



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



TESIS

**PROPUESTA LEGISLATIVA DE INCORPORACIÓN
DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA COMO DELITO
DE ESTAFA – CASO PURA VIDA**

ASESOR:

MG. HOYOS VASQUEZ ARMANDO

PRESENTADO POR:

**CÓNDOR CÓRDOVA KIRSCHEN KORELLEI SHIRLEY
MASSIEL**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada **“PROPUESTA LEGISLATIVA DE INCORPORACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA COMO DELITO DE ESTAFA – CASO PURA VIDA”**, presentada para optar el **TÍTULO DE ABOGADO**, por:
CÓNDOR CÓRDOVA, KIRSCHEN KORELLEI SHIRLEY MASSIEL.

.....

.....

BACHILLER

ASESOR

APROBADO POR:

.....

.....

PRESIDENTE

SECRETARIO

.....

VOCAL

Dedicatoria

Dedico mi trabajo de investigación a Dios por darme fuerza para vencer cada obstáculo en mi vida y a mi hermanita Mía, porque es mi motor y motivo para ser una mejor versión de mí cada día.

Agradecimiento

A Dios porque sin él nada es posible y por dejarme disfrutar de mi familia; a mi mamita Rosa por su gran e inigualable amor y sobre todo por haber hecho de mí una mujer de bien; a mi madre Karina, aunque lejos de mis ojos siempre cerca de mi corazón ; a Saluchín porque me ha demostrado a través de los años que padre no es quien engendra sino el que quiere y apoya; a mí tía Shirley, siempre será mi gran amiga y a todos los que intervinieron en este complejo proceso de inicio a fin que es mi trabajo de investigación.

INDICE

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	10
I. ASPECTOS METODOLOGICOS.....	10
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	10
1.1. Planteamiento del problema	10
1.2. Formulación del problema	13
1.3. Justificación e importancia del estudio	14
1.3.1. Justificación del estudio.....	14
1.3.2. Importancia del estudio	14
1.4. Objetivos	15
1.4.1. Objetivo general.....	15
1.4.2. Objetivo específico.....	15
1.5. Hipótesis.....	16
1.6. Variables	16
1.6.1. Variable independiente.....	16
1.6.2. Variable dependiente.....	16
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	17
1.7.1. Métodos	17
1.7.2. Técnicas	17
1.7.3. Instrumentos.....	18
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL	19
1.1. Teorías relacionadas al tema	19
1.1.1. Sub capítulo I: La publicidad engañosa.....	19
1.1.1.1. Aspectos Conceptuales	19
1.1.1.2. La actividad publicitaria.....	20

1.1.1.3. Principio de la actividad publicitaria	22
Principio de veracidad publicitaria	23
Principio de legalidad	24
Principio de veracidad.....	24
Principio de autenticidad.....	25
1.1.1.4. Derecho protegido	26
1.1.1.5. El bien jurídico protegido.....	26
1.1.1.6. Fundamentos de la publicidad engañosa.....	26
Fundamento económico	26
Fundamentos de protección del consumidor	27
1.1.1.7. Medios de difusión de la publicidad engañosa.....	27
1.1.1.8. Control de la de la información publicitaria.....	28
1.1.1.9. Competencia del Indecopi.....	29
1.1.1.10. Los códigos de conducta: el código de ética publicitaria del CONAR	30
1.1.1.11. Lineamientos sobre publicidad comercial	31
1.1.1.12. Manifestación de la publicidad engañosa.....	31
Engaño por falsedad.....	31
Engaño por inducción a error	32
Engaño por omisión de información relevante.....	32
Países en que se encuentra regulada la publicidad engañosa como modalidad de estafa	33
1.1.1.13. Bienes jurídicos vulnerados por la publicidad engañosa.....	34
1.1.2. Sub capítulo II: El derecho al consumidor	35
1.1.2.1. Marco legal.....	35
1.1.2.2. Cuestiones previas	35
1.1.2.3. Consumidores o usuarios	35
1.1.2.4. Proveedores	35
1.1.2.5. Producto	36
1.1.2.6. Servicio	36
1.1.2.7. Relación de consumo	36
1.1.2.8. Derechos generales de los consumidores con relación a la información	36

1.1.2.9.	Derechos específicos de los consumidores en materia de alimentos y bebidas.	39
1.1.2.10.	Información sobre la integridad del precio	39
1.1.2.11.	Exhibición de precios o de listas de precios	40
1.1.2.12.	Precios en moneda nacional y extranjera	40
1.1.2.13.	Sobre el uso de medios de pago	40
1.1.2.14.	Información sobre productos manufacturados.....	41
1.1.2.15.	Información acerca de los productos envasados	41
1.1.2.16.	Idoneidad de los alimentos y bebidas	41
1.1.2.17.	Salud y seguridad de los consumidores.....	42
1.1.2.18.	Inocuidad y calidad de los alimentos y bebidas	44
1.1.2.19.	Derecho del consumidor desde el caso Pura Vida.....	45
1.1.3.	Sub capítulo III: La publicidad engañosa como posible delito en el código penal	47
1.1.3.1.	Aspectos conceptuales.	47
1.1.3.2.	El engaño y su relación con el dolo en el delito de estafa. Implicancias para el caso.	49
1.1.4.	Sub Capítulo IV: Análisis al Caso Pura Vida.....	54
CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS		64
3.1.	Tablas y Figuras	64
3.1.1.	Resultados logrados respecto adecuado control que realiza el estado en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa	68
3.2.	Análisis de resultados	74
CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS		79
III.	CONCLUSIONES	81
IV.	RECOMENDACIONES	82
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS		83
ANEXOS.....		85

Resumen

La investigación consistió en determinar si la publicidad engañosa lesiona de modo directo el patrimonio del consumidor y de modo mediato al mercado, pues deforma la formación del consentimiento (demanda) en el consumidor y degrada la confiabilidad y eficacia del mercado en su rol de mediador entre los sujetos ofertantes y demandantes de bienes y servicios, es por ello que se plantea la interrogante de si: ¿La publicidad engañosa vulnera el derecho al consumidor?

Así mismo se busca analizar si la publicidad engañosa vulnera el del derecho al consumidor en la ciudad de Chiclayo en el periodo 2017, justificándose en que cuando la figura de la publicidad engañosa no forma parte actualmente de nuestro Código Penal, constituyendo solo una infracción de carácter administrativo comprendido en el Código de Protección y Defensa del consumidor (Ley N° 29571) y la Ley de Represión de la Competencia Desleal, (D. Leg. 1044) por lo que, de producirse su reincorporación a nuestro Código Penal no implicaría una alteración significativa de la sistemática jurídica actual (tanto penal como administrativa sancionatoria).

Palabras claves: publicidad engañosa, derecho a la salud, derecho al consumidor

Abstrac

The investigation consisted in determining if misleading advertising and fraud directly damages the patrimony of the consumer and mediately to the market, because it distorts the formation of consent (demand) in the consumer and degrades the reliability and effectiveness of the market in its role as a consumer. mediator between bidders and claimants of goods and services, having as a question: Does misleading advertising violate the right to the consumer?

It also seeks to analyze whether misleading advertising violates the right to consumer in the city of Chiclayo period 2017, having consequently the investigation is justified taking into account that the figure of misleading advertising is not currently part of our Criminal Code, constituting only one infringement of an administrative nature included in the Consumer Protection and Defense Code (Law No. 29571) and the Law of Repression of Unfair Competition (Legislative Decree 1044) so that, if its reinstatement to our Criminal Code occurs, would imply a significant alteration of the current legal system (both criminal and administrative sanctions).

Keywords: *misleading advertising, right to health, right to the consume*

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. ASPECTOS METODOLOGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. Planteamiento del problema

El tema de este trabajo de investigación resulta muy motivador e inspirador debido a que la publicidad tiene un papel protagónico en el desarrollo de nuestras actividades diarias, pero todos los mensajes publicitarios que vemos y recibimos no son del todo claros, son fraudulentos, exagerados, confusos y engañosos.

Es así que la Publicidad Engañosa, tomando el caso Pura Vida, surge en nuestro país a raíz que mediante Resolución N° 15-AG-2017, del 11 de mayo del 2017, la Autoridad Panameña de Seguridad en los Alimentos (Aupsa) estableció la suspensión del ingreso a su país del producto Pura Vida del Grupo Gloria, señalando que dicho producto “no es leche”. El Grupo Gloria frente a las autoridades panameñas aceptó su responsabilidad y declaró que adaptará el etiquetado del producto a la legislación de dicho país. Al reconocer la veracidad y justicia de lo establecido por la autoridad administrativa de Panamá, el grupo empresarial Gloria reconoció que el producto Pura Vida que también es ofrecido al consumidor peruano bajo el rótulo de “leche evaporada”, no es leche; es decir durante años hemos recibido publicidad engañosa.

Dicha situación en el ámbito empresarial y jurídico nacional conduce al reconocimiento de las siguientes situaciones problemáticas:

a. ¿Cuáles son los alcances de la responsabilidad penal del grupo empresarial Gloria en relación al delito de estafa?

b. ¿Cuáles son los alcances del engaño y su relación con el dolo en la publicidad del producto Pura Vida?

c. ¿Cuáles son los bienes jurídicos e intereses afectados?

De acuerdo con ello, los objetivos planteados son los siguientes:

a. Analizar la existencia y el alcance de la responsabilidad penal del grupo empresarial Gloria respecto al delito de estafa.

b. Determinar los alcances del engaño y su relación con el dolo en la publicidad del producto Pura Vida.

c. Identificar cuáles serían los bienes jurídicos e intereses afectados en el presente caso.

Es así que la publicidad engañosa lesionan de modo directo el patrimonio del consumidor y de modo mediato al mercado, pues deforma la formación del consentimiento (demanda) en el consumidor y degrada la confiabilidad y eficacia del mercado en su rol de mediador entre los sujetos ofertantes y demandantes de bienes y servicios.

Asimismo, la decisión de la Constitución Política de proteger al consumidor y reconocer la relevancia del mercado se ha plasmado en la existencia de una importante normativa de rango administrativo y en la creación de un ente constitucional encargado específicamente de proteger al consumidor: el Instituto de Defensa del Consumidor (Indecopi).

Por otro lado, tenemos que la situación descrita corresponde en sus contornos y proyecciones a lo que se conoce como criminalidad económica, la cual se caracteriza por los daños que recae sobre la economía y por tanto, sobre las condiciones de la vida en común. Se afirma que puede hablarse de criminalidad en tanto afecta las condiciones esenciales de la vida en sociedad y puede calificársela de económica en tanto afecta el orden económico mediante la creación de perjuicios de carácter material e inmaterial (García, 2007). De acuerdo

con dicha concepción, el empleo de medios fraudulentos para inducir masivamente a los consumidores a adquirir un producto que no reúne ni la calidad ni las características que se publicitan, claramente constituye una manifestación de dicha criminalidad económica.

Y es como consecuencia natural de la identificación del fenómeno de la criminalidad económica que también ha aparecido como medio de defensa frente a ella al derecho penal económico, el cual consiste en el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico. En sentido estricto, el derecho penal económico consiste en el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, el cual no es un intervencionismo totalitario, sino un intervencionismo a efectos de la tutela de la economía, es decir, para proteger el correcto funcionamiento de la economía de mercado y de la actividad económica (Zabala, 2011). También se reconoce que el derecho penal económico en sentido amplio consiste en un “conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios” (Zabala, 2011).

Respecto al porqué debe reconocerse en la conducta perpetrada por la empresa Gloria no solamente un supuesto de publicidad engañosa, sino que a partir de la misma debe construirse un tipo penal autónomo, es a razón de que “La acción formalmente prohibida lo está por contener intrínsecamente un sustrato material disvalioso: por lesionar o poner en peligro bienes jurídicos, que el legislador ha considerado merecedores de tutela penal” (Peña, 2005).

A la luz del supuesto identificado, consideramos necesario que en el sistema jurídico peruano las conductas lesivas de los derechos de los consumidores no solamente sean objeto de sanciones de índole administrativa, sino que también sean reguladas en el Código Penal. Particularmente, en el caso específico de la conducta descrita se

recomienda su incorporación al Código Penal como una modalidad específica de estafa. La justificación de ello se encuentra en las siguientes consideraciones:

- a. La directa afectación al derecho de los consumidores y la multiplicidad de los intereses afectados, lo cual constituye un claro indicativo del nivel de peligrosidad de la conducta objeto de cuestionamiento.
- b. Las dimensiones del daño inferido, que justifican una respuesta represiva contundente.
- c. La naturaleza del acto perpetrado, el cual pone de manifiesto los peligros de prácticas criminales en el ámbito empresarial.
- d. La existencia de normas, autoridades y funcionarios administrativos que a pesar de estar supuestamente encargados de evitar o prevenir daños a los derechos de los consumidores, finalmente permitieron que ello ocurra. Dicha situación demuestra sin dudas el fracaso del control administrativo por lo cual resulta recomendable la recurrencia al control penal.

Asimismo, existe otra cuestión ineludible: en este caso no se trata de un evento casual donde el contacto entre el sujeto activo y el sujeto pasivo se da por única vez, sino que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito existía una relación de confianza, la cual se basaba en la creencia del consumidor en que las características que la empresa publicita del producto eran verdaderas.

1.2. Formulación del problema

¿Es necesaria una propuesta legislativa que regule la publicidad engañosa como delito de estafa – Caso Pura Vida?

1.3. Justificación e importancia del estudio

1.3.1. Justificación del estudio

La presente investigación tiene como punto de partida, el hecho de que la figura de la publicidad engañosa no forma parte actualmente de nuestro Código Penal, constituyendo solo una infracción de carácter administrativo comprendido en el Código de Protección y Defensa del consumidor (Ley N° 29571) y la Ley de Represión de la Competencia Desleal, (D. Leg. 1044) por lo que, de producirse su reincorporación a nuestro Código Penal no implicaría una alteración significativa de la sistemática jurídica actual (tanto penal como administrativa sancionatoria).

Al respecto, existe una divergencia entre dos posturas. La primera, que plantea la descriminalización de este tipo de conductas, la cual se plasmó el 20 de febrero del 2008 mediante el Decreto Legislativo N°1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal y que, como señala Díaz Méndez, represento la apuesta por un sistema fundado en el Derecho Administrativo Sancionador (Díaz, 2004); y la que consideran insuficiente el actual tratamiento meramente infraccionar al que son sometidas estas clases de conductas. (Murillo, 2014)

1.3.2. Importancia del estudio

Asimismo es importante porque, la iniciativa de plantear esta investigación respecto a la reincorporación del delito de publicidad engañosa en nuestro Código Penal, se da por la preocupación por ofrecer una tutela eficaz del orden socioeconómico a los consumidores y empresarios que se ven recurrentemente afectados por estos comportamientos que desvirtúan y pervierten el mercado, generando una grave inseguridad jurídica y un evidente perjuicio

socioeconómico al país. No podemos perder de vista como subraya Weingarten, “la libre elección del consumidor se ve restringida por esta manipulación que lo condiciona e induce a adoptar una determinada decisión” (Weingarten, 2000). En consecuencia, “se requiere del mantenimiento de un orden concurrencia no falseado y al respeto por el sistema económico establecido en la Constitución y los principios informadores de la libertad, igualdad y protección de los mecanismos de mercado” (Manzanaes, 2004). Sin embargo, preferentemente, se busca dar protección penal al consumidor en su derecho a recibir una información veraz en la actividad publicitaria, tutelando su capacidad de decisión en la adquisición de productos o servicios.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar si es necesaria la regulación de la publicidad engañosa como modalidad de estafa en el Artículo 197 del Código Penal.

