente económico hasta el punto de interpretar la exigencia típica del peligro potencial grave y manifiesto para los consumidores referida exclusivamente a tal campo, con eliminación de otros perjuicios, como los afectantes a la salud. No pueden excluirse del tipo los perjuicios que no sean estrictamente económicos porque, de ser así, los perjuicios para la salud y seguridad de los consumidores tan sólo tendrían protección muy parcial en concretos preceptos del Código penal (medicamentos y productos alimentarios, y no siempre), siendo así que aquellos valores -salud, seguridad- son dignos de igual o superior protección, además de traducirse en un posible contenido económico.¹⁶⁴

¹⁶² Cfr. María Luisa Llobregat. *Temas de propiedad industrial. Óp. cit.*, p. 467

¹⁶³ Cfr. *Ibíd.*

¹⁶⁴ Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Novena. Sentencia de 30 de noviembre de 2005.

De esta forma se considera que el perjuicio grave en este delito publicitario lo constituirá la mayor probabilidad de que a consecuencia de la publicidad engañosa se adquiera un producto que cause un notable perjuicio a la salud, por su naturaleza, o al patrimonio de los consumidores por el precio asignado. Además que en el caso de perjuicio patrimonial éste habría de ser notorio y de cuantía elevada, exige que el perjuicio, además de “grave” en el delito publicitario ha de ser “manifiesto”, es decir, ostensible, que salte a la vista, elementos todos ellos que habrá, al igual que en el supuesto anterior, determinar en cada caso concreto a la vista de las propiedades anunciadas del producto, su verdadera composición y efectos.¹⁶⁵

Sobre la palabra fraudulentamente que menciona el artículo, se relaciona al significado de fraude, o fraudulentamente como indica Cabanellas es “valiéndose de engaño o medio ilícito”¹⁶⁶. De la misma forma, este autor indica que fraude es en sentido general, “engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud.”¹⁶⁷ En general, en este caso, es una maniobra inescrupulosa por parte del proveedor.

Este tipo penal se considera de acción pública. Esto debido a que los considerados por la ley como de acción privada son únicamente los que señala el artículo 415, que son la calumnia; la usurpación; el estupro y las lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El artículo es una infracción penal que se considera delito conforme el artículo 19 del COIP, ya que se sanciona con una pena privativa de libertad mayor a treinta días. En cambio las contravenciones son las infracciones penales que se sancionan con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

¹⁶⁵ Cfr. Juan Salvador Salom Escrivá. “La instrucción de los delitos socioeconómicos de consumo”. *La Protección Penal de los Consumidores*. Eugenio Ribón Seisdedos (coord.). Madrid: CEACCU, 2008, p. 146.

¹⁶⁶ Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. Óp. cit., p. 168

¹⁶⁷ *Ibíd.*

La modalidad de la conducta que se realiza es de acción, debido que se pretende afectar mediante el cometimiento de una conducta física, es decir una acción, el derecho de los consumidores. Como bien indica Cadavid, sólo se puede sancionar los actos en los que las personas hayan tenido una efectiva capacidad de controlar los eventos derivados de su relación material con algún bien jurídico o situación protegida o deseable por el derecho.¹⁶⁸

El concepto de acción se ha dirigido a destacar aquellos elementos a partir de los cuales se configura la posibilidad de “controlar la manifestación exterior del individuo, en cuanto estén sujetos a una relación directa con el aspecto interno del actuar; y en un momento posterior a determinar los presupuestos de la relación de la conducta con los resultados que pudieran ser atribuidos a esa acción”.¹⁶⁹

Asimismo, en el artículo se describen los elementos de las conductas penalmente relevantes y se considera como un delito doloso conforme el artículo 26 del COIP, el cual establece: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.”¹⁷⁰

Sobre la intencionalidad, el anterior Código Penal, ya derogado, establecía que es intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión.¹⁷¹

Para complementar la idea, “son conductas dolosas, aquellas en las que está presente el designio consciente de causar daño.”¹⁷² Es decir, al haber engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, y al configurarse el delito mediante la

¹⁶⁸ Cfr. Alfonso Cadavid Quintero. *Introducción a la teoría del delito*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1998, p. 93.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 26. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁷¹ Cfr. Código Penal. Artículo 14. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

¹⁷² M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Óp. cit.*, p. 519

entrega fraudulenta de un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, el proveedor tiene la plena voluntad de causar un daño.

Con respecto a la aplicabilidad de este artículo, para iniciar una acción penal, en concordancia con lo dispuesto por el COIP según su artículo 439, son sujetos del proceso penal los siguientes:

1. La persona procesada.
2. La víctima.
3. La Fiscalía.
4. La Defensa.¹⁷³

La persona procesada es el sujeto activo del delito, que pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y toma el nombre de procesado cuando el Fiscal le ha atribuido participación en un acto punible como autor o cómplice.¹⁷⁴ De esta forma, según el COIP, “se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.”¹⁷⁵

Con respecto a la víctima, es considerada como el sujeto pasivo de la conducta infraccional, es decir, en quien recae la acción del sujeto activo del delito¹⁷⁶, a quién en el anterior Código de Procedimiento Penal se lo trataba como ofendido. El COIP considera y señala como víctimas que tienen la capacidad de iniciar un proceso penal a las siguientes personas:

1. *Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.*
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

¹⁷³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 439. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁷⁴ Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Op. cit.*, p. 507.

¹⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 440. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁷⁶ Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Op. cit.*, p. 531

3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.

4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.

6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

7. *Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.*

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este. [las cursivas son mías]¹⁷⁷

Entonces, para iniciar un proceso penal, en este caso por el delito tipificado en el artículo 235 del COIP, puede presentar cualquier persona que tenga un interés directo, ya que estas afectaciones se dan contra un derecho de interés colectivo o difuso. Asimismo, pueden realizarlo las personas naturales o jurídicas que individualmente o colectivamente han sufrido un daño a su legítimo interés económico de manera directa o indirecta como consecuencia de lo que especifica este artículo penal. En virtud de lo expuesto, este procedimiento colectivo en el ámbito penal se dará a través de la persona que considere tener un interés directo en la afectación, o de un representante del colectivo o asociación de consumidores que se conforme; o en ambos casos como seguiremos viendo, por medio de un acusador particular o con la intervención de la Defensoría Pública.

De igual manera, resulta oportuno mencionar en este análisis los derechos de las víctimas según establece el COIP, los cuales son los siguientes:

1. *A proponer acusación particular*, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la

¹⁷⁷ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 441. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

6. *A ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación*, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.

7. A ser asistida gratuitamente por una o un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento así como a recibir asistencia especializada.

8. A ingresar al Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de este Código y la ley.

9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.

10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación preprocesal y de la instrucción.

11. A ser informada, aun cuando no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce.

12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Si la víctima es de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, se permitirá su estadía temporal o permanente dentro del territorio nacional, por razones humanitarias y personales, de acuerdo con las condiciones del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal.” [las cursivas son mías].¹⁷⁸

Se desprende como puntos más importantes, que los consumidores tienen derecho en un proceso penal a proponer acusación particular y a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, no se le obligará a comparecer. Además tienen derecho a ser asistidos por un defensor público brindado por el Estado.

Acerca de la Fiscalía, es al Fiscal a quien corresponde el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, quien intervendrá como parte en todas las etapas del proceso en este tipo de delitos públicos como lo son los delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado. Así, el artículo 442 del COIP establece: “La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del

¹⁷⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 11. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa”.¹⁷⁹

El Fiscal no tiene intervención en los delitos que la ley determina de acción privada, que ya los repasamos según el artículo 415 del COIP; con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. La Fiscalía ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

El principio de mínima intervención penal se indica en el artículo 3 del COIP e indica que: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”¹⁸⁰ El principio de oportunidad que se encuentra en el artículo 412 del órgano penal señala:

La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado.

2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.

La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.¹⁸¹

De igual manera, las funciones de la Fiscalía se encuentran en la Constitución, la cual establece:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública *con sujeción a los*

¹⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 442. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁸⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 3. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁸¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 412. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014

principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. [...] [las cursivas son mías].¹⁸²

Sobre la defensa, el artículo 452 del COIP indica:

La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público.

En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente.¹⁸³

De la misma forma, considerándose como defensa de las personas, interactúa la Defensoría Pública, la cual conforme el artículo 451 del COIP:

Garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado.

La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado. La o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando sea manifiestamente deficiente.¹⁸⁴

Alejandro Bañol al referirse a los tipos legales atinentes al consumidor, expresa que “en su mayoría están agrupados en el título de los delitos contra el orden económico y social, el cual es el bien jurídicamente tutelado aunque el perjuicio recae directamente en los consumidores, que son los afectados por el delito”¹⁸⁵; esto para reforzar la teoría que se maneja en cuanto al bien jurídico protegido por el Estado para que se considere la afectación a los derechos de los consumidores como un delito ya plasmado en el artículo 235 del COIP.

¹⁸² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 195. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

¹⁸³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 452. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 451. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁸⁵ Alejandro Bañol. *Intervención del Estado y normas de protección al consumidor*. Medellín: Lealon, 1991, p. 76. Citado en María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. *Óp. cit.*, p. 93

Según la visión legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador para implementar este delito contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado, básicamente se da para proteger al usuario o consumidor contra todas las conductas que pueden llevarlo a un error al momento de adquirir un bien o un servicio, sea por mala publicidad o información o porque al momento de cumplir lo contratado, tal bien o servicio difiera.¹⁸⁶

En Colombia también se regula penalmente esta materia y es una realidad cercana a nuestro país, de esta manera el Código Penal colombiano lo trata como ofrecimiento engañoso de productos y servicios, que en su artículo 300 lo define de esta manera:

El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa.¹⁸⁷

Cristina Vallejo , tomando en cuenta un país de nuestra región más cercano a nuestra realidad, como es el caso de Colombia donde también existen regulaciones administrativas y penales cuando se afectan los derechos de los consumidores como se acaba de mencionar, indica que en cuanto a la aplicabilidad de la protección penal a los consumidores, en definitiva es nula; considerando la opinión de funcionarios de la división de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia al comentar que, cuando es necesario compulsar copias a la Fiscalía por un fraude al consumidor, en primer lugar, éste debe ser una cuantía considerable, y en segundo lugar que, como generalmente la conducta no recae sobre bienes de primera necesidad, en la Fiscalía se le da el tratamiento de alguno de los delitos contra el patrimonio económico, como la estafa por ejemplo.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Cfr. María Luisa Bossano. “Libro I: La infracción penal”. *Visión General del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional República del Ecuador, 2014, p. 38

¹⁸⁷ Código Penal (Colombia). Artículo 300. 24 de julio de 2000.

¹⁸⁸ Cfr. María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. *Óp. cit.*, p. 93

De esta experiencia colombiana podemos considerar que en los delitos que se vean afectados los derechos de los consumidores, el fiscal que reciba el caso va a ser el encargado de considerar si continúa con la investigación penal o si remite el caso para que sea tratado por vías administrativas o civiles. O si es el caso, los fiscales como se indica, tratan las conductas contra los consumidores como estafa.

En definitiva, en virtud de lo visto, para que sea aplicable la protección penal de los derechos de los consumidores en el Ecuador, ésta queda a discreción de la Fiscalía el impulsar o no el proceso. Basándose en los principios de mínima intervención penal y de oportunidad; principios que se indicaron anteriormente dentro de las funciones de la Fiscalía. Al aplicar estos principios, van a remitir el proceso o la denuncia a que sea tratada por vía administrativa o civil.

Se considera que no es excluyente que un proceso pueda estar resolviéndose tanto administrativa como penalmente. Por lo general, comenzar un proceso de defensa del consumidor en vía administrativa, por ejemplo a través de la Defensoría del Pueblo o la Dirección de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industrias y Productividad, va a servir como sustento y prueba de la intención que se tiene como consumidor de querer solucionar un problema con el proveedor que ha afectado su derecho.

De igual manera, como se ha visto, cualquier persona sea natural o jurídica que tenga un interés, en este caso colectivo o difuso, puede interponer la acción penal; sea a través de un acusador particular, o a través de la Defensoría Pública o mediante denuncia personal en la Fiscalía, donde se verificará si se acepta o no la denuncia. Es necesario destacar que no se puede tener una certeza o una idea concreta de cómo se ha aplicado este artículo, debido a lo novedoso que resulta dentro del marco legal penal ecuatoriano y al conocimiento que puedan tener tanto consumidores como proveedores de su existencia.

3 Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en delitos de carácter económico

Para continuar con el análisis de la responsabilidad penal de los proveedores conforme se establece en el artículo 235 del COIP por publicidad engañosa en las relaciones de consumo, es necesario referirnos a esta tendencia de responsabilizar a entes ficticios, como lo son las personas jurídicas, por el cometimiento de un determinado delito. El tema resulta de importancia para este trabajo investigativo, por lo cual se lo topará en los puntos relevantes y que conciernen a lo ya establecido; sin llegar a profundizar en las diversas aristas que surgen al hablar de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a que daría lugar y se necesitaría todo un nuevo trabajo investigativo adicional.

Con esta explicación, cabe mencionar que conforme el artículo 564 del Código Civil ecuatoriano, “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”¹⁸⁹ De igual forma, “las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.”¹⁹⁰ Es necesario mencionar el significado de persona jurídica que da el Código Civil para continuar con este análisis.

En la actualidad el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionado, fundamentalmente, con los delitos económicos, porque las acciones punibles (y las infracciones administrativas) que se cometen con la participación de una persona jurídica tienen correspondencia, comúnmente, con el orden económico.¹⁹¹

Cabe destacar que se debe comprobar la existencia de una infracción penal por parte de una persona jurídica, ya que “la responsabilidad penal es uno de los componentes que debe ser

¹⁸⁹ Código Civil. Artículo 564. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹⁹⁰ Código Civil. Artículo 564. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹⁹¹ Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, p. 116

comprobado conforme a derecho por el juzgador para la imposición de la pena; responsabilidad que no existe sin que además se compruebe la existencia de la infracción”.¹⁹²

De esta manera, en el Título I del Libro Primero del COIP correspondiente a la infracción penal en general, el Capítulo Quinto contiene normas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, analizando el artículo 49 se establece que serán responsables penalmente, en los supuestos previstos en el COIP, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado, cuando se demuestren que los delitos fueron cometidos para beneficio propio o de sus asociados.¹⁹³

El mismo artículo 49 determina que no hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales que se enuncian en el párrafo siguiente, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Tenemos de esta manera, que como mecanismo conductual de imputación, las personas jurídicas serán penalmente responsables por la acción u omisión de: quienes ejercen su propiedad o control; sus órganos de gobierno o administración; apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales; agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados; terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión; ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y; en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.¹⁹⁴

Con respecto a la dualidad de su responsabilidad penal, ésta es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

¹⁹² M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Óp. cit.*, p. 487

¹⁹³ Cfr. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 49. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹⁹⁴ Cfr. Código Orgánico Integral Penal. Artículo 49. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

De igual manera, el artículo 50 del COIP determina la concurrencia de la responsabilidad penal, y establece que:

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.¹⁹⁵

Resulta interesante, a raíz de estos conceptos establecidos por el COIP, la no inclusión en la responsabilidad penal de las personas jurídicas a aquellas de derecho público; tomando en cuenta únicamente a las personas jurídicas de derecho privado. Podemos entender que se debe a que el legislador ecuatoriano ha considerado que las personas jurídicas de carácter público sirven de “ejemplo” para el resto de personas jurídicas, que éstas son incapaces de infringir la ley o cometer un delito; cuestión que queda en lo romántico de la ideología; y, así como el evitar que el poder punitivo del Estado sancione al propio Estado y las personas naturales que trabajan para el mismo. Cabe recalcar la característica de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se da generalmente en los delitos considerados como económicos.