1.4.2. Objetivo específico

- a. Analizar la existencia y el alcance de la responsabilidad penal de las empresas privadas respecto al delito de estafa en el consumidor.
- b. Determinar los alcances del engaño y su relación con el dolo en la publicidad engañosa.
- c. Identificar cuáles serían los bienes jurídicos e intereses afectados en concordancia a la normativa orientada e incorporación del delito de publicidad engañosa en el Código Penal Peruano.

1.5. Hipótesis

La implementación de publicidad engañosa como modalidad de estafa tipificaría la vulneración del derecho al consumidor en el Artículo 197 del Código Penal.

1.6. Variables

1.6.1. Variable independiente

Publicidad engañosa

1.6.2. Variable dependiente

Delito de estafa

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

1.7.1. Métodos

En mi investigación haré uso de los siguientes métodos, que me permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

- ✓ **Método exegético jurídico.-** Este método será aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas , que se confrontara con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.
- ✓ **Método sistemático jurídico.-** Este método podrá ser empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.
- ✓ **Método hipotético deductivo.-** Al emplear el método hipotético deductivo podré verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar

la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

✓ **Método inductivo.-** La aplicación de este método me permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales, partiendo de lo particular para llegar a un idea general.

✓ **Método Deductivo.-** Parte de lo general para llegar a lo particular.

1.7.2. Técnicas

En el desarrollo de mi tema, haré uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados

Análisis Documental.- Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Publicidad Engañosa y Delito de Estafa.

Encuesta. - Se empleará un cuestionario, el cual será ser aplicado a los jueces, fiscales y trabajadores de INDECOPI de la ciudad de Chiclayo a efectos de tener una opinión sobre las sentencias emitidas.

1.7.3. Instrumentos

Cuestionario. - Este instrumento será empleado en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información de opinión en jueces, fiscales y trabajadores de INDECOPI de la ciudad de Chiclayo, la cual tendrá una muestra al azar.

CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

1.1. Teorías relacionadas al tema

1.1.1. Sub capítulo I: La publicidad engañosa

1.1.1.1.Aspectos Conceptuales

Según el diccionario de la Lengua Española, define a la publicidad, como al estado público, de conjunto de medios o mecanismos para divulgar o hacer extensiva una noticia o hecho, con el carácter comercial y con la intención de influenciar en los consumidores (RAE, 2001)

Para el autor Guillermo Cabanellas (2012), define a la publicidad como el conjunto de procedimientos psicológicos que las empresas se sujetan para atraer la atención de la gente, hoy en día la publicidad es el más mecanismo de comercio, este proceso psicológico tiene como finalidad incentivar, impregnarse en la mente de los consumidores de cierto producto o servicio, que satisfacen sus necesidades, mediante la adquisición. (p. 509)

Conde Pumpido (1997), refiriéndose al engaño, nos dice: se entiende por engaño la falta a la verdad en lo que se dice o hace, de modo que los demás se formen una representación incierta de lo que el sujeto realmente pretende. (p. 46)

La doctrina trata de conceptuar al engaño como la falta a la verdad en lo que se hace o dice de modo bastante para producir error e inducir al acto de disposición patrimonial. Lo que permite reconducir la capacidad de idoneidad del engaño a la exigencia de su adecuación: “solo al engaño que genere un riesgo jurídico-penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico, esto es del patrimonio ajeno, le puede ser imputado el resultado posterior que, además, deberá ser, precisamente, la realización concreta de ese riesgo”. (Pastor, 2004, p. 102)

1.1.1.2.La actividad publicitaria

Es claro que los agentes económicos cuentan con una herramienta principal a través de la cual informan a los consumidores sobre la existencia de sus bienes y/o sus servicios. Ella es la actividad publicitaria, la misma que consiste en dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que contraten las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, la actividad publicitaria igualmente resulta ser una herramienta para reducir la asimetría informativa existente entre los consumidores y los proveedores de bienes y/o servicios, dado que procura que los destinatarios de la publicidad tomen sus decisiones de consumo basados en la satisfacción de sus necesidades y/o el ajuste a sus intereses.

En dicho contexto, en la actividad publicitaria se distingue una triple función: (i) la de ser informativa; (ii) la de ser persuasiva; y, (iii) la de constituir un mecanismo de competencia. De este modo, a través de la publicidad comercial se informa al público en general, de la existencia de un determinado producto o servicio, lo que ayuda a reducir los costos de transacción de acceder a información en que deben incurrir los consumidores para adquirir y contratar bienes y servicios.

La publicidad comercial conlleva una finalidad persuasiva que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece. Finalmente, al ser la publicidad comercial parte integrante de la actividad empresarial, es un mecanismo típico de competencia puesto que constituye una de las herramientas que disponen los oferentes para desviar la clientela hacia sus productos o servicios, y así incrementar su participación y poder en el mercado y, consecuentemente, sus ganancias. (Botama, 1999, p. 84)

La publicidad es la comunicación que el proveedor dirige a los consumidores por cualquier medio idóneo de comunicación con la finalidad de informarlo e incentivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, las condiciones objetivas

contenidas en la publicidad deben ser verdaderas hasta el momento de celebrar el contrato. (Isler, 2013, p. 127)

En la legislación comparada española, hay bastante discusión cuando se refiere a ella como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, hacia el público que la recibe, en el marco de la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

El término de publicidad engañosa es imprescindible, el cual ha sido definido por diferentes autores especializados en el área de comunicación, y cada uno propone un concepto según el enfoque que desea dar, sin embargo la esencia del concepto se mantiene, el cual se basa en la comunicación de productos y servicios con el fin de ser adquiridos por los consumidores. (Barraza, 2015)

El concepto de publicidad, se materializa mediante el acto de transmitir mensajes conscientes con el fin de inducir a los consumidores a errores, los cuales se materializan en beneficios para el anunciante. Dicho acto es una forma común que los anunciantes practican con el fin de lograr la compra, siendo esto una acción desleal al conocer dichas intenciones puede ser castigada por las entidades encargadas de regular estos posibles hechos, dicha entidad es llamada, Defensa del Consumidor.

Si bien el fin de toda publicidad es vender, existen diferentes técnicas para lograr dicho objetivo, algunas son: la persuasión, exageración, comparaciones, informativas, funcional, emotivos, entre otros. Por tanto, es necesaria la intervención de entidades de Defensa del Consumidor para regular y castigar estas prácticas. Vale aclarar el nivel de complejidad que tiene esta función debido a que la línea divisoria entre el error consciente o inconsciente de los anunciantes debe ser identificada y claramente diferenciada entre los recursos metafóricos que utiliza la publicidad o la intención de engaño. (Barraza, 2015)

En consideración a los conceptos anteriormente señalados, podemos inferir que la publicidad engañosa, tiene por objeto seducir al consumidor a realizar una transacción comercial, mediante la utilización de distintos mensajes y técnicas publicitarias fraudulentas. Tal como se señaló en su oportunidad, la publicidad

es una gran herramienta de transacción comercial, pero puede ser fuente de ilícitos en caso de que no se utilice en la forma prescrita por el ordenamiento jurídico o la ética, configurando en tal caso, los supuestos de publicidad ilícita.

La publicidad engañosa como lo señala el autor Jaekcel Kovazcs (1992), que es aquella que se ejecuta mediante un anunciante o medio de publicidad, con la finalidad publicitar un producto, por lo que para que se de dicha figura, el consumidor es inducido a un error y que este afecte su estado económico.

Publicidad falsa, se trata de aquella publicidad que falta a la verdad, por la vía de la acción o de la omisión. En nuestro país se trata en forma unitaria junto a la publicidad engañosa y Publicidad abusiva; consiste en aquellas prácticas que vulneran u ofenden la dignidad de la persona o los valores fundamentales reconocidos por la Constitución, tales como la moral, las buenas costumbres.

1.1.1.3.Principio de la actividad publicitaria

Principio de veracidad publicitaria

El principio de veracidad publicitaria es una de las herramientas de competencia más dinámicas, utilizadas por los agentes económicos para la captación de los consumidores. En ese sentido, la publicidad comercial suele ser una de las maneras más frecuentes, a través de la cual se materializan los actos de engaño. Por tal motivo, respecto de todos los actos de competencia y, de la publicidad en particular, recae la obligación de no inducir a error al consumidor sobre las características, atributos o condiciones de los bienes o servicios que ofrecen en el mercado. A esto se conoce en doctrina como la exigencia de respeto al principio de veracidad publicitaria De acuerdo con el principio de veracidad, las informaciones y/o imágenes que se difundan mediante un anuncio publicitario deben ser ciertas y no deben inducir a error al consumidor, ni de manera directa, ni por ambigüedad, ni por omisión, ni por exageración. En diversos pronunciamientos, se ha destacado que para establecer si un anuncio induce a error a los consumidores, previamente deberá determinarse cuál es el contenido del mensaje publicitario. (Expediente N° 054-2013/CCD)

De esta manera, una vez delimitado dicho mensaje, luego de una revisión general de todos los elementos comprendidos en el anuncio, se puede deducir el significado que le atribuiría el consumidor a quien va dirigida dicha publicidad, el mismo que debe ser corroborado con la realidad. En caso exista una discordancia entre ellos, podrá concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error y que, consecuentemente, infringe el principio de veracidad. Sin perjuicio de lo anterior, el principio de veracidad no tiene un carácter absoluto debido a que la propia legislación limita su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que estemos frente a publicidad que transmita un mensaje objetivo. De este modo, solo aquellas afirmaciones objetivas pueden ser evaluadas a la luz del principio de veracidad publicitaria.

Principio de legalidad

La actividad publicitaria debe enmarcarse obligatoriamente dentro del conjunto de normas que configuran el derecho positivo de la nación. El derecho no podría amparar una actividad, contrato o situación jurídica contraria a la ley. En este sentido, Manuel Santaella (2006) señala que la dignidad de la persona y la invulnerabilidad de los valores y derechos consagrados en el texto constitucional constituyen un límite a toda actividad publicitaria, lo que constituye el fundamento jurídico de la prohibición de la publicidad subliminal en la legislación española. (p. 49)

Principio de veracidad

Según Francisco Fernández (2003), “La publicidad debe ser necesariamente objetiva y abstenerse de incurrir en falsedades, exageraciones o connotaciones ajenas a la verdadera naturaleza, componentes o propiedades de los productos o servicios”.

Este principio prohíbe la publicidad falsa o engañosa y posee una finalidad jurídico-social dado que intenta proteger a la gran masa de los consumidores frente a la publicidad falaz de algunas empresas.

La publicidad engañosa que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios. La publicidad falsa, que es aquella que sostiene algo contradictorio con la verdad, de la publicidad engañosa, que es aquella que sin faltar a la verdad, dispone su mensaje de forma tal que induzca a error a su destinatario.

Principio de autenticidad

Este principio exige que la comunicación publicitaria sea identificada como tal por sus destinatarios, distinguiéndose inequívocamente de las programaciones o informaciones noticiosas.

Lo que se busca, en consecuencia, es el respeto al derecho del público a identificar de forma consciente y clara el carácter publicitario de un determinado mensaje. Contraviene este principio la denominada publicidad encubierta.

Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.

1.1.1.4.Derecho protegido

El derecho protegido del consumidor a una buena información cierta y verdadera. Se reconoce que en la medida en que la empresa cumpla previamente con su obligación de proporcionar información suficiente, por consiguiente el consumidor se encontrará debidamente capacitado para adoptar una decisión. De acuerdo al Decreto Legislativo N.º 716,

Ley de protección al consumidor, la protección al consumidor se basa en las reglas del mercado, y dicha norma fundamenta la protección en el principio de autotutela según el cual debe existir un mercado regido por la competencia perfecta, la misma que consiste en una situación en la cual los precios surgen por la espontánea unión de la oferta y la demanda, sin que exista ningún elemento distorsionador. (Figueroa, 2010, p. 293 -294)

La figura del consumidor como sujeto pasivo conduce al reconocimiento de los derechos del consumidor como el bien jurídico protegido, en relaciona a la adecuada información que recibe del producto o servicio. La persona es protegida en el rol del consumidor únicamente en tanto y en cuanto su actuación se da en el referido ámbito del mercado, instancia que se reconoce persigue consagrar el derecho libre de elegir qué consumir y qué producir por parte de los proveedores y los consumidores. (Bullard, 2003, p. 617)

1.1.1.5.El bien jurídico protegido

En la línea de lo expuesto, Peña Cabrera (2013) sostiene que el tipo penal contiene una conducta que atenta contra los derechos de los consumidores, aunque con la particularidad de que para el caso específico, estos se encuentran en una circunstancia particular: su estado de vulnerabilidad. En el mismo sentido, Moreno Carrasco y Rueda García sostienen que el bien jurídico no tiene que ver ni con el mercado ni con la competencia, aunque sí con los consumidores, empero, su finalidad es proteger “las mínimas condiciones de vida y los más elementales bienes de las personas afectadas por los desastres”. (p. 283)

Considerando la tipología constitucionalizada del profesor García Caveró tendríamos que sostener que, el bien jurídico protegido incluidos los denominados delitos contra los consumidores es la función social del Estado, es su especificidad de acciones de subvención o proveedor de bienes y servicios elementales en situaciones críticas; lo que nos remite hacia la idea de un bien jurídico identificado con el interés social. No obstante, los citados autores Peña Cabrera, Moreno Carrasco y también Purizaca Vega

(2000) sostienen que el bien jurídico protegido es el bienestar de una población afectada por un hecho calamitoso.

Las diferencias de las posiciones nos remiten a la discusión de si este delito en particular tiene la calidad de delito económico. Muñoz Conde (2004) sostiene que no basta la ubicación en un determinado título o capítulo del Código Penal para asegurar que efectivamente la acción sancionada corresponda a la tipificación preexistente. (p. 68)

El Derecho Penal económico solo pueden comprenderse aquellos delitos que “desde la perspectiva de su incidencia afecten al orden socioeconómico o macroeconómico superior al puramente patrimonial individual, del que indudablemente se deriva, pero con el que no coinciden exactamente.

Dicho autor sostiene que los delitos de fraude a los consumidores, abuso en las sociedades mercantiles y alteraciones de precios en los bienes solo son abarcados por el Derecho Penal económico en la medida en que “producen un grave perjuicio en intereses económicos colectivos”, con lo que no solo es el legislador el que define que pretende imponer como “valor de insustituible defensa”, sino también el juez que interpreta la norma aplicable.

Desde esa perspectiva, la ubicación sistémica adquiere relativo valor, pues será el intérprete, al analizar el caso concreto, quien justificará la consideración dentro del orden económico.

1.1.1.6.Fundamentos de la publicidad engañosa

Fundamento económico

la importancia de la publicidad engañosa dentro del campo económico, nace en que los bienes o servicios puesto al mercado por la empresa, puesto que ponen en desbalance el desarrollo económico de un país, por ello es bueno señalar que a través de los mensajes publicitarios, se crea la imagen de una empresa, por lo que el producto o servicio incluye diferentes dimensiones comunicativas, la publicidad juega un papel importante en la propiedad intelectual, puesto que el

diseño industrial lleva al reconocimientos de derechos de tal naturaleza que influyen en la relación consumidor tiene con su proveedor. (Mattelart, 2000, p. 107)

Fundamentos de protección del consumidor

Resulta evidente que uno de los grandes perjudicados con la realización de prácticas ilícitas será el receptor de ellas, quien contratará inducido por el mensaje recibido, esto es, el consumidor o usuario. En atención a lo anterior, es que precisamente, el estatuto que lo protege, establece sanciones para el proveedor que incurre en hechos constitutivos de publicidad engañosa, consistentes en sanciones distintas a las establecidas en las reglas generales civiles, de tal manera que sea un remedio eficaz y que produzca efectos que perduren en el tiempo.