3.1 Nueva tendencia, breve descripción acerca de personas jurídicas consideradas responsables penalmente y relación con el Derecho de Consumo.

La teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas más debatidos, en especial, cuando nos referimos a nuevas formas de criminalidad, en conexión con la protección de bienes jurídicos supraindividuales. A continuación se buscará brindar un panorama ilustrativo, sin entrar a mayor detalle, de la discusión doctrinal en esta materia.

Se sostiene que al reconocer la responsabilidad penal de una persona jurídica, se procede al rompimiento del principio clásico del *societas delinquere non potest*, que se sustenta en la

¹⁹⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 50. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

imposibilidad de reproche a los entes ficticios; sin embargo, teorías modernas viabilizan la responsabilidad penal empresarial, en base a la teoría del “defecto de organización”.¹⁹⁶

Para explicar este punto sobre la consideración de responsabilizar penalmente a entes ficticios, se puede considerar en un concepto de culpabilidad diferente del habitual basado en un reproche ético, es decir, se puede considerar un concepto de culpabilidad orientado por categorías sociales y jurídicas; esto es la culpabilidad por defecto de organización. Este concepto se refiere a que la persona jurídica es responsable por los hechos realizados por individuos, porque ésta y sus órganos o representantes no han tomado las suficientes medidas de cuidado que son necesarias para garantizar un negocio ordenado y no delictivo.¹⁹⁷

A raíz de lo señalado, se entiende que la culpabilidad de las personas jurídicas surge de la culpabilidad de organización de la misma, debido que incumple obligaciones que les concierne y esto conlleva a un reproche de culpabilidad.

Siguiendo la corriente de quienes se oponen a sancionar penalmente a una persona jurídica, se expone que según el principio *societas delinquere non potest*, que se acoge en los países cuyos sistemas penales se basan en los principios del derecho continental europeo, no es admisible la punibilidad de las personas jurídicas; quedando, en todo caso, sólo la posibilidad de aplicar sanciones administrativas o de otro tipo.¹⁹⁸

De esta manera, el fundamento de quienes se oponen a la atribución de responsabilidad se basa en el hecho de que el delito supone la concurrencia de diversos elementos esenciales como son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. De modo tal, que la inexistencia de cualquiera de ellos determina la no configuración del delito.¹⁹⁹

Como indica Jorge de la Rúa, la mayor parte de estos elementos, en especial la acción y la culpabilidad, “responden en gran medida a conductas, aptitudes o contenidos espirituales que

¹⁹⁶ Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Óp. cit.*, p. 487

¹⁹⁷ Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, pp. 129-130

¹⁹⁸ Cfr. Id., p. 132

¹⁹⁹ Cfr. Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 53

sólo pueden darse con relación al individuo”²⁰⁰. Continúa la idea diciendo que la acción como conducta humana y la culpabilidad, tanto en el orden de la imputabilidad, como a las formas dolosas o culposas, no pueden ser vinculadas a un ente ideal o ficticio, “salvo construyendo un paralelismo puramente terminológico que no responde a los principios sobre los cuales tales elementos se han desarrollado.”²⁰¹

La discusión sobre este tema ha girado siempre en relación a la incompatibilidad de dichos conceptos con la persona jurídica o en el intento de adaptación de ciertas categorías para permitir su aplicación a las personas jurídicas²⁰². Por lo tanto, siguiendo la misma idea, su atribución no puede explicarse por el principio de culpabilidad, ya que “estos entes colectivos carecen de la posibilidad de acción y del elemento psicológico y moral para responder a título de dolo o culpa.”²⁰³

Un punto medio de esta discusión, y para considerar que las personas jurídicas deben ser responsables penalmente, se establece que “nos encontramos con delitos cometidos a través de entidades colectivas organizadas. Es lo que antes denominamos ‘criminalidad de empresa’ en la que la persona física delinque para la empresa y con la connivencia de la propia empresa.”²⁰⁴

Se debe plantear la idea que las personas jurídicas pueden actuar dentro de la sociedad guidas por personas físicas para cometer actos delictivos, así lo entiende Feijoo cuando menciona que “la Ciencia del Derecho Penal debe tomarse en serio la existencia de organizaciones como realidad social y construir una dogmática del delito que permita a la praxis tratar adecuadamente este fenómeno característico de las sociedades modernas”.²⁰⁵

²⁰⁰ Jorge de la Rúa. “Delitos económicos”. *Doctrina Penal* (1980), p. 11. Citado en Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 53

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, p. 118

²⁰³ Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, pp. 55-56

²⁰⁴ Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, p. 119

²⁰⁵ Bernardo Feijoo Sánchez. *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Buenos Aires: B de F, 2009, p. 16

Los postulantes a la incriminación penal de las personas jurídicas, parten del hecho cierto de que carece de eficacia la imposición de sanciones a las personas físicas, toda vez que generalmente el factor criminológico está dado por su pertenencia al órgano societario y a la función que cumple en él, de modo tal que quien lo suceda en el cargo se encuentra propenso a incurrir en la misma conducta, si el medio en el que se desempeña sigue generando los mismos estímulos.²⁰⁶

Según indican Bajo y Bacigalupo, en el último tercio del siglo XIX y primero del siglo XX se suscitó una interesante polémica sobre la oportunidad de declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, eliminando la vigencia del principio *societas delinquere non potest*. La razón de esta preocupación era de orden práctico, dada la relevancia de la intervención de las personas jurídicas en actividades delictivas. La cuestión quedó resuelta en nuestros días fundamentalmente por una razón político-criminal, debido a la necesidad de conservar la vigencia de los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas repudiando todo rastro de responsabilidad objetiva o colectiva.²⁰⁷

En el Ecuador, más allá de toda discrepancia, la legislación penal económica se ha orientado a favor de la responsabilidad infraccional y penal de las personas jurídicas en los artículos 49 y 50 respectivamente del COIP, artículos ya descritos anteriormente. De igual manera, las penas que establece el COIP para las personas jurídicas según el artículo 71 son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.

²⁰⁶ Cfr. Esteban Righi. *Derecho penal económico comparado*. Madrid: E.D.R., 1991, p. 253

²⁰⁷ Cfr. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico*. *Óp. cit.*, pp. 119-120

6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.²⁰⁸

Son varias las corrientes a favor y en contra de la responsabilizar penalmente a entes ficticios como lo son las personas jurídicas legalmente constituidas, sin embargo, lo cierto es que nuestra legislación penal reconoce y sanciona a las personas jurídicas. Como idea final, considerando las penas que se impone al considerar culpable a una persona jurídica conforme establece el artículo 71 del COIP ya visto, rescatamos el hecho que el “imponer penas a las personas jurídicas implica castigar al inocente en cuanto la sanción no recae exclusivamente sobre los autores materiales, sino sobre todos los componentes de la entidad, fueran o no culpables del hecho cometido.”²⁰⁹

3.2 Sanción penal cuando hay afectación a los consumidores por publicidad engañosa.

La sanción penal a las personas jurídicas proveedoras de bienes y servicios cuando afectan el derecho de los consumidores, se encuentra en lo tipificado como delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado, en el artículo 235 del COIP. Artículo que lo hemos ido analizando a lo largo de este trabajo, donde se castiga a la persona jurídica con una multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general si incurre engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.

La multa dependerá del monto económico en el cual se encuentre el salario básico unificado del trabajador al momento de imponer la pena, y queda a discreción del Juez el valor pecuniario a imponer dentro de la escala propuesta.

²⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 71. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²⁰⁹ Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, p. 120

Ciertamente, la doctrina establece que se debe tener en cuenta la situación económica de la persona jurídica al momento de imponer una condena, así la sanción de multa como indica Soler, puede tener un conflicto con el principio de individualidad de la pena. Éste principio tiene por objeto permitir que la sanción guarde ciertos márgenes de flexibilidad adaptándose a las circunstancias del sujeto concreto que debe soportarla.²¹⁰

Bricola sostiene que la multa es una sanción poco eficaz frente a la persona jurídica, ya que “si la pena pecuniaria no se corresponde a la ventaja que la sociedad ha adquirido efectivamente, la sociedad la amortiza fácilmente, la computa fácilmente en su proceso de acumulación, en sus cálculos de costos.”²¹¹

Conforme lo visto, la sanción penal a las personas jurídicas proveedoras de bienes y servicios que incurran en lo dispuesto por el artículo 235 del COIP se resume en una multa de característica pecuniaria. Multa que no resulta tan elevada considerando los daños que puedan producir producto de una publicidad que conlleve al engaño del consumidor de determinado bien o servicio.

De igual manera, se pone en marcha todo un proceso penal con las implicaciones que éste posee; al final dando como resultado una sanción de multa, cuando existen otros medios que de igual manera sancionan a las personas jurídicas en base a normas que las abordaremos a continuación, que resultan más efectivas que el hecho de emprender un proceso penal por publicidad engañosa.

Una de las implicaciones que conlleva el iniciar un proceso penal contra las personas jurídicas es la posibilidad que brinda el COIP al juzgador de interponer medidas cautelares a las mismas, que pueden resultar perjudiciales para la persona jurídica si así se le ocurre o considera el juzgador, ya que por una sanción de multa y al iniciar un proceso penal puede

²¹⁰ Cfr. Sebastián Soler. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: La Ley, 1945, p. 469

²¹¹ Franco Bricola. “Il costo del principio ‘societas delinquere non potest’ nell’attuale dimensione del fenomeno societario”. *Revista italiana di diritto procesal penale* (1970), p. 43. Citado en Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo. *Derecho Penal Económico. Óp. cit.*, pp. 137-138

generarse mucho daño adicional a la empresa y a las personas que allí prestan sus servicios; así lo establece el artículo 550 del COIP:

Art. 550.- Medidas cautelares para personas jurídicas.- La o el juzgador podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas cautelares:

1. Clausura provisional de locales o establecimientos.
2. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.
3. Intervención por parte del ente público de control competente.

La intervención se podrá suspender previo informe del interventor.

La medida cautelar dispuesta por el juzgador tendrá prelación frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si este último, se inicio con anterioridad a la providencia judicial.²¹²

Estas medidas cautelares se dan mientras dura el proceso investigativo por el cometimiento de un delito por publicidad engañosa; y, al aplicar estas medidas, se puede llegar incluso a la quiebra o extinción de la persona jurídica al dejar de realizar sus actividades habituales, generando serias afectaciones a su patrimonio y a sus empleados; son medidas cautelares cuyo poder sancionatorio se consideran más graves que el monto de la pena que se le impondría en sentencia.

Un caso de jurisprudencia en España considerando que cuentan con un delito publicitario tipificado en el artículo 282 de su Código Penal, delito ya mencionado y puesto en el segundo capítulo de este trabajo, establece en Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza de 2 de diciembre de 1998, un caso penal contra un centro de estética por difundir publicidad en prensa, radio y televisión sobre un método de adelgazamiento. La Audiencia Provincial considera que más que un delito publicitario posee los elementos configuradores del delito de estafa ya que con ánimo de lucro inducen a engaño; consideran que el engaño debe ser suficiente, bastante y adecuado para provocar error esencial en el sujeto pasivo. Resuelven que la publicidad es equívoca pero no concurre el engaño configurador del ilícito penal, por lo que es un mero ilícito civil.²¹³

²¹² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 550. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²¹³ Audiencia Provincial de Zaragoza. Sección Quinta. Sentencia de 2 de diciembre de 1998.

De este caso podemos entender que el juzgador considera que la difusión de publicidad engañosa para perjudicar a los consumidores constituye un medio necesario para la comisión del delito de estafa. Lo cierto es que en la práctica será difícil encontrar el delito de publicidad falsa de manera aislada, ya que, como estamos observando, en la mayoría de los casos la apreciación de este delito irá de la mano a la verificación de alguna figura delictiva lesiva del patrimonio (entre otras posibilidades). Así, en el delito de estafa, la publicidad engañosa puede ser el instrumento mediante el cual se lleve a cabo el delito.²¹⁴

El caso español muestra que considerando el proceso penal y las implicaciones que conllevaría, el juez penal va a preferir que un caso por publicidad engañosa, en este caso engaño al comprador efectuado por una persona jurídica, se ventile por la vía civil o administrativa.

3.3 Otras sanciones cuando hay afectación a los consumidores por publicidad engañosa.

Partimos este punto indicando que en una sociedad, lo aconsejable es recurrir al expediente penal solamente en casos muy concretos y en los cuales su utilización resulte plenamente justificada. “Esto es cuando se trate de lesiones realmente graves a bienes jurídicos muy relevantes, con una estricta aplicación del principio de valoración; y cuando sea la última ratio, es decir cuando no haya otros expedientes jurídicos que puedan ser empleados eficazmente.”²¹⁵

Así se ha dado en la práctica en países como España por ejemplo, donde ya se ha venido dando este delito publicitario, tal como se explicó en el anterior capítulo de este trabajo sobre la responsabilidad penal de los proveedores por publicidad engañosa, donde no es un delito que se aplica en la práctica sino que mayormente se lo toma como estafa, y con esa figura inician un proceso penal; o, se resuelve la publicidad engañosa no por la vía penal que es última ratio sino por otros medios de mayor efectividad.

²¹⁴ Cfr. Borja Mapelli Caffarena. *El delito de publicidad fraudulenta*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 96

²¹⁵ Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2009, p. 32

“El derecho penal del consumidor, sólo es un instrumento que debe combinarse con otros institutos, convirtiéndose en una herramienta útil como *ultima ratio* cuando ya han fracasado todos los medios alternativos de composición de conflictos.”²¹⁶ Por lo que a continuación veremos normas que imponen otras sanciones a las personas jurídicas cuando han vulnerado los derechos de los consumidores específicamente por publicidad engañosa.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que “quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”²¹⁷

Conforme la misma Ley, comete infracción publicitaria el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;
4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.²¹⁸

Este artículo considera estas infracciones únicamente bajo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que resulta distintas a las infracciones penales, que como dispone el artículo 17 del COIP: “Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. [...]”²¹⁹

La sanción que establece la LODC en las infracciones por publicidad engañosa por parte de los proveedores de bienes y servicio se describe a continuación:

²¹⁶ Oscar Eduardo Romera. *Protección penal del consumidor. Óp. cit.*, p. 101

²¹⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 6. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

²¹⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 7. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

²¹⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 17. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Art. 72.- 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 América 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 treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado. [las cursivas son mías].*²²⁰

Considerando esta sanción, que igualmente se reduce a una multa de carácter pecuniaria como la pena que da el artículo 235 del COIP; haciendo cálculos matemáticos, estando actualmente en trescientos cincuenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América (354 USD) el salario básico unificado del trabajador, en el rango que establece la multa del COIP que son de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador da como resultado una multa de entre tres mil quinientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (3540 USD) a cinco mil trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América (5310 USD). En cambio, la multa impuesta por la LODC por publicidad engañosa va del rango de mil dólares de los Estados Unidos de América (1000 USD) a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América (4000 USD).