De esta manera, comenzó a condenarse sólo la influencia indebida hacia el consumidor, concibiéndola como “la utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limita de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa. (Directiva 2005/29/CE).

1.1.1.7. Medios de difusión de la publicidad engañosa

Mensajes publicitarios que incluyen cláusulas del tipo oferta válida hasta fin de existencias u oferta válida salvo error tipográfico. Ambos pueden ser considerados como limitación de la oferta poco clara y confusa para el consumidor, que queda totalmente sometido a la interpretación unilateral del vendedor o fabricante vulnerándose la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones en detrimento del consumidor

Mensajes que incluyen expresiones ambiguas, desconocidas o con una pluralidad de significados que dan lugar al riesgo de que el destinatario interprete el mensaje en un sentido que no corresponde con la realidad.

- a. Utilización de letra pequeña, ilegible o diminuta en los anuncios, con la intención o no, que el destinatario no los perciba.
- b. Utilización de mensajes que estimulan al comprador a tomar una decisión rápida pero que no se cumplen.
- c. Inclusión del precio sin IVA en el anuncio, con la intención de que el destinatario vea un precio más atractivo o menor al de la competencia.
- d. Omisión de datos fundamentales que puedan influir en la decisión del consumidor, por ejemplo, en cuanto a la peligrosidad, el precio completo, las condiciones jurídicas, etc.
- e. Realización de promesas que luego no se cumplen, intencionadamente o no; por ejemplo, la promesa de "entrega en 30 minutos a domicilio" que no es cumplida por el proveedor bajo el argumento de que "existe sobredemanda del producto" o que "hubo congestionamiento vehicular".
- f. Exageraciones acerca de los beneficios del producto; por ejemplo, aquellos mensajes de ciertos productos que supuestamente curan o previenen un sin número de enfermedades de forma efectiva, o, aquellos productos que tratan la obesidad sin necesidad de dieta o ejercicios.
- g. Presentación de mensajes publicitarios ante los ojos de los consumidores sin que éstos puedan identificarlos como tales. Por ejemplo, cuando el mensaje publicitario se presenta bajo la forma de mensaje informativo, artístico o creativo. (López, 2015)

1.1.1.8. Control de la de la información publicitaria

Más de la mitad de los procedimientos sancionadores contra anunciantes por publicidad ilegal se abren por iniciativa del propio INDECOPI. La institución que ocupa en el segundo puesto en interponer denuncias es ASPEC. Especializados en defender los derechos de los consumidores desde 1994, tienen una visión amplia sobre la rigurosidad de las multas que se imponen.

El INDECOPI se encarga de varios asuntos. Temas de derecho de autor, propiedad intelectual, dumping y subsidios, barreras burocráticas, competencia

desleal y defensa del consumidor. En los casos de fiscalización de la publicidad engañosa se basa en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (2010)

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) fue creado en noviembre de 1992, mediante el Decreto Ley N° 25868. Tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores. Además, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología.

El INDECOPI es un Organismo Público Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno. En consecuencia, goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa (Decreto Legislativo No 1033). Como resultado de su labor en la promoción de las normas de leal y honesta competencia entre los agentes de la economía peruana, el INDECOPI es concebido en la actualidad, como una entidad de servicios con marcada preocupación por impulsar una cultura de calidad para lograr la plena satisfacción de sus clientes: la ciudadanía, el empresariado y el Estado.

1.1.1.9. Competencia del Indecopi

Mediante Decreto Ley N.º 25868, *Ley de Organización y Funciones del Indecopi*, se creó el Indecopi, encomendándosele entre sus funciones la protección de los derechos de los consumidores. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N.º 807, *Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi*, así como mediante Decreto Legislativo N.º 1033, *Ley de Organización y Funciones del Indecopi* (este último texto legal derogó el Decreto Ley N.º 25868), se estableció que corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios, en función de

la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

Corresponde a la Comisión de Protección al Consumidor velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y de las leyes que, en general, protegen a los consumidores de la falta de idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada, de las omisiones de información y de la discriminación en el consumo, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

1.1.1.10. Los códigos de conducta: el código de ética publicitaria del CONAR

Una vez agrupado el conjunto de miembros con el objetivo de crear un sistema de autorregulación publicitaria y establecido un órgano de control independiente de las empresas que concurren en la industria publicitaria, es necesario que este grupo se imponga unas normas de cumplimiento obligatorio, las cuales, conforme hemos señalado, nacerán de un proceso autónomo de creación “normativa” por parte de los sujetos que conforman el sistema. En principio, a estas normas se les atribuye una connotación ética a fin de diferenciarlas de las normas jurídicas.

Diferencia que se manifiesta en su propia naturaleza. En efecto, por un lado, como bien sabemos, el creador de una norma jurídica es el poder legislativo estatal, comunitario o internacional, la cual se caracteriza por la imperatividad, generalidad y coercibilidad; por otro, la norma de conducta se caracteriza por ser una norma voluntaria, la cual será únicamente vinculante para los que se adhieren al sistema, no obstante también podrán ser aplicadas por algunos sistemas de autorregulación a agentes económicos no adheridos al sistema de autorregulación. (Sosa, 2011, p. 26)

El Código de Ética publicitaria, es un código de conducta compatible (se supone) con la norma que regula la publicidad en el Perú y ha sido elaborado por los miembros que conforman el CONAR con la finalidad de fomentar el desarrollo de la industria publicitaria a través de la autorregulación. Sus normas

son aplicables para todos los anunciantes, las agencias de publicidad y los medios de comunicación, así no estuvieran asociados al CONAR o a los gremios que la conforman.

1.1.1.11. Lineamientos sobre publicidad comercial

Constituye una recopilación de criterios que, hasta la fecha, ha utilizado la Comisión de Represión de la Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi para solucionar los casos de publicidad comercial los mismos que son aplicables para todas las modalidades de publicidad comercial, sin perjuicio de lo establecido en los lineamientos sobre publicidad comparativa y de publicidad de medicamentos y recursos terapéuticos naturales. Propósito La difusión del presente documento tiene por finalidad: a) Facilitar a los agentes económicos el conocimiento de las reglas de juego a fin de cautelar el derecho de información de los consumidores y b) promover el correcto funcionamiento del mercado; para que de esta manera la leal y honesta competencia genere bienestar para todos.

1.1.1.12. Manifestación de la publicidad engañosa

Engaño por falsedad

El engaño es el caso más común de infracción al principio de veracidad publicitaria pues implica que las afirmaciones empleadas no corresponden a la realidad, expresada en el producto o servicio que se distribuye en el mercado nacional. (Resolución N° 064-2009/CCD-INDECOPI)

El engaño por falsedad se puede dar de la siguiente manera: Es así que, una empresa del rubro de tiendas por departamento difundió una publicidad que indicaba que su producto “Juego de Cuchillería”, era de la marca “Home”, pese a que, en realidad, era de una marca distinta; dicha afirmación generó una circunstancia susceptible de defraudar las expectativas de los consumidores que adquirieron dichos bienes en la falsa creencia que eran de la marca determinada en la publicidad. (Resolución N° 117-2010/CCD-INDECOPI)

Engaño por inducción a error

El engaño por inducción a error, ocurre cuando las afirmaciones, aun siendo verdaderas, pueden llevar a un consumidor a considerar que los productos y/o servicios que se transmiten en los medios publicitarios poseen determinadas características verdaderas de las que carecen, lo cual depende de la forma en que son presentadas y/o de las imágenes que las acompañan. Es decir, un consumidor considerará, en base a la interpretación que ha dado al anuncio, que la oferta publicitada posee determinadas características de las que en realidad no son las mismas cuando uno adquiere el producto o servicio.

Engaño por omisión de información relevante

Una modalidad de la inducción a error se genera mediante la omisión de información, el cual puede verse expuesto el consumidor cuando la publicidad carece de información respecto de algún aspecto esencial de un producto y/o servicio. Al respecto, se ha destacado que “para determinar si un anuncio induce a error por omisión y en consecuencia, si se incurre en actos de engaño se debe analizar si los elementos que han sido mantenidos ocultos son relevantes para formar en el consumidor una expectativa errónea en relación con el mensaje publicitario que aprehende mediante un análisis integral y superficial del anuncio. Así, una publicidad será considerada engañosa por omisión si un consumidor variase la expectativa que le genera el mensaje publicitario y, en última instancia, su decisión de consumo, al conocer los elementos omitidos en el anuncio”

Países en que se encuentra regulada la publicidad engañosa como modalidad de estafa

En Chile en la ley 19.496, de protección al consumidor regula las malas prácticas publicitarias. Junto con ello existen actividades que tienen regulación sectorial específica y que tienen normativa relacionada con publicidad también, como es la banca, educación, alimentos, fármacos, entre otros. Las multas son hasta las 750 UTM, en el caso de mensajes publicitarios falsos o engañosos y hasta 1000 UTM si el mensaje pone en peligro la salud, la seguridad de la población o el medio ambiente y como órgano fiscalizador es El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), denuncia casos en los que a requerida comprobación de las características publicitadas, no hay respuesta o esta no es satisfactoria. Conocidos son los casos de infomerciales, en especial con suplementos alimenticios o té milagrosos que no cumplen, pulseras que no tienen las características terapéuticas que dicen tener, entre muchas otras. (Luango, 2012)

En la legislación Argentina, el Consejo de Autorregulación Publicitaria, Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP), tiene por misión velar por la práctica de la autorregulación publicitaria por parte de los anunciantes, las agencias de publicidad y comunicación y de los medios de comunicación en defensa de la ética y el ejercicio responsable de la libertad de expresión comercial propiciando una publicidad responsable como práctica integral que hace a su responsabilidad social. En razón de ello el CONARP y las entidades que lo componen propugnan los siguientes postulados, comprometiéndose a honrarlos y a propiciar su observancia por quienes integran la comunidad publicitaria. (Luango, 2012)

En la legislación mexicana, la ley federal de protección al consumidor, es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario, esta ley tienen como finalidad objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor.

1.1.1.13. Bienes jurídicos vulnerados por la publicidad engañosa

El patrimonio es un bien jurídico individual a diferencia del orden socio - económico que es supraindividual; por tanto, está en relación con una persona en concreto. Entendiéndose como el conjunto de derechos y obligaciones, referido a bienes de cualquier índole, dotado de un valor económico y que han de ser valorables en dinero. El patrimonio, como bien jurídico, tiene un doble contenido:

Contenido jurídico. Se plasma en que la relación de la persona con el bien - mueble o inmueble- debe tener una protección jurídica -que puede plasmarse por ejemplo en la propiedad o posesión del bien.

Contenido económico. Se plasma en que el bien debe tener un valor económico, por tanto no es admisible hablar, por ejemplo, de un delito de hurto en el caso de que alguien sustrajera a otro una carta.

La integridad física y la salud pública, se sustenta en circunstancias científicas y contrastables objetivamente: Si aceptamos que la vulneración de la integridad física trae como consecuencia inmediata una afección a la salud del que la sufre, automáticamente se descarta la posibilidad de estar frente a dos bienes jurídicos diferenciados. La Salud puede ser definida como el estado en el cual ésta desarrolla todas sus actividades, tanto físicas como psíquicas, en forma normal, sin ninguna afección que le aflija.

El bien jurídico protegido de la vida humana. Su protección está determinada por el artículo 2 inciso I de la Constitución Política del Perú. Hurtado Pozo, señala que el derecho penal protege ampliamente este bien jurídico, en razón de la natural vulnerabilidad humana.

1.1.2. Sub capítulo II: El derecho al consumidor

1.1.2.1.Marco legal

Para analizar la protección de los consumidores en materia de contratación de bienes y servicios consistentes en alimentos y bebidas, revisaremos las disposiciones del código de protección y defensa del consumidor, en adelante, el Código.

1.1.2.2.Cuestiones previas

Antes de iniciar el desarrollo de las disposiciones específicas que contiene el Código con respecto a los bienes y servicios consistentes en alimentos y bebidas, es conveniente recordar algunos aspectos preliminares contenidos en el Código para tener en claro cómo se aplican sus disposiciones.

Veamos primero cuáles son las definiciones que maneja el Código con respecto a los consumidores, proveedores, productos, servicios y otros conceptos que señalamos a continuación:

1.1.2.3. Consumidores o usuarios

- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos del Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
- Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
- En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

1.1.2.4.Proveedores

Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan,

envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa, se consideran proveedores a:

- **Distribuidores o comerciantes.** Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
- **Productores o fabricantes.** Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
- **Importadores.** Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
- **Prestadores.** Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores.

1.1.2.5.Producto

Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de origen nacional o no.

1.1.2.6.Servicio

Es cualquier actividad de prestación de servicios que se ofrece en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguros, previsionales y los servicios técnicos y profesionales. No están incluidos los servicios que prestan las personas bajo relación de dependencia.

1.1.2.7.Relación de consumo

Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica, sin perjuicio de los supuestos de productos o servicios gratuitos.

1.1.2.8.Derechos generales de los consumidores con relación a la información

Como hemos señalado en la introducción de este informe, uno de los principales derechos de los consumidores es el referido a la información que deben proporcionarles los proveedores de bienes o servicios.

Esto toma especial importancia en el caso de productos alimenticios, pero el derecho a la información tiene un conjunto de reglas generales que aplican a todos los productos o servicios, conforme al artículo 2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor:

Artículo 2. Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos. Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.

La noción de “información relevante” es sumamente importante para establecer la responsabilidad de los proveedores, en el sentido que su obligación de brindar información a los consumidores no es absoluta o irrestricta.

De hecho, el concepto de “información relevante” es bastante restringido en cuanto al grado de información al que tiene derecho a acceder un consumidor.

Como lo indica el artículo antes citado, no se trata de entregar al consumidor toda la información relativa al producto, sino aquella información relevante para que pueda adoptar su decisión de consumo. Esto implica que el deber de información que tienen los proveedores es relativo en función a la naturaleza del producto o servicio.

No será lo mismo el grado de información que debe entregarse a un consumidor que adquiere un automóvil que el grado que se debe entregar a quien adquiere una camisa.

Pero, tan importante como la magnitud o nivel de profundidad de la información que debe ser entregada, son las exigencias de veracidad, oportunidad y comprensión de la información.

Evidentemente, la veracidad implica que la información proporcionada debe ser real y ajustarse a las características verdaderas del producto. No se admite el engaño o la inducción a confusión.

La información también debe ser entregada en forma oportuna al consumidor, lo que, en la mayoría de los casos, significa que debe ser proporcionada antes de su decisión de compra. Pero ese “antes” también variará en función a la naturaleza del producto y la forma en que es comercializado usualmente.

Por ejemplo, y adelantándonos un poco al tema de los alimentos, la oportunidad de entrega de la información puede ser inmediatamente antes de la compra, a través de la información que se brinda en el empaque del producto, lo que permitiría al consumidor conocer las propiedades principales del alimento con una lectura rápida.

Pero para la compra de un automóvil, es muy probable que el consumidor requiera revisar mayores volúmenes de información y que le deba ser entregada con mayor anticipación. Estos elementos deberán ser evaluados en cada operación.

Ahora bien, no toda la información debe entregarse antes de la compra. Existe información que puede entregarse con posterioridad, como los manuales de uso, información sobre el servicio post venta, etc.

Además, la información debe ser proporcionada en forma comprensible, lo que implica que debe ser expresada en el idioma legalmente establecido y no debe estar expresada en un lenguaje técnico que no sea accesible al consumidor al que está dirigida.

Todas estas consideraciones generales en torno al deber de información que tienen los proveedores, se trasladan de forma especial a la información que debe entregarse cuando se trata de productos alimenticios o bebidas. Veamos estas consideraciones específicas a continuación.

1.1.2.9. Derechos específicos de los consumidores en materia de alimentos y bebidas.

Habiendo establecido las consideraciones generales, es momento de revisar las disposiciones específicas del Código con respecto a los alimentos y bebidas.

Tratándose de alimentos y bebidas, la información relevante estará referida a la composición del producto, sus ingredientes y cantidades, plazos o periodos de consumo, formas de conservación y advertencias ante posibles reacciones adversas por su consumo.

Por ello, el Código prohíbe expresamente que se haga entrega de información falsa o que induzca a error a los consumidores sobre la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofertados.

En este orden de ideas, el Código contempla algunas reglas específicas sobre la información que deben brindar los proveedores y que resultan aplicables a los alimentos y bebidas:

1.1.2.10. Información sobre la integridad del precio

Los precios exhibidos por los proveedores en sus listas de precios, rótulos, letreros, etiquetas, envases u otros, deben corresponder al valor total que debe pagar el consumidor por el producto o servicio, incluyendo los tributos, comisiones y cargos aplicables.

No puede obligarse al consumidor al pago de sumas o recargos adicionales al precio exhibido, con excepción de los casos en que se trate de servicios distintos o adicionales, como pueden ser el transporte o la instalación.

Este último supuesto implica que el proveedor le debe informar al consumidor sobre el precio correspondiente a los recargos adicionales y a que estos sean expresamente aceptados por el consumidor.

Esta información es importante para el caso de los servicios ofrecidos por restaurantes o establecimientos para el consumo de alimentos y bebidas.

1.1.2.11. Exhibición de precios o de listas de precios

Es obligación de los establecimientos abiertos al público exhibir sus listas de precios de manera fácilmente accesible para los consumidores. Si la información es muy abundante, pueden implementarse sistemas informáticos en terminales de cómputo accesibles a los consumidores.

Para el caso de los establecimientos que expenden comidas y bebidas, y los servicios de hospedaje y hostelería, la lista de precios debe ser exhibida al exterior del establecimiento, permitiendo que los consumidores puedan verificar los precios antes de acceder al local. De manera excepcional, en estas actividades es posible efectuar un recargo adicional al precio de venta por concepto de servicio de los trabajadores previsto en norma especial, en cuyo caso debe informarse al consumidor de tal cobro.

1.1.2.12. Precios en moneda nacional y extranjera

Como sabemos, es perfectamente válido en nuestro país aplicar una moneda distinta para el cobro de los precios de productos o servicios. Sin embargo, cuando se aplique una moneda extranjera, los proveedores están obligados a consignar también la información relativa al equivalente en moneda nacional y con indicación del tipo de cambio aplicado.

Asimismo, cuando el precio ofertado sea en moneda extranjera, es derecho de los consumidores efectuar el pago en dicha moneda o en moneda nacional al tipo de cambio exhibido por el proveedor.

1.1.2.13. Sobre el uso de medios de pago

Los establecimientos comerciales pueden establecer precios distintos en función del medio de pago utilizado por el consumidor, pero esta circunstancia debe ser informada oportunamente. En caso contrario, el consumidor no puede

ser obligado a pagos adicionales al precio exhibido por el proveedor y este deberá aplicar el mismo precio sin importar el medio de pago.

La misma regla se aplica en el caso de ofertas, promociones, rebajas o descuentos.

1.1.2.14. Información sobre productos manufacturados

En el caso de productos fabricados en el país, la información que brinde al consumidor debe realizar en idioma castellano, en términos comprensibles y aplicando el Sistema Legal de Unidades de Medida.

Cuando se trate de productos fabricados en el exterior, deberá brindarse en idioma castellano la información relacionada con los ingredientes, los componentes, las condiciones de las garantías, los manuales de uso, las advertencias y los riesgos previsibles, así como los cuidados a seguir en caso de que se produzca un daño.

1.1.2.15. Información acerca de los productos envasados

Los productos envasados deben tener de manera visible y legible la información establecida en la norma sectorial de rotulado correspondiente y, en el caso de productos alimenticios, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Todas estas reglas nos permiten establecer un marco relativamente claro sobre los alcances del derecho a la información de los consumidores en la contratación de bienes y servicios referidos a alimentos y bebidas.

1.1.2.16. Idoneidad de los alimentos y bebidas

Otro derecho que es fundamental para los consumidores en materia de alimentos y bebidas, es la idoneidad de los bienes o servicios.

La idoneidad implica que los proveedores deben entregar a los consumidores los bienes o servicios en las condiciones ofrecidas y acordadas. No se debe confundir la idoneidad con una obligación de entregar los bienes y servicios con los mejores niveles de calidad.

Lo que implica la idoneidad es que debe existir una correspondencia entre las condiciones ofrecidas al consumidor y las condiciones que efectivamente le son entregadas al darle el producto o brindarle el servicio. La falta de correspondencia entre lo ofrecido y lo entregado, determina un incumplimiento y una infracción por parte de los proveedores.

En este sentido, el Código precisa en su artículo 19 lo siguiente:

Artículo 19. Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y estos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Es importante notar que la idoneidad en el caso de alimentos y bebidas se aplica tanto a los productos envasados o elaborados industrialmente, como aquellos alimentos o bebidas elaborados en un servicio de restauración.

1.1.2.17. Salud y seguridad de los consumidores

El Código dispone que los productos o servicios ofertados en el mercado no deben representar, en condiciones de uso normal o previsible, un riesgo injustificado o no advertido para la salud o seguridad de los consumidores o sus bienes.

Esto quiere decir que ningún alimento o bebida debe representar para el consumidor un riesgo por su solo consumo, en términos normales, es decir, en la medida que el producto se consuma en la forma, condiciones, plazos y demás características propias o inherentes al producto.

Todo riesgo previsible que represente el consumo del producto en sus condiciones normales, debe ser informado al consumidor, indicando las medidas necesarias para su adecuada conservación, manipulación y transporte,

así como del modo correcto de la utilización del producto o la prestación del servicio, y las acciones a tomar en caso de producido un daño.

El Código también señala que si existieran productos o servicios, cuyos riesgos fueran detectados luego de su ingreso al mercado, el proveedor está obligado a adoptar las medidas razonables para eliminar o reducir el peligro en el plazo inmediato; entre ellas, notificar a las autoridades competentes esta circunstancia, retirar los productos o servicios, disponer su sustitución o reparación, e informar a los consumidores, a la brevedad, de las advertencias del caso.

La advertencia sobre los riesgos y peligros que normalmente tienen ciertos productos o servicios, o de los riesgos y peligros no previstos o imprevisibles debe realizarse cumpliendo con las siguientes reglas:

- La advertencia debe ser difundida con la debida celeridad. Se deben difundir las advertencias en un plazo prudencial de acuerdo con la gravedad del riesgo o peligro involucrados. Tratándose de un daño grave a la vida o a la salud de los consumidores, las advertencias deben ser difundidas de inmediato, apenas existan indicios para suponer la existencia del peligro.
- Debe usarse un encabezamiento o señal de advertencia adecuados al riesgo o peligro que se advierte. El título con el que se pretende llamar la atención del consumidor debe ser adecuado para que, sin alarmar innecesariamente, llame la atención lo suficiente con relación a la magnitud del riesgo al segmento de la población afectada y permita a los interesados identificar la importancia de la advertencia para ello.
- El tamaño y frecuencia de la advertencia deben ser adecuados. Las dimensiones de la advertencia y la frecuencia con la que se hace, en el caso de que la advertencia se haga por medios de comunicación, deben permitir que se llegue a los consumidores afectados o potencialmente afectados.
- Se debe especificar la naturaleza del riesgo o peligro que se advierte señalando si dicho riesgo afecta la vida o salud del consumidor, su propiedad o la pérdida o afectación del producto adquirido.

- Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor que actúa con la diligencia ordinaria según las circunstancias del caso. Debe, por tanto, descartarse el uso de lenguaje excesivamente técnico o científico, utilizándose, por el contrario, términos que permitan al consumidor entender cuáles son los riesgos o peligros que se le advierten.
- Se debe describir el nivel de certidumbre que rodea al riesgo o peligro previsible. Si el riesgo es solo potencial o no se tiene certeza absoluta del mismo, debe indicarse ello en el aviso o advertencia, pudiendo en esos casos usarse expresiones condicionales. Por el contrario, si se trata de un riesgo cierto y preciso, debe utilizarse un lenguaje que dé a entender ello al consumidor.
- Deben explicarse las medidas que se adoptan para evitar el riesgo o daño o para mitigar los efectos que puedan producirse. La advertencia debe, de ser posible, señalar cómo corregir estos problemas de una manera clara y sencilla.
- Se debe incluir una fuente de información alternativa, que sea gratuita y de fácil acceso para los consumidores, con la finalidad de poder contar con mayor información sobre las advertencias de los riesgos y peligros del producto, indicando el número gratuito de contacto o su localización. Dicha información debe ser, además, comunicada de inmediato al INDECOPI.

1.1.2.18. Inocuidad y calidad de los alimentos y bebidas

Estrictamente con referencia a los alimentos y bebidas, el Código contiene obligaciones que los proveedores deben respetar a fin de no vulnerar a los consumidores. Estas reglas son:

- Los consumidores tienen derecho a consumir alimentos inocuos. Los proveedores son responsables de la inocuidad de los alimentos que ofrecen en el mercado, de conformidad con la legislación sanitaria.
- Los proveedores que alegan algún aspecto de calidad de sus productos, sea mediante el uso de frases, expresiones o imágenes, deben estar en condiciones de probarlo.
- El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el Codex Alimentarius. Los

alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor.

- Los alimentos modificados por sustracción, sustitución o adición de ingredientes solo pueden utilizar la denominación de los productos originales cuando lo permita la legislación sobre la materia o en su defecto el Codex Alimentarius.
- En todos los casos en que el proveedor brinde información complementaria mediante sitios en internet u otras formas de difusión, la misma debe ser clara, comprensible, veraz y fácilmente accesible, observando lo dispuesto en el presente Código y en la legislación de la materia. La remisión a esta fuente de información distinta debe ser clara y expresa.
- Los proveedores que ofrezcan alimentos orgánicos deben ser debidamente certificados y deben identificarlos claramente en las etiquetas, envases y los medios de información directos o indirectos.
- Cuando un alimento contenga un tipo de grasa considerada “trans” debe advertirlo en su etiqueta, así como su porcentaje.
- Los alimentos que incorporen componentes genéticamente modificados deben indicarlo en sus etiquetas.

1.1.2.19. Derecho del consumidor desde el caso Pura Vida

Si bien, las investigaciones relacionadas al reciente caso de la leche o de los productos lácteos recién se están iniciando, hay algunos elementos que son objetivos y que merecen un comentario.

El primero de ellos es el relativo a la información. Como se sabe, los consumidores adoptan sus decisiones de consumo sobre la base de elementos que los proveedores trabajan con mucho cuidado para lograr captar la atención del consumidor.

Así, se dedica mucho tiempo e inversión para diseñar las marcas, colores, logotipos, figuras y demás elementos y signos distintivos que se incluyen en el empaque y la publicidad en general de los productos.

De hecho, debido a su forma de comercialización, los alimentos son productos que son adquiridos rápidamente por los consumidores luego de una breve apreciación del empaque y el etiquetado.

Así, para nosotros existe un error en la forma como se han interpretado las disposiciones del Código con respecto a la obligación de los consumidores de revisar la información que consta en el etiquetado o el empaque de los productos, pues en la práctica, los consumidores no toman tanto tiempo en tomar una decisión de consumo.

Los proveedores lo saben y aplican sus estrategias de mercadeo en consideración a ello, lo que no es indebido ni ilegal, de hecho es el mecanismo eficiente, pero así como resulta eficiente para los proveedores, los criterios de interpretación del INDECOPI deben ajustarse a dicha realidad y tener en cuenta que los consumidores no compran dedicándole cinco o diez minutos para leer cada etiquetado.

En el caso de los productos lácteos, existe una situación que sí puede considerarse irregular, pues el etiquetado de los productos en cuestión contenían elementos alusivos a la leche de vaca, cuando, tal y como ha sido reconocido por el proveedor, los productos en cuestión no eran leche de vaca en términos estrictos.

No vamos a entrar en la discusión acerca de si los productos cumplían o no las normas y reglamentos técnicos sobre la composición del producto y si la mezcla que ofrecían era saludable o no para los consumidores, pues ello todavía debe ser investigado, pero sí consideramos necesario hacer una reflexión acerca del comportamiento y las prácticas comerciales de algunos empresarios.

En nuestra opinión, existe una responsabilidad empresarial que tal vez no corresponde a la legal pero que debe ser exigida y cumplida, y es en virtud a

dicha responsabilidad empresarial que esperamos que los proveedores no hagan uso de elementos, información o publicidad que, aunque ajustándose a los parámetros legales, vulnera las expectativas legítimas de los consumidores.

Para ponerlo en términos sencillos, si a un consumidor se le ofrece un producto enlatado como usualmente se hace con la leche, el empaque hace referencia a la lecha de vaca, contiene la imagen de una vaca y el consumidor lo ubica en el mismo anaquel o sección de las tiendas y supermercados que la leche, entonces el consumidor, legítimamente, esperará que ese producto sea leche y no una mezcla o una modificación de la leche, en cuyo caso, un consumidor esperaría que el empaque señale claramente esa circunstancia.

A veces, tal vez muchas, la responsabilidad de los empresarios debe ir más allá del mero cumplimiento de la ley.

1.1.3. Sub capítulo III: La publicidad engañosa como posible delito en el código penal

1.1.3.1.Aspectos conceptuales.

El delito de estafa es el uso de artificio o engaño a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno. Sebastián Soler (Soler, 1951) considera como estafa “la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error determinado mediante ardides, tendientes a obtener un beneficio indebido”. Se debe tener presente que en la estafa hay la lesión del patrimonio ajeno mediante engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. En la estafa el sujeto activo, por medio del empleo de maniobras fraudulentas o ardides, cambia el modo de pensar de una persona, y le induce a error.

En el delito de estafa se sanciona al que se vale del engaño para aprovecharse del patrimonio de otro.

Es común sostener en la doctrina que el origen de la tipificación de la estafa se encuentra en el derecho romano. En aquel sistema, se habría previsto el *crimen stellionatus* como el hecho punible que se verifica cuando el agente obtiene provecho indebido a causa del engaño. El italiano Cárara enseñó que el *estelión o salamandra*, animal de colores indefinibles que varían ante los

rayos del sol, habría sugerido a los romanos el nombre de *stellionatus* como título del delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena. Hechos que no constituyen ni verdaderos hurtos, ni verdaderos abusos de confianza, ni verdadera falsedad pero que tiene elementos del hurto, pues atacan injustamente la propiedad ajena, del abuso de confianza debido a que se abusa de la buena fe de otros y de la falsedad porque a ella se llega mediante engaños y mentiras (Roy, 1983).

Igualmente, se tiene aceptado que en el CP español de 1822 se utilizó por primera vez el rótulo de “estafa” para denominar a las conductas por las cuales el autor por medio del engaño o cualquier otro acto fraudulento, hace que la víctima le entregue en forma voluntaria parte o el total de su patrimonio.