De esto se desprende que la multa económica mínima impuesta por el COIP es mayor que la mínima impuesta por la LODC; sin embargo, no hay una diferencia tan grande, además de todo lo que conlleva iniciar un proceso penal según las características que debe tener el delito como ya se ha visto a lo largo de este trabajo, corriendo el riesgo que la denuncia no sea admitida por el Fiscal al no considerarla necesaria de investigación penal. Además basándose en la LODC, hay más sanciones como la suspensión de la difusión publicitaria y su correspondiente rectificación.

Cabe añadir además que, conforme el artículo 80 de la LODC en caso de reincidencia en las infracciones, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento. De igual forma se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción, dos veces o más dentro del mismo año calendario.

²²⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 72. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.²²¹ Situación que no se da en la aplicación del artículo 235 del COIP.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado en su artículo 27 considera como una práctica desleal los actos de engaño, donde se puede incluir los actos cometidos por publicidad engañosa; y los describe como:

Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.²²²

Esta misma ley, en su artículo 78 considera que “son infracciones graves: [...] c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley [...]”²²³ Es decir, las prácticas de las personas jurídicas que involucren publicidad engañosa que afecte el mercado. Asimismo, concluye estableciendo que “las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.”²²⁴

El artículo 79 de esta Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado establece las sanciones que impondrá la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la Ley. De esta manera, por las

²²¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Artículo 80. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio de 2000.

²²² Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 27. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

²²³ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 78. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

²²⁴ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 78. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

infracciones graves donde recaen los actos de engaño considerándose como tal a la publicidad engañosa tendrán una “multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.”²²⁵ “El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.”²²⁶

De igual forma, siguiendo con el mismo artículo se determina que en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, las infracciones graves serán sancionadas con multa entre 2.001 a 40.000 remuneraciones básicas unificadas del trabajador. Asimismo, establece sanciones mayores en casos de reincidencia; y, como sanción adicional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ordenar desinvertir, dividir o escindir en los casos en los que determine que es el único camino para restablecer la competencia.²²⁷

La Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 71 numeral 7 establece: “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; [...]”²²⁸

La sanción que establece la Ley Orgánica de Comunicación por publicidad engañosa es la suspensión de la publicidad; y así lo indica su artículo 69:

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.²²⁹

²²⁵ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 79. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

²²⁶ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 79. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

²²⁷ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 79. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

²²⁸ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 71. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

²²⁹ Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 69. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 50 segundo inciso considera que “la publicidad que sea considerada por la Superintendencia de la Información y Comunicación como potencialmente engañosa podrá ser suspendida temporalmente, hasta que se realice el debido proceso que establezca la suspensión definitiva o la continuidad de su difusión.”²³⁰

En todas estas normas, se debe tener en cuenta lo ya mencionado sobre que únicamente se consideran delitos penales los que así tipifica el COIP. Como hemos visto, existen otras normas que sancionan a las personas jurídicas que infrinjan la ley a través de publicidad engañosa, tomando en cuenta las debidas diferencias de aplicación y procedimiento en cada una de ellas; cuestión que no resulta relevante para este trabajo en concreto.

Sin embargo, debemos mencionar que tanto en la Ley Orgánica de Comunicación como en su Reglamento General y en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, como hemos visto, las sanciones que se impone a los proveedores como personas jurídicas son más fuertes que la impuesta por el COIP. En estas sanciones de verdad se logra una afectación a la empresa y no queda en un valor fácilmente manejable por la compañía.

En la práctica no se ha visto cómo manejan los fiscales el tema de aplicar la multa a una persona jurídica por prácticas de publicidad engañosa al comprador de un bien o servicio, pero sí se ha considerado, que al iniciar un trámite por vía administrativa se considera como una práctica de buena voluntad por parte de los consumidores para resolver los conflictos sin necesidad de iniciar el proceso penalmente, lo que debería ser considerado por los fiscales al momento de impulsar un proceso penal.

El principio de mínima intervención penal es el fundamento doctrinario de un Derecho Penal de *ultima ratio* que es de carácter constitucional conforme el artículo 195 de la Constitución que habla sobre este principio como una función de la Fiscalía. De igual manera, como se expuso en el segundo capítulo de este trabajo, el artículo 3 del COIP señala: “La

²³⁰ Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 50. Registro Oficial No. 170 de 27 de enero de 2014.

intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”²³¹

Otro principio que puede aplicar el Fiscal es el denominado principio de oportunidad; el cual le permite a la Fiscalía ponderar los casos que deben ser archivados y aquellos en los cuales la investigación no debería continuar, debido a que sería un gasto innecesario para el Estado y una actividad que no amerita el ejercicio del poder punitivo.²³² Este principio no queda a criterio del fiscal en todos los delitos, sino única y exclusivamente en los siguientes casos según el artículo 412 del COIP:

1. Cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulneren a los intereses del Estado.
2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal.²³³

De igual manera, este mismo artículo 412 del COIP establece que la o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de: delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario; delitos contra la integridad sexual y reproductiva; delincuencia organizada; violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; trata de personas; tráfico de migrantes; delitos de odio; delitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y; delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.

Por lo que se desprende que en casos de delitos contra los derechos de los consumidores, queda a discreción del fiscal iniciar o no un proceso de acción pública conforme considere pertinente.

²³¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 3. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²³² Cfr. M. Paulina Araujo. *Consultor penal-COIP. Óp. cit.*, p. 395.

²³³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 412. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Como parte de este proceso investigativo, resulta oportuno indicar el trámite procesal para aplicar este principio de oportunidad conforme indica el artículo 413 del COIP:

1. A pedido del fiscal, el juzgador convocará a una audiencia en la que las partes deberán demostrar que el caso cumple con los requisitos legales exigidos. La víctima será notificada para que asista a esta audiencia. Su presencia no será obligatoria.

2. En caso de que el juzgador no esté de acuerdo con la apreciación del fiscal o constate que no se cumple con los requisitos, enviará dentro de los tres días siguientes al fiscal superior, para que ratifique o revoque dicha decisión en el plazo de diez días contados desde la recepción del expediente.

3. Si se revoca la decisión, no podrá solicitar nuevamente la aplicación del principio de oportunidad y el caso pasará a conocimiento de otro fiscal, para que inicie la investigación o, en su caso, continúe con su tramitación.

4. Si se ratifica la decisión, se remitirá lo actuado al juzgador para que se declare la extinción del ejercicio de la acción penal.