El delito de estafa, cuyo antecedente legislativo nacional más próximo es el descriptivo, enumerativo y ejemplificados art. 244 del derogado CP de 1924, aparece sancionado, sin duda con mejor técnica legislativa, en el art. 196 del actual CP en los términos siguientes:

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid y otra forma fraudulenta, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

El delito de estafa se configura, aparece o se verifica en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del *engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta* induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero.

En estos tiempos de postmodernidad que nos ha tocado vivir, el sujeto activo incluso puede hacer uso de la informática para verificar la conducta punible de estafa. En efecto, esta se configura, por ejemplo, cuando el agente envía a la víctima un correo electrónico a nombre de su banco, pidiéndole bajo cualquier excusa y con carácter de urgente, su número de tarjeta y clave secreta. Para ello envía un link para acceder a la web del banco. La víctima, en la creencia que es su banco el que lo solicita, escribe su número de tarjeta y su clave secreta y con

tal información el estafador retira el dinero de su cuenta. Esta modalidad es conocida como *phishing*.

La configuración de la estafa requiere la secuencia sucesiva de sus elementos o componentes; esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de tercero. En concreto, la figura de estafa no es la suma de aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. Y como veremos más adelante, lo trascendente en este delito, es que el engaño se convierte en el nexo causal ineludible que debe provocar el error en la víctima. De ahí que se no se hable de cualquier engaño, sino de un *engaño idóneo o bastante*. No es suficiente el simple engaño, es necesario que este sea idóneo para provocar el error. Es decir, se exige algo más que el engaño (nexo causal). Ese algo más no es otro que la imputación objetiva.

1.1.3.2.El engaño y su relación con el dolo en el delito de estafa. Implicancias para el caso.

El rasgo característico de la estafa como modalidad lesiva del patrimonio lo constituye el uso del engaño para inducir a la víctima a una actuación cuyo resultado final es un acto de disposición patrimonial indebidamente favorable al sujeto activo y perjudicial al sujeto pasivo. Sin embargo, la sola presencia del engaño no es suficiente para asegurar la presencia del delito, sino que debe comprobarse una concatenación secuencial entre los actos fraudulentos, el resultado del engaño generado a consecuencia de los mismos y el posterior acto de disposición patrimonial de la víctima. Ello es reconocido en sede doctrinal del siguiente modo:

Que el delito de estafa, se configura cuando el agente, haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induce o mantiene en error al

sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio y le entregue voluntariamente a aquel en su directo beneficio indebido o de un tercero. Que los elementos de la estafa deben ser secuenciales, esto es que primero el uso del engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de tercero; que estos elementos deben estar intrínsecamente vinculados por la relación de causalidad ideal o motivación. Por consiguiente, si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de estos elementos, el injusto penal de estafa no aparece (Santa María, 2005).

Debe señalarse que, en relación al presente caso, la empresa Gloria implementó una estrategia fraudulenta consistente en emplear elementos visuales y gramaticales en su producto Pura Vida, la cual reforzada por los spots televisivos tuvo como finalidad sumir en el error al público destinatario de la publicidad a efectos que decidieran convertirse en consumidores del producto Pura Vida favoreciendo así a la empresa, cuyos ingresos se vieron ostensiblemente acrecentados.

Complementariamente a dicha perspectiva, también se reconoce que la actuación fraudulenta debe poseer la aptitud de generar error en la víctima respecto a los reales alcances del acto que va a efectuar voluntariamente. Dicha capacidad agravante siempre debe estar presente. En ese sentido, se asevera que “el delito de estafa supone la presencia de los elementos del tipo penal de manera concatenada y que puedan ser subsumidos en la conducta imputada como delictiva. [...]. Además, debe señalarse la idoneidad del engaño no solo precedente, sino concurrente” (Esquivel, 2009).

En otras palabras, la apelación al recurso del engaño debe ser permanente de modo tal que la víctima no solamente haya incurrido en el error, sino que se efectúen posteriores actos de encubrimiento destinados a impedir que la víctima pueda salir de la situación en la que se la ha colocado. Al respecto, señala la Corte Suprema que “para la consumación del delito de estafa debe

mediar necesariamente, siempre, la artimaña, el arbitrio falso y el encubrimiento de la verdad” (Sala Penal Transitoria, 2006).

De acuerdo con ello es razonable asumir lo siguiente en relación al presente caso:

- El etiquetado del producto Pura Vida no refleja la naturaleza de dicho producto: ni es leche de vaca ni es leche evaporada.
- La empresa Gloria desplegó un conjunto de medios de publicidad (escrita, radial y televisiva) cuya finalidad no era informar a los consumidores de las reales características del producto Pura vida, sino en deformar la percepción de los consumidores sobre dicho producto. Dicha actuación es compatible con la presencia del ardid como elemento configurador de la estafa, consistente en el astuto despliegue de medios engañosos (Paredes, 2000).

Asimismo, la empresa Gloria no puede exculparse alegando que la información consignada en el envase del producto Pura Vida permite a los consumidores llegar a la conclusión correcta respecto a las características y naturaleza del producto que adquieren, puesto que:

- A pesar de consignar la referida información, el producto es rotulado como “leche evaporada”;
- A pesar de que la información consignada supuestamente conduciría a identificar al producto Pura Vida como un derivado de la soya, sin embargo en el envase del producto la empresa coloca la figura de una vaca, dando a entender claramente que el producto Pura Vida proviene de la ubre de la vaca, lo cual es falso.
- La difusión del producto en los medios masivos de comunicación (prensa escrita, radio y televisión) destaca su carácter de “leche” asociada a la imagen de una vaca dando a entender que proviene de la ubre de dicho animal, y;
- Al aceptar la decisión de las autoridades panameñas y obligarse a adaptar la publicidad del producto a las reales características del mismo, el grupo

empresarial Gloria está reconociendo que el producto no puede ser difundido como leche, puesto que no lo es.

Asimismo, la actuación dolosa en el delito de estafa —tal como se pone de manifiesto en el presente caso tiene implicaciones directas que generan efectos sobre el denominado “principio de auto tutela del consumidor”. En efecto, en el ordenamiento jurídico peruano se reconoce que en tanto la empresa cumpla con su obligación de proporcionar información suficiente, el consumidor se encontrará capacitado para tomar una decisión maximizadora de acuerdo a sus intereses. Así, tenemos que de acuerdo a la Ley de protección al consumidor, la misma se fundamenta en el llamado “principio de autotutela” según el cual debe existir un mercado regido por la competencia perfecta (situación en la cual los precios surgen por la espontánea unión de la oferta y la demanda y sin que exista ningún elemento distorsionador) (Figueroa, 2010). En el presente caso se comprueba la existencia de un elemento distorsionador que es la actuación de la empresa, la cual no solamente ha cumplido parcialmente con su deber de proporcionar información suficiente, sino que además ha emitido información gráfica y textual notoriamente falsa y que ha inducido a error a los consumidores, afectando así las posibilidades de la autotutela por parte del consumidor del producto Pura Vida. En términos específicos, el producto Pura Vida se presenta con las palabras “leche evaporada modificada” y la ilustración de una vaca, lo cual no corresponde a su real naturaleza: el producto ni es leche evaporada ni proviene en su totalidad de la ubre de una vaca sino que incorpora leche de soya en un 40 %, además de otras sustancias cuya finalidad es darle la apariencia y el sabor de una auténtica leche.

Si el grupo empresarial Gloria asume el argumento de defensa según el cual los consumidores son quienes tienen el deber de interpretar la naturaleza real del producto que comercializan en base a la información que ellos colocan en el reverso del producto Pura Vida, dicho defensa es insostenible por lo siguiente:

a. Dicho argumento no ha sido invocado frente a la resolución del ente regulador de Panamá para alegar frente a la misma que es deber de los consumidores panameños y no de la empresa Gloria la identificación de la

verdadera naturaleza del producto ofrecido. Resulta incoherente —y revelador que la empresa Gloria pretenda esgrimir en el escenario peruano argumentos de defensa del producto Pura Vida que no han sido formulados frente a la resolución de suspensión de la autoridad administrativa del Estado de Panamá. Es abiertamente incoherente una situación en la cual una empresa admite que en un Estado un determinado producto suyo no es leche, y al mismo tiempo en otro Estado dicha empresa sostiene que el mismo producto sí es leche, a pesar que en ambos Estados las normas de etiquetado se refieren al Codex de la FAO como el instrumento para establecer la forma como deben describirse y/o presentarse los productos, cuyos principios no dejan lugar a duda alguna en el deber de no inducir al consumidor a error o engaño.

b. Las conclusiones a las que puede arribar el consumidor promedio considerando el precio del producto (dirigido a los sectores más menesterosos) son en el sentido de tener frente a sí a una leche evaporada que es enriquecida con vitaminas. Sin embargo, ello no corresponde a la realidad: según confesión de la empresa Gloria su producto Pura Vida tiene “leche evaporada descremada” en un 60 %, y “leche de soya” en un 40 % (S.A., 2017). Es decir, se trata de un producto nuevo, uno de cuyos componentes es la leche, pero que ya no puede ser llamado leche en su totalidad. Es solo bebida láctea porque la denominación de la leche es lo que sale de la vaca (Saby, 2017).

c. Las frases e imágenes difundidas por la empresa Gloria tienden a destacar en el consumidor que el producto Pura Vida tiene un origen animal y no vegetal y/o químico que es lo que corresponde a su verdadera naturaleza.

d. Al aceptar que debe reetiquetar su producto Pura Vida el Grupo Gloria está reconociendo que el anterior etiquetado generó en los consumidores una percepción distorsionada respecto a las características y valor nutricional del producto, apreciación que por otro lado no depende de un conocimiento técnico especializado sino de una simple evidencia: los componentes y valor nutricional de la leche verdadera siempre son superiores a los sucedáneos vegetales y químicos que se agregan a un compuesto.

1.1.4. Sub Capítulo IV: Análisis al Caso Pura Vida

La acción típica

Las normas implicadas en este caso son las siguientes:

- Art. 196 CP:

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

- Art. 196-A CP. Estafa agravada.

Si se afecta a) a múltiples afectados, b) mujeres y niños, c) ancianos

- Ley N.º 29571: *Código de protección y defensa del consumidor*.

Art. 32. Etiquetado y denominación de los alimentos. El etiquetado de los alimentos se rige de conformidad con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el *Codex Alimentarius*.

Los alimentos deben llevar en su etiquetado de manera destacada la denominación que refleje su verdadera naturaleza, sin generar confusión ni engaño al consumidor. Las alegaciones saludables deben sustentarse de acuerdo con la legislación sobre la materia o en su defecto a lo establecido en el *Codex Alimentarius*.

- Norma General del Codex para el etiquetado de los alimentos preenvasados (Codex Stan 1-1985, Rev. 1-1991).

El reconocimiento del deber de vigilancia de la empresa va de la mano con el reconocimiento de una omisión por parte de la empresa. Lo importante de esta formulación es que esta modalidad puede ser aplicada aunque no exista una incriminación directa del empresario o directivos de la empresa, permitiendo ahorrar la demostración de una vinculación del titular o directivo de la empresa con el hecho cometido desde la empresa, bastando la verificación de un defecto organizativo en las medidas de vigilancia.

Principios Generales

3.1. Los alimentos preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto.

3.2. Los alimentos preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que se refieran a o sugieran, directa o indirectamente— cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que pueda inducir al comprador o al consumidor a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con aquel otro producto.

La compañía Gloria usa en el envase la imagen de una vaca, lo cual induce a los consumidores a creer que están comprando una leche evaporada que proviene exclusivamente de la vaca, pero ello no corresponde a la realidad, puesto que dicho producto contiene compuestos como soya, saborizantes y aceite vegetal. Para que un producto pueda ser llamado “leche evaporada” se requieren dos cosas:

- a. El producto debe ser obtenido de la secreción de la vaca, y
- b. El producto haya pasado por un procedimiento de eliminación parcial del agua de la leche.

Por tanto, existe una contradicción entre las características del producto y la publicidad empleada para difundir su consumo. La composición del producto Pura Vida no corresponde a lo que la empresa Gloria publicita respecto del mismo. Dicha discordancia entre la naturaleza del producto y su publicidad, refleja una notoria y evidente maniobra destinada a engañar a los consumidores respecto a la naturaleza del mismo. Al respecto afirma Tiedemann: “El engaño no solamente puede ocurrir a través de una declaración expresa, sino también de manera implícita, y no solamente mediante una conducta activa, sino

también, en caso de presentarse una posición de garante”. (Tiedemann, 2007, p. 190)

En tanto la empresa Gloria es la fabricante conoce perfectamente la naturaleza del producto que ofrece a los consumidores, por lo cual se encuentra impedida de emitir expresiones literales o imágenes que induzcan a error a los consumidores. Asimismo, dicho error incide sobre un elemento esencial y crucial en la elección que efectúa el consumidor: solo puede recibir la denominación de leche la secreción que proviene exclusivamente de la ubre de la vaca, y en la medida en que el producto Pura Vida no proviene de la ubre de la vaca y además contiene otros elementos químicos y aditivos que son saborizantes y colorantes a efectos de presentarla como un producto lácteo, no puede promocionarse ni como leche de vaca ni como leche evaporada.

De acuerdo con ello es posible afirmar que la información consignada por la empresa Gloria en su producto Pura Vida vulnera el principio de veracidad publicitaria, y genera repercusiones que inciden negativamente en el patrimonio del consumidor destinatario de dicha publicidad fraudulenta.

El sujeto activo

El reconocimiento de un conglomerado empresarial como responsable de la vulneración de un bien jurídico y por tanto, como responsable penalmente, requiere de la previa determinación del fundamento por el cual va a asumir la responsabilidad. Una posición doctrinaria encuentra que dicho fundamento se halla en el rol de garante que la empresa, en los siguientes términos:

Para determinar una posible responsabilidad por imprudencia o por dolo no hay que perder de vista la organización empresarial como realidad. La empresa tiene una posición de garante original que es asumida por directivos y administradores y que va generando en cascada o en cadena una delegación de deberes parciales. (Feijoo, 2007, p. 300)

De acuerdo con ello la empresa ostenta una posición especial que conlleva el dominio de información y de control de la actividad con riesgo lesionante de modo tal que por ese hecho es responsabilidad de la empresa velar para que la

posibilidad de aparición y/o propagación de una actuación lesiva al bien jurídico se reduzca en la medida de lo posible. En el caso en que nos encontramos, al ser la empresa Gloria la fabricante y comercializadora del producto Pura Vida tiene el pleno control no solo de las características de los productos que fabrica, sino también es la que establece el tipo y nivel de información que se difunde a los consumidores a efectos que estos puedan asumir la decisión correcta con la información pertinente. Si se halla como ocurre en el presente caso— una conducta que claramente lesiona los intereses de los consumidores del producto, ello debe entonces ser achacado al conjunto de directivas y medidas asumidas por la empresa Gloria, las cuales claramente desatendieron toda medida de prevención respecto a la posibilidad de un daño a los derechos de sus clientes.

Asimismo, el reconocimiento del deber de vigilancia de la empresa va de la mano con el reconocimiento de una omisión por parte de la empresa. Lo importante de esta formulación es que esta modalidad puede ser aplicada aunque no exista una incriminación directa del empresario o directivos de la empresa, permitiendo ahorrar la demostración de una vinculación del titular o directivo de la empresa con el hecho cometido desde la empresa, bastando la verificación de un defecto organizativo en las medidas de vigilancia. (Cesano, 2010, p. 197)

De acuerdo con ello, podemos sostener que aunque no se llegara a demostrar una vinculación directa de los accionistas o cuadros directivos de la empresa Gloria con el acto de estafa, basta con la constatación de la omisión de su deber de vigilancia y de las medidas inherentes al rol de garante por parte de la empresa Gloria, para establecer su responsabilidad penal en la vulneración del patrimonio de los consumidores que fueron objeto de engaño respecto a las reales características del producto Pura Vida.