5. *La extinción del ejercicio de la acción penal por los motivos previstos en este artículo, no perjudica, limita ni excluye el derecho de la víctima para perseguir por la vía civil el reconocimiento y la reparación integral de los perjuicios derivados del acto.* [las cursivas son mías].²³⁴

Es necesario mencionar que la naturaleza pecuniaria de la multa, produce una permanente confusión entre las multas penales y las que tienen un carácter puramente administrativo, disciplinario o correctivo. En la multa penal, la ley debe establecer la pena tomando en cuenta que las conductas correspondan a una infracción penal y que las mismas sean determinadas luego de un juicio en una sentencia condenatoria. Esta situación no es necesariamente aplicada con las multas administrativas, ya que no cumplen con estos requisitos.²³⁵

Vallejo indica que en países como Brasil y Argentina, considerando otra forma de regular la publicidad y evitar que se produzca un engaño a los consumidores, se aplica la

²³⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 413. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²³⁵ Cfr. Ernesto Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Óp. cit.*, p. 283

autorregulación publicitaria; además que cuentan con avanzados marcos jurídicos en materia de protección de los consumidores.²³⁶

Brasil por ejemplo adoptó este sistema mixto de control de la publicidad, al no existir una autoridad que centralice el análisis de las cuestiones relacionadas con la publicidad. A nivel estatal, existe el control difuso realizado por el gobierno de Brasil, principalmente por las agencias que conforman el Sistema Nacional de Protección al Consumidor (Secretaría Nacional del Consumidor, Procons, Fiscalías del Pueblo, Defensores Públicos, Policía del Consumidor) y por el poder judicial, siempre que fuese necesario. En el ámbito de la autorregulación, se cuenta con la actuación del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR), organización no gubernamental, constituida, entre otros, por anunciantes y agencias de publicidad.²³⁷

En Argentina la autoridad de aplicación del régimen regulatorio de la publicidad engañosa es la misma autoridad de la Ley Defensa del Consumidor, que es la Secretaría de Comercio Interior. Y está previsto un procedimiento sumarial para reprimir la publicidad engañosa, que puede ser factible de sanciones de multa y la autoridad puede, como forma de prevención, hacer cesar cautelar o preventivamente la publicidad reputada engañosa, mientras se instruyen las actuaciones. La Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) es la autoridad que aplica las autorregulaciones relacionadas con la publicidad de medicamentos, alimentos y productos médicos.²³⁸

Por lo que se indica, existen dos tendencias para controlar la publicidad: la regulación estricta, donde los gobiernos son los encargados de analizar y autorizar la difusión de los anuncios publicitarios; y, tomando como referencia España, país avanzado en materia de protección de los derechos de los consumidores, se da la autorregulación, donde los sectores involucrados (empresas que se publicitan, medios de comunicación y publicistas) analizan sus

²³⁶ Cfr. María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. Óp. cit., p. 99

²³⁷ Cfr. *La Protección del Consumidor en Brasil*. <http://causacomun.com/wp-content/uploads/2013/05/Brasil.pdf> (acceso: 17/3/2015).

²³⁸ Cfr. *La Protección del Consumidor en Argentina*. <http://causacomun.com/wp-content/uploads/2013/05/Argentina.pdf> (acceso: 17/3/2015).

anuncios y determinan, sobre la base de un Código de Ética preestablecido, si cumplen con los diversos principios que protegen los derechos de los consumidores.²³⁹

La vigencia del principio *societas delinquere non potest* no entraña contradicción con la imposición de sanciones administrativas a las personas jurídicas. Actualmente el poder judicial tiene facultades de sancionar penalmente a las personas jurídicas; sin embargo, hay mecanismos preventivos y sancionadores suficientes para tratar eficazmente la peligrosidad de las personas jurídicas sin tener que recurrir al ámbito penal.

²³⁹ En Europa y Estados Unidos se ha dado más la autorregulación o regulación privada como las sanciones a la publicidad engañosa por parte de la Asociación Española de Autocontrol. La autora pone como ejemplo a la compañía Smithkline Beecham Consumer Health-Care S.A., que comercializa la pasta dentífrica Binaca Acción Blanqueante, la cual tuvo que suspender una campaña de publicidad. Dicha empresa presentaba en televisión un spot con dos hermanas gemelas, Laura y Ana. Ambas se cepillaban a diario los dientes, pero de cerca se veía la diferencia: Laura mostraba el esmalte de sus dientes dañado, y Ana no, porque usaba Binaca Acción Blanqueante. Se identificaba que ese dentífrico, “además de flúor contra las caries, contiene triclene, que disuelve suavemente las manchas sin dañar el esmalte, cuidando y blanqueando tus dientes todos los días”. Según la publicidad, “Binaca Acción Blanqueante devuelve a los dientes su blanco natural”. La Asociación de Autocontrol de la Publicidad determinó que “la publicidad del dentífrico en cuestión incurre en afirmaciones que infringen el principio de veracidad”. Esto porque se trata de hacer ver que “Binaca Acción Blanqueante elimina las manchas por disolución y no por abrasión, sin dañar el esmalte”. El jurado de la Asociación de Autocontrol de Publicidad señaló que tales afirmaciones expresadas o dadas a entender son inexactas porque “todas las pastas blanqueantes utilizan fórmulas muy similares y todas tienen efecto abrasivo”, y recordó que “la publicidad no deberá llevar a conclusiones erróneas en razón de la inexactitud de los datos sustanciales contenidos en ella, así como tampoco por su ambigüedad, omisión u otras circunstancias”. (María Cristina Vallejo. *Fraude al consumidor: delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. Óp. cit., pp. 98-99)

4. Conclusiones

En las relaciones de consumo intervienen proveedores y consumidores de bienes y servicios en un mercado, y comprenden todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar esos bienes y servicios en el mercado para que puedan ser adquiridos por los consumidores y usuarios.

Consumidor se refiere a toda persona natural o jurídica que tiene como condición ser el destinatario final en la adquisición o disfrute de bienes o servicios. Los consumidores son considerados la parte débil de una relación de consumo que requiere la protección del Estado de sus intereses particulares y personales; estos intereses amenazados o afectados, habitualmente revisten una naturaleza supraindividual, como intereses colectivos o difusos. Por tal motivo, la reacción jurídica debe arrojar una respuesta igualmente grupal, al considerar el carácter supraindividual de los derechos de los consumidores.

Los proveedores son personas naturales o jurídicas que intervienen en una relación de consumo; dedicados a ofertar sus productos o servicios a los consumidores. Pueden ser de carácter público o privado y deben desarrollar actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobra precio o tarifa.

Los bienes jurídicos supraindividuales, afectado cuando se comete una infracción contra los consumidores, intentan precautelar los intereses de grandes números de personas que no se encuentran determinadas. Supraindividual es un término más genérico y engloba todas las modalidades en que se pueden manifestar, esto son: intereses colectivos, intereses difusos e intereses individuales homogéneos.

Se considera que el derecho del consumidor es de carácter económico debido a que intervienen sujetos económicos, tanto naturales como jurídicos, cuyo objetivo por un lado es

percibir ingresos por los bienes producidos o servicios ofertados (proveedores), y por otra parte, conseguir el mejor precio y calidad de los bienes o servicios ofertados, sin engaños que afecten su legítimo interés económico (consumidores).

Es necesario indicar que los intereses de un gran número de consumidores pueden verse afectados por un mismo producto o servicio, o por una misma publicidad que intenta llegar a una cantidad de posibles y potenciales consumidores. Allí la característica de ser un bien jurídico supraindividual el que resulta afectado y que el Estado brinda protecciones para defender sus intereses. Más aún cuando los legisladores ecuatorianos le han otorgado una ponderación penal a los daños específicos ocasionados a los consumidores conforme lo establece el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal.

Como se ha mencionado, la importancia que ha cobrado la protección de los consumidores y la atención que se le depara desde la Constitución, ha llegado que se presente un derecho penal del consumidor como una rama del derecho penal económico que tiene por finalidad el estudio de toda forma de protección penal a la relación de consumo, como bien jurídico supraindividual.

La afectación y vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios partícipes de una relación de consumo es considerado por la doctrina como un delito de carácter económico, que se enmarca dentro del denominado derecho penal económico, cuyo objetivo es darle mayor grado de protección, incluso en el ámbito penal, a las actividades económicas de las personas no como individuos sino como un colectivo.

Al considerar la publicidad, ésta al estar dirigida a un gran número de personas, influye y puede influenciar una determinada conducta de los consumidores. La persona natural o jurídica que esté a cargo de publicitar un determinado bien o servicio es el responsable por las afirmaciones o cualidades que en aquella publicidad se mencione; y, genera para el promotor de ésta una responsabilidad por el daño ocasionado por productos elaborados o servicios ofrecidos, aun cuando no haya fabricado, elaborado ni hecho la venta directa al adquirente que sufrió el daño.

Como marca la experiencia española, el dominio de la publicidad lo ha de tener el autor de los hechos, aunque materialmente un tercero elabore las manifestaciones falsas, la autorización para que así aparezcan es el punto clave y central de la conducta típica que exprese la norma penal.

Sobre la publicidad engañosa, ésta se configura por el engaño de cualquier tipo de información o forma de presentación que pueda inducir a error al consumidor sobre un determinado producto o servicio, acerca de sus cualidades, precio o cualquier otra característica. De igual manera también se configura el engaño en caso de producirse la omisión de algún dato relevante del producto o de lo ofertado.

Se debe respetar a la publicidad leal, los proveedores que realicen una práctica desleal como lo es la publicidad engañosa actualmente sancionada penalmente por la ley, resultan beneficiados económicamente al presentar publicidades que no están acorde a la realidad. El Estado acude brindando la protección necesaria a la parte débil de la relación de consumo, como lo son los consumidores, otorgando los medios necesarios para garantizar sus derechos.

Al tener claro que los derechos de los consumidores en el ámbito penal se encuentra dentro del denominado derecho penal económico, se determina que el bien jurídico merecedor de tutela penal por parte del estado es el legítimo interés económico de los consumidores y usuarios individualizados pero vistos como un colectivo.

Después de haber realizado el análisis del artículo 235 correspondiente a la responsabilidad penal de los proveedores propuesto por el Código Orgánico Integral Penal, podemos determinar que se configura mediante la entrega fraudulenta de un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, considerándose netamente como un delito de carácter doloso.

Para que sea aplicable la protección penal de los derechos de los consumidores en el Ecuador, queda a discreción del Fiscal o Fiscalía a la cual se le asigne caso el impulsar o no el

proceso conforme los principios de mínima intervención penal y de oportunidad; principios que en la Constitución se mencionan dentro de las funciones de la Fiscalía. Además, los proveedores deben recaer en la conducta específica del tipo penal.

Resulta difícil dar una apreciación de cómo se está manejando en la actualidad esta conducta penal y cuál es la opinión del fiscal o de los jueces para desvirtuar la aplicación del artículo 235 del COIP, ya que debido a su novedad no se han visto casos, únicamente nos queda pronunciar las apreciaciones que se le pueda dar. Considerando el hecho que la aplicación de una norma penal debe ser última alternativa, y en este caso, existen más normas, incluso penal como la estafa, que sancionan las conductas por engaño a los compradores.

De igual manera, cualquier persona sea natural o jurídica que tenga un interés, en este caso colectivo o difuso, puede interponer la acción penal, ya sea mediante acusación particular o por medio de la Defensoría Pública. No puede impulsarse por medio de órganos administrativos o de control como es el caso de la Dirección de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industrias y Productividad y de la Defensoría del Pueblo. Que un proceso esté siendo ventilado por vías administrativas no significa que no se pueda dar inicio a una acción penal, pero una decisión administrativa puede influir en la decisión que se tome penalmente. Reitero la postura a destacar que no se puede tener una certeza o una idea concreta de cómo se ha aplicado este artículo o consideren los fiscales que se debe aplicar, debido a lo novedoso que resulta dentro del marco penal ecuatoriano. Junto con la doctrina y la experiencia en otros países como se menciona en el trabajo a España y Colombia, podemos dar una aproximación y plantear la forma de aplicación del artículo penal.

Asimismo, se debe tomar en cuenta en esta sanción penal a los proveedores por publicidad engañosa en las relaciones de consumo, a la tendencia de responsabilizar a entes ficticios, como lo son las personas jurídicas, por el cometimiento de un determinado delito. Así lo considera y reconoce la legislación penal ecuatoriana. Sin embargo, se ha visto que existen distintas corrientes a favor y en contra de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas legalmente constituidas; tomando como punto fuerte para su sanción el concepto de defecto de

organización de las personas jurídicas para determinar su culpabilidad, concepto manejado en el tercer capítulo de este trabajo.

La sanción penal a las personas jurídicas proveedoras de bienes y servicios que incurran en lo dispuesto por el artículo 235 del Código Orgánico Integral Penal es una multa de carácter pecuniaria. Multa que no resulta tan elevada considerando los daños que se puedan producir producto de una publicidad que conlleve al engaño del consumidor de determinado bien o servicio.

Se pone en marcha todo un proceso penal con las implicaciones que éste posee; en especial la facultad del juzgador de interponer medidas cautelares a las personas jurídicas, que como vimos en el artículo 550 del COIP resultan más perjudiciales y pueden llevar a la desaparición de la persona jurídica afectando su producción y al personal que trabaja en ella, como son la clausura provisional de los locales o establecimientos, la suspensión temporal de sus actividades y por último la intervención por parte del ente público de control competente; cuando no justifica interponer estas medidas si así considera el juez, siendo exageradas y drásticas considerando la sanción pecuniaria que se le impondría en sentencia.

Existen otros medios que de igual manera sancionan a las personas jurídicas mediante la aplicación de multas y suspensión de la publicidad, que resultan y se consideran más efectivos que el hecho de emprender un proceso penal contra las personas jurídicas por publicidad engañosa.

Como vimos en la jurisprudencia planteada en el caso ecuatoriano por publicidad engañosa que pretendía incurrir la empresa CONECCEL S.A., ésta prefería pagar una multa de hasta cuatro mil Dólares de los Estados Unidos de América (USD 4000) que le significaba un monto mucho menor que la sanción impuesta de cortarle el servicio de telefonía móvil por una hora, ya que ésta sanción sí le afecta económicamente. De esta manera podemos entender que con la aplicación de normas más severas que la multa que propone el COIP, a las empresas les resulta más significativa por lo que dejarán de cometer conductas que atenten los derechos de los consumidores, específicamente por publicidad engañosa.

La pena actual que muestra el COIP no resulta significativa para una persona jurídica, hay otras vías y otros medios con sanciones económicas más severas para la empresa, por lo que no debería existir una sanción penal de carácter pecuniario a las personas jurídicas que engañen al comprador en identidad o calidad del bien o servicio por publicidad.

Así, se considera más efectivo y oportuno aplicar la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor así como el Reglamento General y la Ley Orgánica de Comunicación, y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. En estas normas como ya se ha visto, se imponen sanciones similares e incluso más fuertes a la conducta ilícita en la que puedan incurrir las personas jurídicas; considerando una vez más que no es necesario la inclusión de las personas jurídicas en el ámbito penal; especialmente en el artículo que hemos analizado correspondiente a la responsabilidad penal de los proveedores.

Cabe tomar en cuenta el principio de mínima intervención penal el cual es el fundamento doctrinario de un Derecho Penal de *ultima ratio* que es de carácter constitucional conforme el artículo 195 de la Constitución. El derecho penal debe intervenir cuando no haya otros medios por el cual precautelar el derecho de las personas, al ser el máximo órgano punitivo de un Estado. Cuestión que como se ha visto, no corresponde el tratamiento penal de las personas jurídicas al existir otros medios de sanción.