La apelación al recurso del engaño debe ser permanente de modo tal que la víctima no solamente haya incurrido en el error, sino que se efectúen posteriores actos de encubrimiento destinados a impedir que la víctima pueda salir de la situación en la que se la ha colocado.

En otras palabras, ya sea que se asuma la responsabilidad directa o subsidiaria, siempre quien asume la responsabilidad por la falsa información difundida a los consumidores es finalmente la empresa que produce y comercializa el producto Pura Vida, que en el presente caso es la empresa Gloria.

Los bienes jurídicos e intereses afectados

Encontramos que en el presente caso los bienes jurídicos afectados son los siguientes:

- El patrimonio

Al configurarse la estafa como una modalidad lesiva del patrimonio y al haber identificado la conducta reprochable dentro del ámbito de ejercicio de actividad empresarial, queda en claro que la principal motivación que ha tenido el grupo empresarial Gloria para perpetrar la conducta descrita ha sido alcanzar un beneficio patrimonial a costa del patrimonio de los consumidores. El bien jurídico afectado es indudablemente el patrimonio de quienes compraron el producto Pura Vida.

En lo relativo al impacto económico que ha generado la práctica objeto de cuestionamiento, la doctrina ha precisado que “el patrimonio y el perjuicio deben determinarse, en principio, de manera económica y bajo una evaluación objetivo-individual”. (Tiedemann, 2007, p. 190)

De acuerdo con ello, una manera razonable de efectuar la medición del impacto económico es multiplicando el precio unitario del producto por el número de unidades adquiridas por los consumidores y por el número de años en que dicho producto ha permanecido en el mercado. Dicha información es perfectamente accesible por el estado actual de la ciencia contable.

En el presente caso tenemos que la empresa Gloria ha declarado que su producto Pura Vida tiene “leche evaporada descremada” en un 60 %, y “leche de soya” en un 40 %. Por tanto, ello permite afirmar lo siguiente: por cada 100 latas que un grupo o unidad familiar adquirió en la creencia que se trataba de auténtica leche, en realidad solo estaba adquiriendo 60 latas. A cada familia se le esquilmo el valor correspondiente a 40 latas. El valor correspondiente a ello

se determina mediante la multiplicación del número de unidades adquiridas por el valor unitario.

A su vez, si asumimos razonablemente que desde el año en que el Grupo Gloria empezó la comercialización del producto Pura Vida hasta la actualidad lo que hace un lapso de 16 años son cinco millones de familias peruanas las que adquirieron lotes de 100 unidades del producto, el monto de la estafa ascendería a una cifra aproximada a los US\$ cien millones, suma a la cual deben agregarse los intereses moratorios y compensatorios correspondientes, los mismos que deben adicionarse en el respectivo proceso por daños y perjuicios que se entable.

Asimismo, consideramos que es posible identificar otros bienes jurídicos e intereses afectados:

- La salud pública

La Constitución Política de 1993 establece:

Artículo 6. [...].

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Artículo 9. El Estado determina la política nacional de Salud.

De acuerdo a la regulación constitucional es posible sostener que la salud constituye un derecho y deber que es multidimensional: a) posee una dimensión individual referida a la persona natural por la cual esta puede demandar un conjunto de prestaciones por parte de su familia o del Estado para mantener la funcionalidad de su sustrato anatómico-fisiológico; b) posee una dimensión colectiva por la cual la sociedad puede demandar del Estado servicios y prestaciones destinadas a garantizar y preservar la calidad de los servicios de salud; y c) constituye un derecho y un deber de los padres el ofrecer a sus hijos una dieta idónea y apta para sus necesidades de crecimiento

y desarrollo y por lo cual pueden demandar del Estado la supervisión y control de los productos que adquieren en ejercicio del rol alimentista.

Por otro lado, tenemos las declaraciones de la decana nacional del Colegio de Nutricionistas del Perú, Saby Mauricio, quien precisó:

En el caso de Pura Vida tiene dentro de sus componentes leche más otros agregados, por lo que ya la proteína animal disminuyó y eso ha sido reemplazado con una proteína vegetal y lo que trae como consecuencia es disminuir el valor nutricional de la leche. Por lo que no ayuda en el crecimiento. (La Republica, 2017, p. 3)

El derecho del consumidor a una información cierta y verdadera para ejercer su auto tutela. Se reconoce que en la medida en que la empresa cumpla previamente con su obligación de proporcionar información suficiente, por consiguiente el consumidor se encontrará debidamente capacitado para adoptar una decisión.

Lo que refiere la decana es que el valor nutricional del producto Pura Vida es inferior al valor nutricional de la leche, lo cual ha sido confirmado por las declaraciones del gerente general del Grupo Gloria, Robert Priday, quien admitió que la supuesta “leche Pura Vida” “no es tan nutritiva como la leche de vaca”. (Exitosa, 2017, p. 12,13)

- El consumo del producto Pura Vida ha afectado a los niños, quienes requieren de las vitaminas y nutrientes necesarios para un óptimo desarrollo físico y mental.
- El consumo del producto Pura Vida ha ocasionado un daño a las mujeres embarazadas y ancianos que consumieron dicho producto en la creencia que contenía los nutrientes necesarios para la preservación de su salud.
- El daño a la salud perpetrado por el Grupo Gloria ha tenido un impacto masivo en amplios sectores de la población peruana.
- El rol y deber del Estado de atender a sus pobladores.

La Constitución Política de 1993 establece que:

Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Artículo 9. El Estado determina la política nacional de Salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación.

En la medida en que el Grupo Gloria fue proveedor del Estado en el programa de nutrición infantil “Qali Warma” y en dicho rol abasteció con toneladas de su producto Pura Vida, también afectó el cumplimiento del rol estatal de ofrecer un programa de nutrición eficaz a la población infantil de sectores en situación de pobreza.

- El derecho del consumidor a una información cierta y verdadera para ejercer su autotutela. Se reconoce que en la medida en que la empresa cumpla previamente con su obligación de proporcionar información suficiente, por consiguiente el consumidor se encontrará debidamente capacitado para adoptar una decisión. De acuerdo al Decreto Legislativo N.º 716, *Ley de protección al consumidor*, la protección al consumidor se basa en las reglas del mercado, y dicha norma fundamenta la protección en el principio de autotutela según el cual debe existir un mercado regido por la competencia perfecta, la misma que consiste en una situación en la cual los precios surgen por la espontánea unión de la oferta y la demanda, sin que exista ningún elemento distorsionador. (Figuerola, 2010, pp. 293, 294)

En tanto que la directora de la Dirección de Certificaciones y Autorizaciones de Digesa ha confirmado que “Pura Vida no es leche, sino un producto lácteo”, ello confirma que la empresa Gloria ha cometido un acto contrario a los derechos del consumidor al difundir que el producto Pura Vida tenía las características correspondientes a una verdadera leche evaporada. (La Republica, 2017, p. 2)

Aspectos finales del caso

- En tanto fabricante y comercializadora del producto Pura Vida, la empresa Gloria tenía el deber de velar porque la publicidad de su producto Pura Vida no lesionara el derecho de los consumidores a recibir una información idónea y cierta respecto a las características del mismo.
- Al reconocer su deber de re etiquetar los productos el grupo empresarial Gloria ha aceptado que las características que difundía respecto a su producto Pura Vida son falsas. Ello constituye una admisión de responsabilidad de la propia actuación y del impacto de la misma en la decisión de los consumidores de adquirir dicho producto.
- La estrategia empleada por la empresa Gloria refleja que a pesar que siempre tuvo conocimiento de que su producto Pura Vida no era leche verdadera, siguió publicitando y distribuyendo dicho producto. Ello configura un supuesto de actuación dolosa con un fin fraudulento y delictivo: la apropiación del patrimonio de los consumidores ofreciéndoles un producto que no tenía las características que la empresa fabricante le atribuía.

De acuerdo con ello es posible sostener la existencia del delito de estafa en la comercialización del producto Pura Vida, por cuanto es publicitado como leche evaporada sin serlo.

- Al lado de la responsabilidad penal de la empresa Gloria, también encontramos lo siguiente:
 - i. La omisión de funciones en que habrían incurrido los funcionarios de la Dirección General de Salud (Digesa) quienes tienen el deber de salvaguardar que los productos bajo su supervisión cumplan con las características señaladas.
 - ii. La omisión de funciones en que habrían incurrido los funcionarios del Instituto de Defensa del Consumidor (Indecopi), quienes tienen el deber de actuar preventivamente en defensa de los derechos del consumidor y que en el presente caso, según la información disponible, habrían sido vulnerados.

El tipo penal de la estafa agravada es el siguiente:

Artículo 196-A. Estafa agravada.

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa:

1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
 2. Se realice con la participación de dos o más personas.
 3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.
- [...].

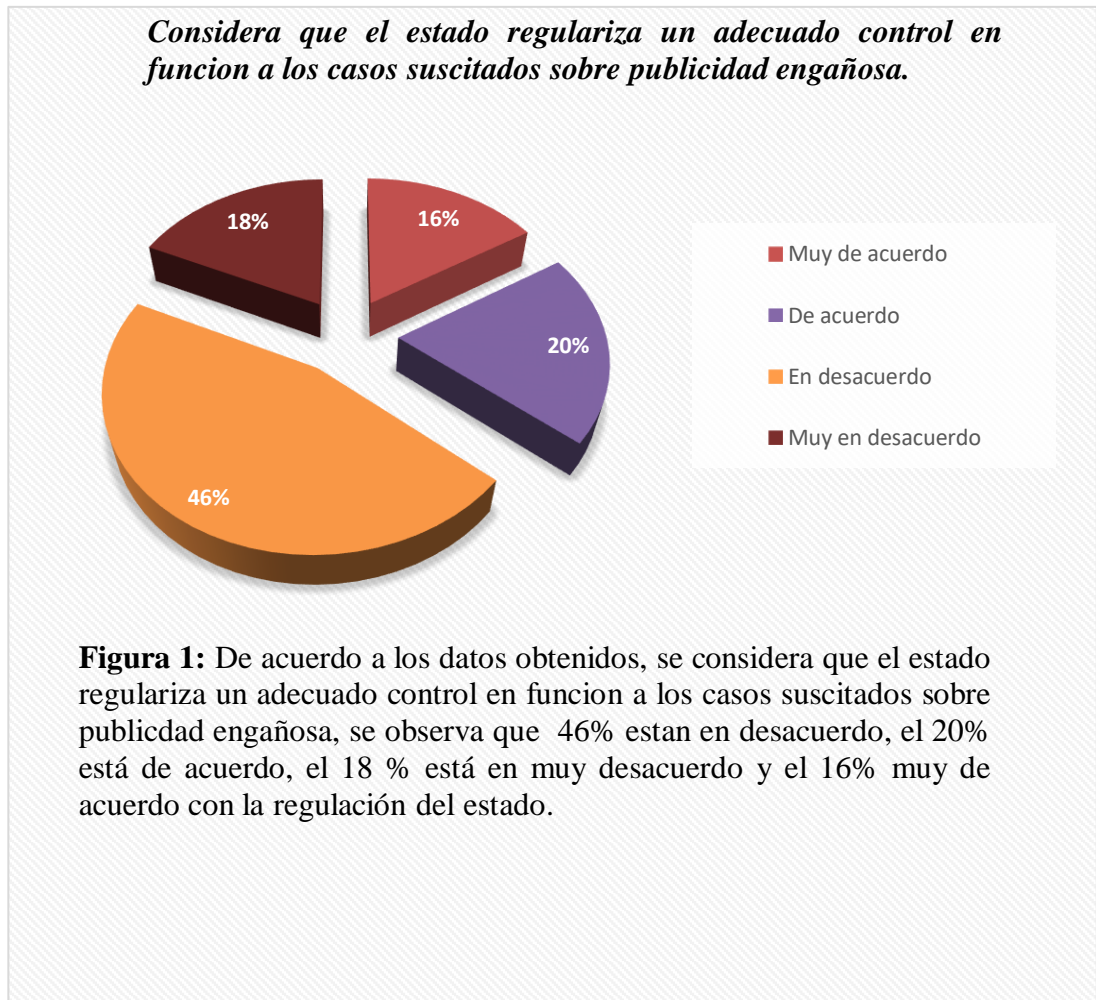
De acuerdo a lo señalado en la norma penal puede afirmarse que se presentan las circunstancias agravantes contempladas en los tres primeros numerales:

- La estafa ha afectado a los menores de edad cuyos padres adquirieron el producto Pura Vida con la finalidad de que sus hijos tuvieran una nutrición adecuada. Asimismo, las mujeres en estado de gravidez consumieron dicho producto por considerarlo que les otorgaba una alimentación saludable, y los adultos mayores también lo consumieron creyendo que el producto ofrecía los niveles adecuados de calcio como corresponde a la leche verdadera.
- La estafa ha sido perpetrada con el concurso de diversas personas, en tanto ha sido una persona jurídica la que ha vulnerado el patrimonio de los consumidores. Han sido órganos y funcionarios de la empresa Gloria quienes tomaron la decisión de emitir la publicidad engañosa como un medio crear una falsa imagen de la realidad en los consumidores peruanos.
- Finalmente, el número de personas agraviadas es de dimensiones masivas, puesto que abarca a la población que vive en la costa, sierra y selva.

CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS

3.1. Tablas y Figuras

3.1.1. Resultados logrados respecto adecuado control que realiza el estado en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa



Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.2. Resultados respecto a la aplicación coercitiva de la potestad sancionadora

La potestad sancionadora debe ser aplicada con carácter coercitiva a las empresas responsables

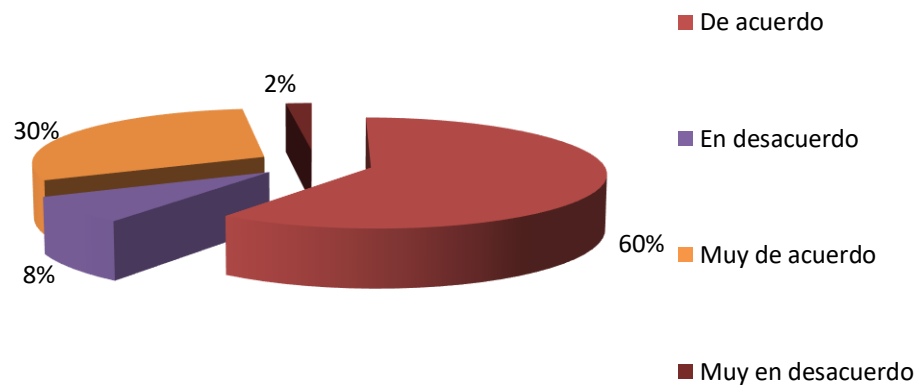
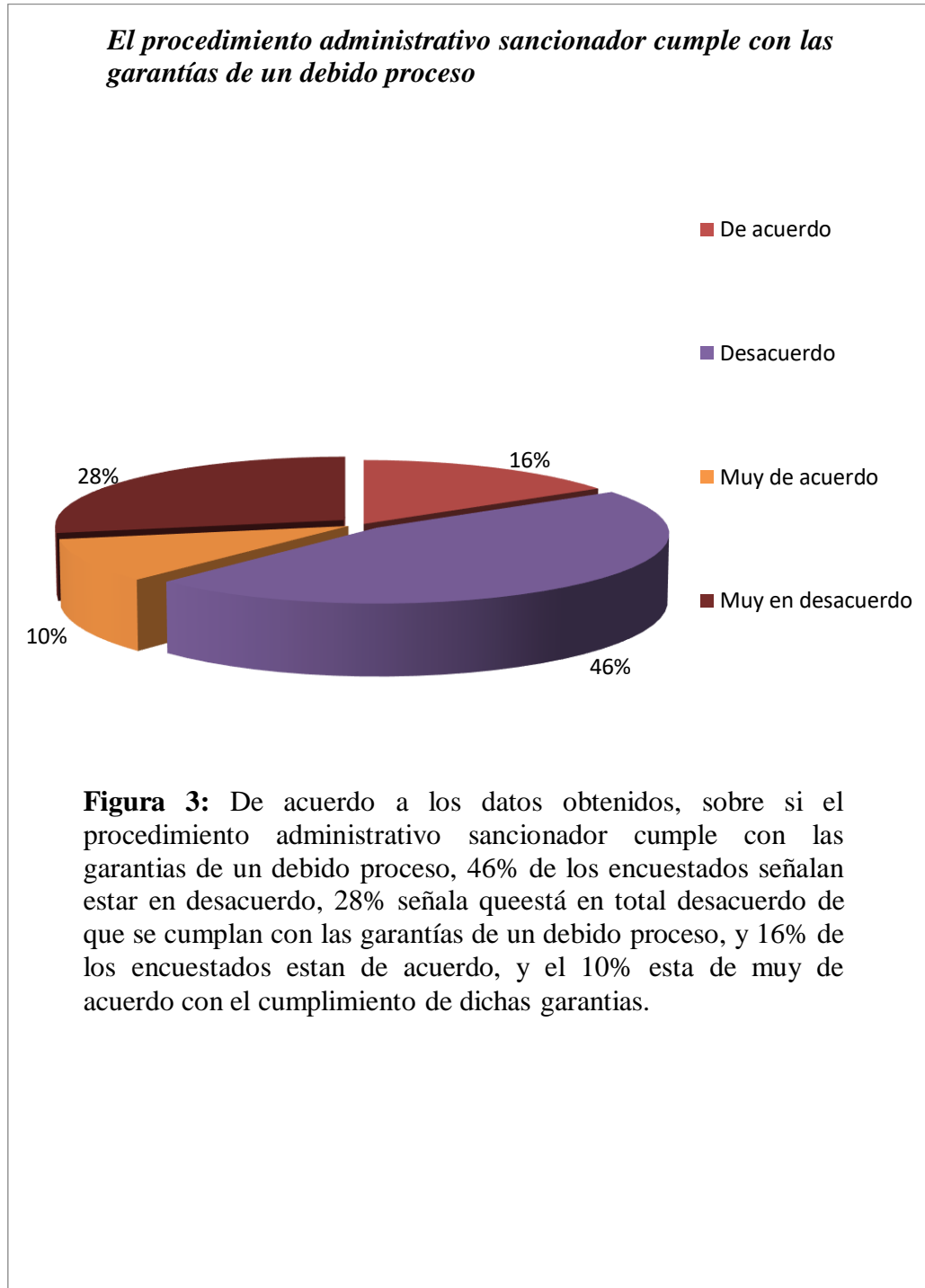


Figura 2: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se debe de aplicar sanciones cooercitivas para las empresas responsables, 60% de los encuestados señalan que estan de acuerdo con las potestad sancionadora, 30% está muy de acuerdo en que se apliquen sanciones coercitiva, el 8% esta en desacuerdo y 2% encuestado mencionó que no esta de acuerdo con el caracter

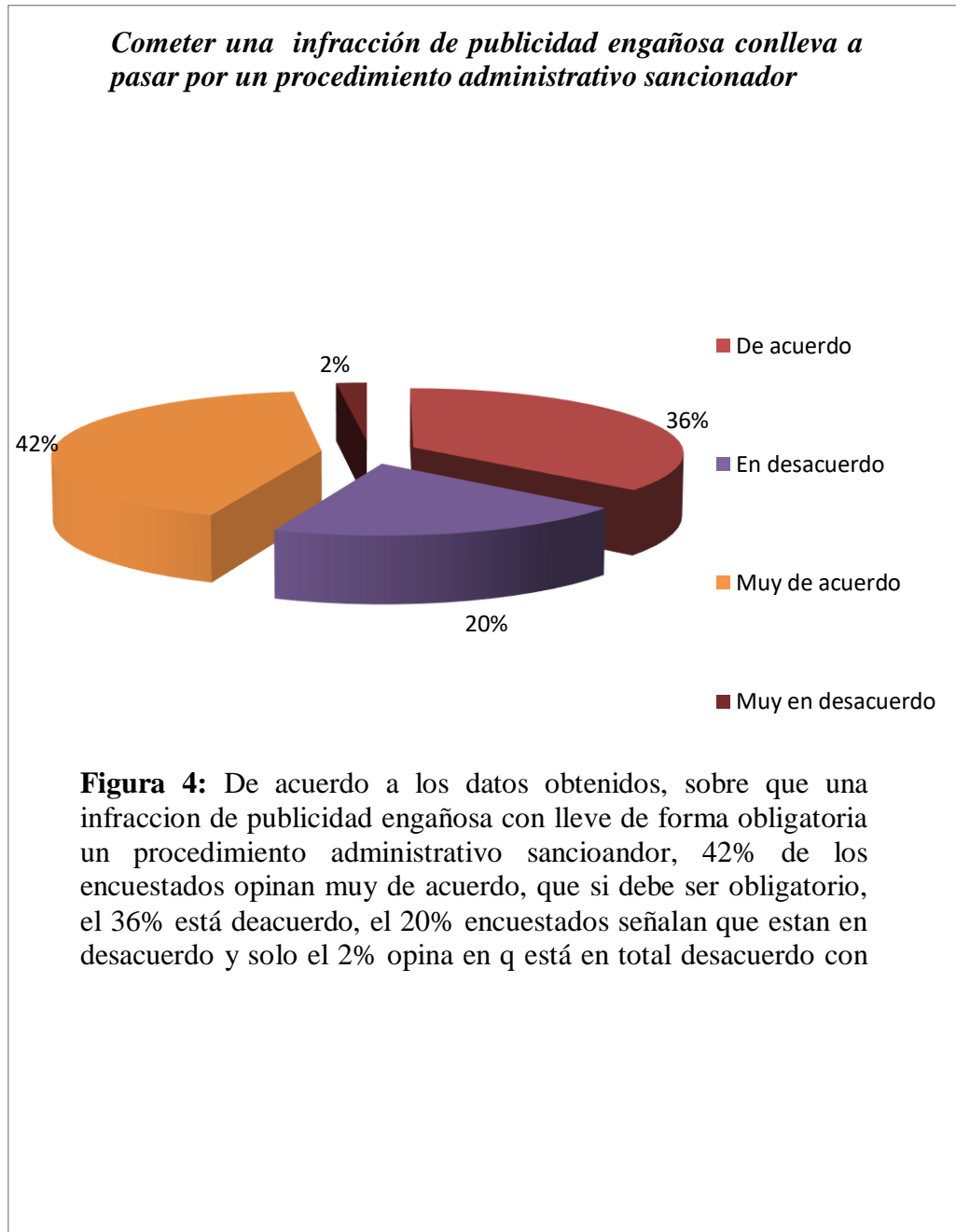
Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.3. Resultados aplicados en función a las garantías que cumple el procedimiento administrativo sancionador



Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.4. Resultados alcanzados de acuerdo a la obligatoriedad de pasar por un procedimiento administrativo sancionador al cometer una infracción.



Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.5. Resultados referentes a si el caso pura vida fue uno de los primeros y más relevantes en donde se vulnero el derecho al consumidor, por la publicidad engañosa del mismo.

caso pura vida sobre publicidad engañosa y vulneración del derecho al consumidor.

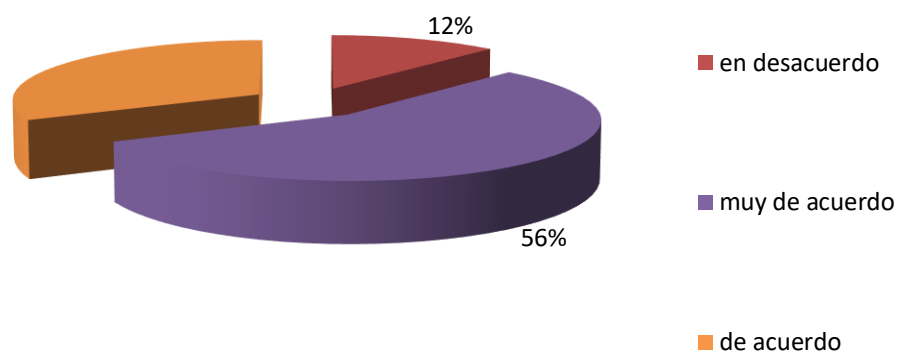


Figura 5: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si el caso pura vida fue uno de los primeros en conocerse y donde se vulnero el derecho al consumidor, el 56% de encuestados señalan que estan muy de acuerdo en que este caso si vulnero el derecho al consumidor, el 32% manifesto que estan de acuerdo y que este caso fue el primero desucierto por publicidad engañosa y el 12% de los encuestados se mostraron en desacuerdo sobre el tema en particular.

Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.6. Resultados aplicados en función al incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador con respecto a la publicidad engañosa

El Caso pura Vida debe ser considerado como delito de estafa

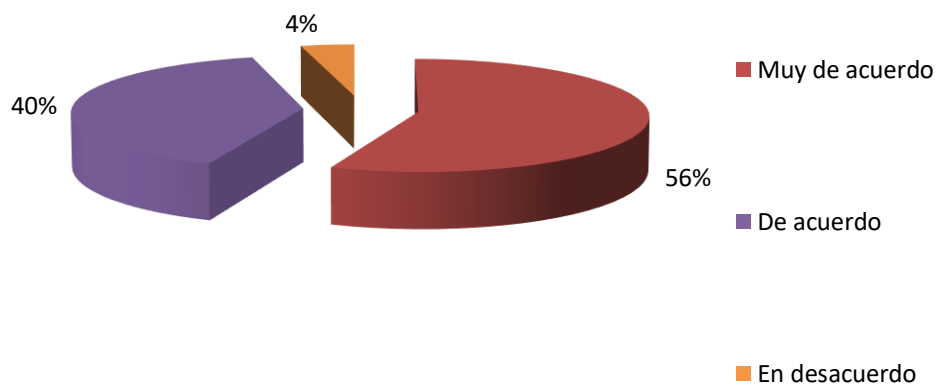


Figura 6: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre el incumplimiento del procedimiento administrativo sancionador, 56% de los encuestados mencionan que están en muy de acuerdo que el procedimiento administrativo sancionador se incumple, 40% de los encuestados está de acuerdo en que el procedimiento sancionador se está incumpliendo y 4% de los encuestados señalan que están en desacuerdo que si se cumple con dicho procedimiento

Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.7. Resultados referentes a primacía de la aplicación del procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo sancionador debe ser aplicado con primacía antes de la sanción penal

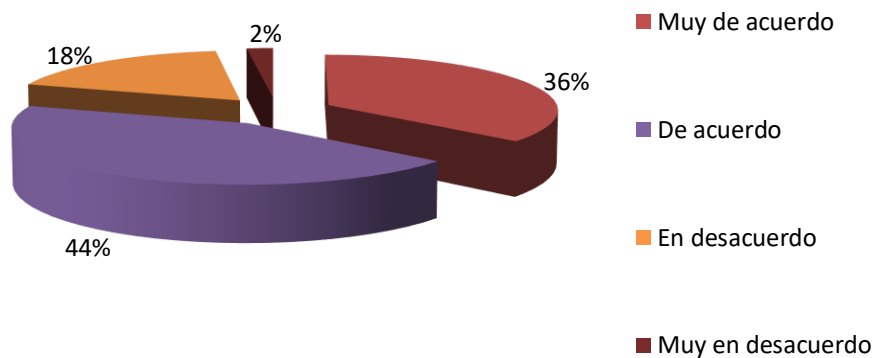


Figura 7: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se debe de aplicar primero el procedimiento administrativo sancionador antes que un proceso penal, 44% de los encuestado señalan que estan de acuerdo, el 36% opina que esta muy de acuerdo con la primacía del procedimiento administrativo sancionador, 18% de los encuestados estan en desacuerdo y el 2% esta en rotal

Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.8. Resultados referentes a la disminución de la carga procesal aplicando el procedimiento administrativo sancionador

La aplicación del procedimiento administrativo sancionador disminuye la carga procesal de las fiscalías

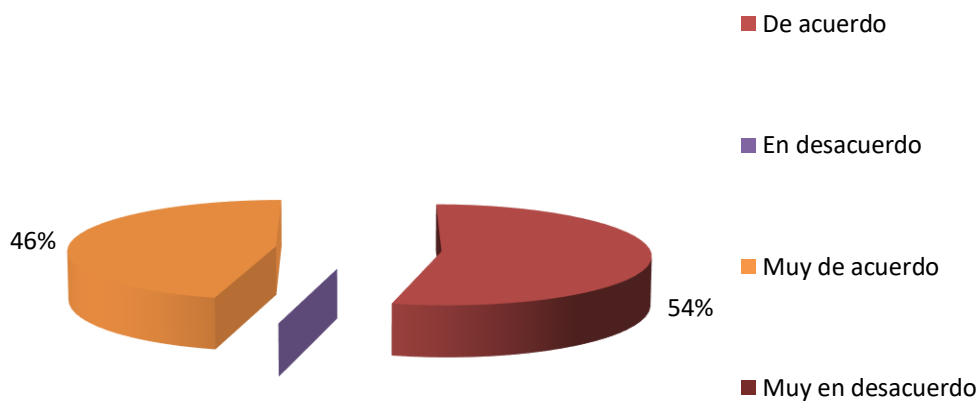


Figura 8: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la adecuada aplicación del procedimiento administrativo sancionador disminuiría la carga procesal de los fiscales, 54% de los encuestados señalan que están de acuerdo y el 46% de los encuestados están totalmente de acuerdo

Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en julio 2018.