La vigencia del principio *societas delinquere non potest* no entraña contradicción con la imposición de sanciones administrativas a las personas jurídicas. Actualmente como se ha visto durante este trabajo, el poder judicial tiene facultades de sancionar penalmente a las personas jurídicas; sin embargo, hay mecanismos preventivos y sancionadores suficientes para tratar eficazmente la peligrosidad de las personas jurídicas sin tener que recurrir al ámbito penal.

En casos de delitos contra los derechos de los consumidores, queda a discreción del Fiscal que conozca el caso iniciar o no un proceso de acción pública conforme considere pertinente, hasta que en la práctica hayan casos que demuestren una guía de cómo proceden los fiscales,

aunque en casos parecidos en legislaciones como España y Colombia, las resoluciones son casi todas absolutorias o se imputa bajo la figura de la estafa. Debemos también considerar incluso que, este delito por la difusión de publicidad engañosa para perjudicar a los consumidores puede considerarse innecesario para proveedores como personas naturales ya que la publicidad engañosa como se ha visto por doctrina y la manera en que se aplica en otras legislaciones, constituye un medio necesario para la comisión de los múltiples delitos de estafa.

El Estado debe tomar medidas preventivas a favor de los consumidores y sancionatorias contra los que traten de afectar sus derechos. La sociedad ecuatoriana no nos hemos educado como consumidores ni tampoco estamos informados sobre nuestros derechos y los mecanismos de protección para garantizarlos, sobretodo, es un tema de confianza en nuestro sistema judicial.

Finalmente, la protección penal de los consumidores se encuentra subordinada a lo que establezcan las demás ramas del ordenamiento jurídico en relación a sus derechos y obligaciones en una relación de consumo. De esta manera, el derecho penal sólo deberá intervenir en el supuesto que el resto de las disciplinas referente a los consumidores se muestren ineficaces o insuficientes para la protección de sus derechos e intereses legítimos.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2009.
- Andorno, Luis. “Control de la publicidad y comercialización en el ámbito de la defensa del Consumidor y usuario”. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Mercado y Empresa* (1997).
- Araujo, M. Paulina. *Consultor penal-COIP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2014.
- Araujo, M. Paulina. *La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2014.
- Arbaiza, Catalina. *Los Derechos del Consumidor*. Madrid: Santillana S.A., 1997.
- Arroyo Zapatero, Luis. *Derecho penal económico*. Barcelona: Ariel, 2001.
- Ávila Fernández-Monge, Isabel. “Presentación”. *La Protección Penal de los Consumidores*. Eugenio Ribón Seisdedos (coord.). Madrid: CEACCU, 2008.
- Bacigalupo, Enrique. *Cuestiones penales de las sociedades y aspectos legislativos del derecho penal económico*. Buenos Aires: Astrea, 1974.
- Bacigalupo, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Madrid: Bosch, 1998.
- Bajo, Miguel y Bacigalupo, Silvina. *Derecho Penal Económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- Benjamín, Antonio. “El derecho del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001, p. 108
- Betancur, Nódier Agudelo. *Curso de Derecho Penal*. 3ra. edición. Bogotá: Temis, 2007.
- Bossano, María Luisa. “Libro I: La infracción penal”. *Visión General del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional República del Ecuador, 2014.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá: Heliasta, 2006.
- Cadavid Quintero, Alfonso. *Introducción a la teoría del delito*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1998.

- Calle Casusol, Jean Paul. *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima: ARA Editores, 2002.
- Delgado Zegarra, Jaime. “Técnicas de comercialización y publicidad”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.
- Delgado Zegarra, Jaime y Cáceres Valle, Crisólogo. *Publicidad, Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima: Instituto de Derecho del Consumidor-IDC, 1993.
- Farina, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario*. 2da edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000.
- Feijoo Sánchez, Bernardo. *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Buenos Aires: B de F, 2009.
- Galdós, Jorge Mario. *La Causa “Halabi” de la Corte Suprema*. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1346/1531> (acceso: 27/1/2015).
- Gómez, Luis Miguel. “El derecho económico: visión empresarial desde Colombia”. *Estudios de Derecho Económico*. José Vicente Troya (editor). Quito: Corporación Editora Nacional, 1998.
- Harland, David. “Control de la publicidad y comercialización”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.
- La Protección del Consumidor en Brasil*. <http://causacomun.com/wp-content/uploads/2013/05/Brasil.pdf> (acceso: 17/3/2015).
- La Protección del Consumidor en Argentina*. <http://causacomun.com/wp-content/uploads/2013/05/Argentina.pdf> (acceso: 17/3/2015).
- Lefebvre, Francis. *Memento práctico*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2011.
- Llobregat, María Luisa. *Temas de propiedad industrial*. Madrid: La Ley, 2002.
- Mapelli Caffarena, Borja. *El delito de publicidad fraudulenta*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- Milans del Bosch, Santiago y de Urríes, Jordán. “Intervención administrativa en la publicidad”. *Derecho Administrativo-Económico*. Eduardo Ortega Martín (director). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- Righi, Esteban. *Derecho penal económico comparado*. Madrid: E.D.R., 1991.
- Romera, Oscar Eduardo. *Protección penal del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1999.

- Ruiz, Servio Tulio. *Teoría del hecho punible*. 2da. edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1980.
- Salom Escrivá, Juan Salvador. “La instrucción de los delitos socioeconómicos de consumo”. *La Protección Penal de los Consumidores*. Eugenio Ribón Seisdedos (coord.). Madrid: CEACCU, 2008.
- Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: La Ley, 1945.
- Solsona, Enrique. “Protección penal del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.
- Stiglitz, Gabriel. *La responsabilidad civil*. Buenos Aires: La Ley, 1984.
- Stiglitz, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. 2da edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.
- Stiglitz, Gabriel. “La función del Estado para la protección del consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.
- Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel. “Ley de Defensa del Consumidor”. *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Gabriel Stiglitz (director). Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.
- Suárez Sánchez, Alberto. *Delitos contra el patrimonio económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Troya, José Vicente. “Naturaleza del derecho económico”. *Estudios de Derecho Económico*. José Vicente Troya (editor). Quito: Corporación Editora Nacional, 1998.
- Vallejo, María Cristina. *Fraude al consumidor: ¿delito o contravención? Desde una perspectiva victimológica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Velandia, Mauricio. *Derecho de la competencia y del consumo*. 2da. edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Witker, Jorge. *Introducción al derecho económico*. 4ta. edición. México: McGraw-Hill, 1999.

Plexo normativo

Nacional:

Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Código Penal. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000.

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial No. 170 de 27 de enero de 2014.

Argentina:

Ley de Defensa del Consumidor (Argentina). 13 de octubre de 1993.

Colombia:

Código Penal (Colombia). 24 de julio de 2000.

España:

Código Penal (España). 23 de noviembre de 1995.

Ley General de Publicidad. (España). 11 de noviembre de 1988.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (España). 19 de julio de 1984.

Jurisprudencia

Audiencia Provincial de Barcelona. Sección Novena. Sentencia de 30 de noviembre de 2005.

Audiencia Provincial de Zaragoza. Sección Quinta. Sentencia de 2 de diciembre de 1998.

Tribunal Constitucional. Tercera Sala. Acción de Amparo Constitucional, 8 de diciembre de 2008. Registro Oficial Suplemento 90 de 29 de diciembre de 2008.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Quinta. Asunto C-373/90, de 16 de enero de 1992.