3.1.9. Resultados sobre el procedimiento administrativo sancionador en los casos publicidad engañosa además de la sanción penal se estaría vulnerando el principio de *non bis in ídem*

El procedimiento administrativo sancionador en los casos publicidad engañosa además de la sanción penal se estaría vulnerando el principio de non bis in ídem

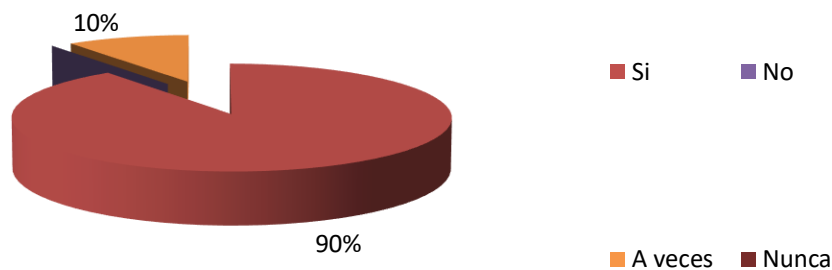
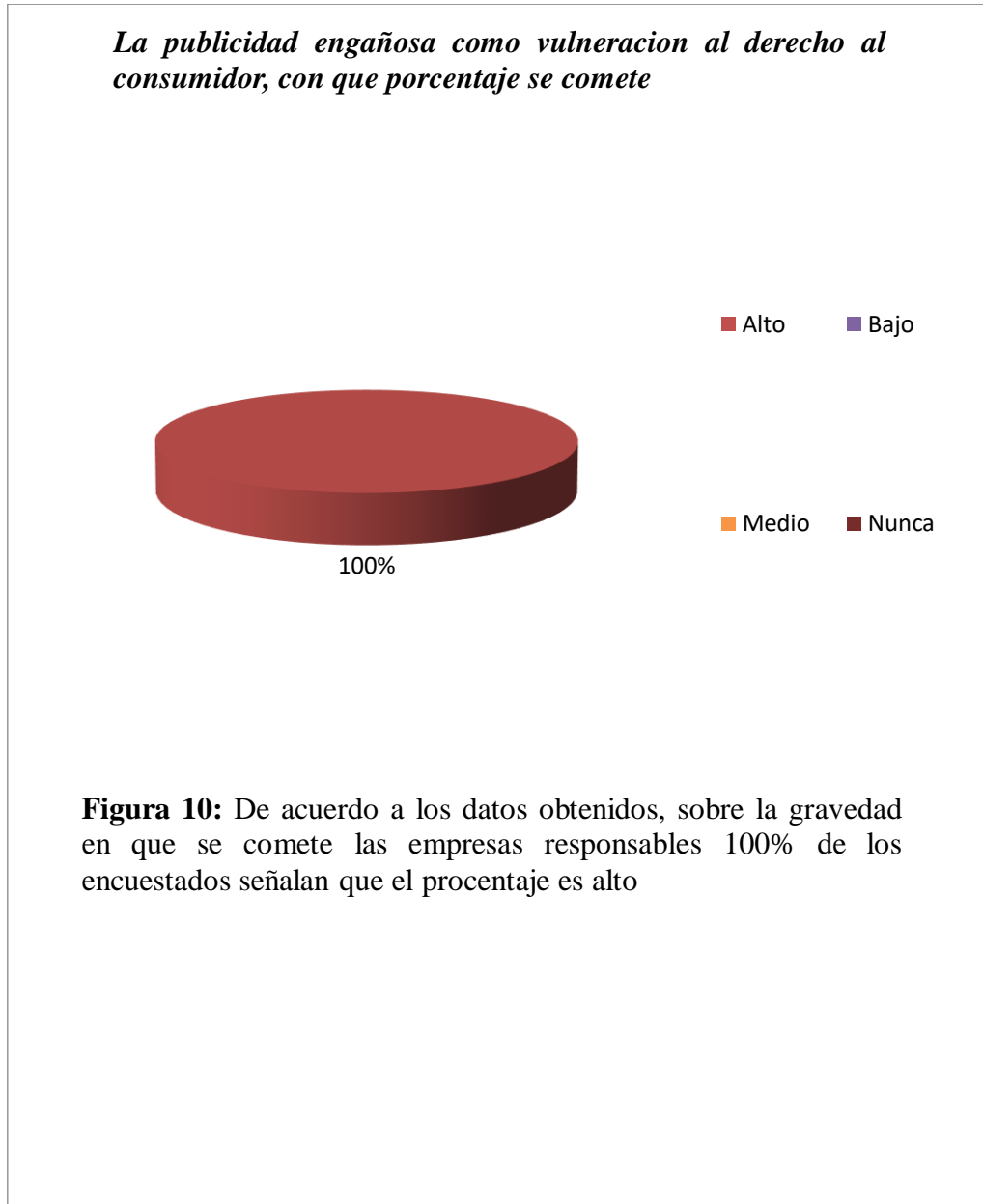


Figura 9: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se llevaria acabo el procedimiento administrativo sancionar y un proceso penal a la ves en los casos de publicidad engañosa se estaria vulnerando el principio de non bis in ídem, 90% de los encuestados señalan que si se trangrede este principio y 10% mencion que a veces.

Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.1.10. Resultados aplicados referentes al porcentaje en el que se comete la vulneración al derecho del consumidor mediante la publicidad engañosa.



Fuente: encuesta realizada a los Abogados de INDECOPI y los Abogados especialistas en Derecho del consumidor en Julio 2018.

3.2. Análisis de resultados

a. Determinar la publicidad engañosa, desde el punto doctrinario y en vía administrativa.

El estado regulariza un adecuado control en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa, se observa que 46% están en desacuerdo, el 20% está de acuerdo, el 18 % está en muy desacuerdo y el 16% muy de acuerdo con la regulación del estado (**Figura 1**), en tanto sobre que una infracción de publicidad engañosa con lleve de forma obligatoria un procedimiento administrativo sancionador, 42% de los encuestados opinan muy de acuerdo, que si debe ser obligatorio, el 36% está de acuerdo, el 20% encuestados señalan que están en desacuerdo y solo el 2% opina en que está en total desacuerdo con la obligatoriedad de un procedimiento administrativo sancionador (**Figura 4**)

En cuanto al trabajo de campo y de acuerdo a los resultados obtenidos, se puede apreciar que las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos del Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

(Macias, 2012), en su investigación titulada “Análisis criminológico y político criminal del delito de publicidad engañosa, está relacionado con el objetivo específico ya que hace mención al objeto de examen de este trabajo se orienta hacia la perspectiva criminológica y penal de la publicidad engañosa, contenido en el art. 282 CP. En este sentido, se ha individualizado la extensión y aplicación del delito publicitario, valorándose, para ello la jurisprudencia pronunciada sobre este tema comparándose las opciones legislativas existentes en los países europeos; canalizándose las instituciones procesales relevantes en materia de investigación criminal de la publicidad engañosa.

Los resultados de la presente investigación arrojan que el 46% de los encuestados indican que el Estado regulariza un adecuado control en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa., lo que diferencia el estudio realizado por Macías 2012, cuyo objetivo era la perspectiva criminológica y penal de la publicidad engañosa.

De los resultados obtenidos se puede apreciar que el 46 % considera que el Estado regulariza un adecuado control en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa, mientras que el 42% responde sobre que una infracción de publicidad engañosa con lleve de forma obligatoria un procedimiento administrativo sancionador

En base a los resultados obtenidos y de acuerdo al objetivo planteado, donde los resultados fueron muy favorables, de tal manera que los encuestados en su mayoría están de acuerdo con que no solo se trata de entregar al consumidor toda la información relativa al producto, sino aquella información relevante para que pueda adoptar su decisión de consumo. Esto implica que el deber de información que tienen los proveedores es relativo en función a la naturaleza del producto o servicio.

b. Analizar el caso pura vida, por ser el más relevante y ver si este constituye un tema de publicidad engañosa y si vulnera o no el derecho al consumidor.

En el planteamiento que si se debe de aplicar sanciones coercitivas para las empresas responsables de publicidad engañosa, 60% de los encuestados señalan que están de acuerdo con la potestad sancionadora, 30% está muy de acuerdo en que se apliquen sanciones coercitivas, el 8% está en desacuerdo y 2% encuestado mencionó que no está de acuerdo con el carácter. **(Figura N° 02)**, en tanto que; de acuerdo a los datos obtenidos, sobre si el caso pura vida fue uno de los primeros en conocerse y donde se vulnero el derecho al consumidor, el 56% de encuestados señalan que están muy de acuerdo en que este caso si vulnero el derecho al consumidor, el 32% manifestó que están de acuerdo y que este caso fue el primero desacierto por publicidad engañosa y el 12% de los encuestados se mostraron en desacuerdo sobre el tema en particular **(figura 5)**.

El reconocimiento del deber de vigilancia de la empresa va de la mano con el reconocimiento de una omisión por parte de la empresa. Lo importante de esta formulación es que esta modalidad puede ser aplicada aunque no exista una incriminación directa del empresario o directivos de la empresa, permitiendo ahorrar la demostración de una vinculación del titular o directivo de la empresa con el hecho cometido desde la empresa, bastando la verificación de un defecto organizativo en las medidas de vigilancia.

(Gomez, 2004), en su investigación titulada Realidad jurídica del comercio electrónico en Colombia, busca que la sorprendente evolución que han tenido las comunicaciones por medios electrónicos, ha provocado un sinnúmero de cambios en diversos aspectos de la vida contemporánea de los cuales no han podido escapar ni las más tradicionales y conservadoras culturas, se relación con el objetivos específico porque hace mención a que se pueden identificar los casos de publicidad engañosa.

Los resultados a la presente investigación arrojan un 60% el cual se delimita que se tiene que se debe de aplicar sanciones coercitivas para las empresas responsables, lo que se diferencia por el estudio realizado por (Gómez, 2004) que solo hace mención a que la actualidad tanto personas naturales como jurídicas, públicas como privadas, han tenido que actualizar sus esquemas para así seguirle el paso a los cambios tecnológicos que con sus propios procedimientos, términos y estructura se han instalado en forma definitiva en el seno de la comunidad global.

De los resultados obtenidos se puede apreciar que el 60% es de acuerdo que se debe de aplicar sanciones coercitivas para las empresas responsables, en tanto el 56% de los encuestados responden que están en muy de acuerdo que el procedimiento administrativo sancionador se está incumpliendo.

En base a los resultados obtenidos y de acuerdo al objetivo planteado, donde los resultados fueron muy favorables, de tal manera que los encuestados en su mayoría está de acuerdo con que la empresa Gloria es la fabricante conoce perfectamente la naturaleza del producto que ofrece a los consumidores, por lo cual se encuentra impedida de emitir expresiones literales o imágenes que

induzcan a error a los consumidores. Asimismo, dicho error incide sobre un elemento esencial y crucial en la elección que efectúa el consumidor: solo puede recibir la denominación de leche la secreción que proviene exclusivamente de la ubre de la vaca, y en la medida en que el producto Pura Vida no proviene de la ubre de la vaca y además contiene otros elementos químicos y aditivos que son saborizantes y colorantes a efectos de presentarla como un producto lácteo, no puede promocionarse ni como leche de vaca ni como leche evaporada.

De acuerdo con ello es posible afirmar que la información consignada por la empresa Gloria en su producto Pura Vida vulnera el principio de veracidad publicitaria, y genera repercusiones que inciden negativamente en el patrimonio del consumidor destinatario de dicha publicidad fraudulenta.

c. Recomendar la propuesta de la publicidad engañosa se configure como una modalidad de estafa

El 100% de los encuestados indica que sobre la gravedad en que se comete las empresas responsables es un alto porcentaje de empresas (**figura N° 10**), en tanto que; De acuerdo a los datos obtenidos, sobre si se debe de aplicar primero el procedimiento administrativo sancionador antes que un proceso penal, 44% de los encuestado señalan que están de acuerdo, el 36% opina que está muy de acuerdo con la primacía del procedimiento administrativo sancionador, 18% de los encuestados están en desacuerdo y el 2% está en rotal desacuerdo. (**Figura N° 7**)

El rasgo característico de la estafa como modalidad lesiva del patrimonio lo constituye el uso del engaño para inducir a la víctima a una actuación cuyo resultado final es un acto de disposición patrimonial indebidamente favorable al sujeto activo y perjudicial al sujeto pasivo. Sin embargo, la sola presencia del engaño no es suficiente para asegurar la presencia del delito, sino que debe comprobarse una concatenación secuencial entre los actos fraudulentos, el resultado del engaño generado a consecuencia de los mismos y el posterior acto de disposición patrimonial de la víctima.

(Álvarez, 2012), en su investigación titulada “La publicidad engañosa”, En base al marco teórico presentado como forma de comprender en mayor profundidad

lo que es la publicidad como término y el uso de la misma con la finalidad de engañar al público objetivo, se refuerza la comprensión de las decisiones tomadas por la justicia, de manera de defender al usuario frente a las grandes marcas.

Los resultados obtenidos se pueden apreciar que el 100% de los encuestados indica que sobre la gravedad en que se comete las empresas responsables es un alto porcentaje de empresas; lo que lo diferencia con el estudio realizado por (Álvarez, 2012) donde solo hace mención a que solo la justicia defiende al usuario frene a las grandes marcas.

De los resultados obtenidos se puede apreciar que el 100% de los encuestados indica que sobre la gravedad en que se comete las empresas responsables es un alto porcentaje de empresas mientras que el 44% de los encuestado señalan que están de acuerdo con que prime el procedimiento administrativo.

En base a los resultados obtenidos y de acuerdo al objetivo planteado, donde los resultados fueron muy favorables, de tal manera que los encuestados en su mayoría está de acuerdo con que la actuación dolosa en el delito de estafa tal como se pone de manifiesto en el presente caso tiene implicaciones directas que generan efectos sobre el denominado “principio de auto tutela del consumidor”.

CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

La necesidad de regular en el Código Penal la publicidad engañosa como una modalidad específica del delito de estafa

La figura del consumidor como sujeto pasivo conduce al reconocimiento de los derechos del consumidor como el bien jurídico protegido. Sin embargo, ello también conlleva la remisión a la noción del contexto en el cual se encuentran tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo del delito: el mercado. La persona es protegida en el rol del consumidor únicamente en tanto y en cuanto su actuación se da en el referido ámbito del mercado, instancia que se reconoce persigue consagrar el derecho libre de elegir qué consumir y qué producir por parte de los proveedores y los consumidores (Bullard, 2003).

Tenemos así que la empresa (la parte ofertante) y el cliente de sus bienes y/o servicios (el consumidor) se encuentran en una relación especial: el primero busca satisfacer las necesidades del segundo y cuando ambos están de acuerdo en las características del producto y de la valoración de las mismas en relación al grado de necesidad existente en un momento y plaza determinados, entonces han encontrado el denominado “punto de equilibrio” que es el precio a ser pagado por el producto.

Por tanto, en el precio que pagan los consumidores con el pleno conocimiento de las características del producto y de acuerdo a su grado de necesidad del mismo se halla una situación que plasma el equilibrio entre la oferta y la demanda. Así, si se descubre que la decisión del consumidor ha sido contaminada por previas maniobras fraudulentas por parte de la empresa, ello limita las posibilidades del consumidor de evaluar debidamente y decidir de modo razonable, puesto que entre él y el producto se interpone el engaño que distorsiona su percepción de las características y calidad del producto que finalmente ha adquirido.

Propuesta legislativa

Aprobar la incorporación en el Código Penal de la siguiente norma:

Artículo 197-A. *Estafa a los derechos de los consumidores.*

Si la defraudación se perpetra mediante el engaño respecto a la real naturaleza o características del producto o servicio, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Cuando la defraudación recaiga sobre productos de primera necesidad o básicos para la canasta familiar, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años.

III. CONCLUSIONES

1. Al analizar si la publicidad engañosa vulnera el del Derecho al Consumidor se pudo determinar que en efecto, en el ordenamiento jurídico peruano se reconoce que la empresa debe cumplir con su obligación de proporcionar información suficiente, por otro lado el consumidor se encontrará capacitado para tomar una decisión maximizadora de acuerdo a sus intereses. Así, tenemos que de acuerdo a la *Ley de protección al consumidor*, la misma se fundamenta en el llamado “principio de autotutela” según el cual debe existir un mercado regido por la competencia perfecta (situación en la cual los precios surgen por la espontánea unión de la oferta y la demanda y sin que exista ningún elemento distorsionador).
2. Se pudo conocer a través de la doctrina que la publicidad engañosa tienen muchas deficiencias legislativas, es por ello que se ha dado un rápido vistazo a las disposiciones que contiene el Código de Protección al Consumidor en torno a los deberes de información y de idoneidad que son aplicables a los proveedores, así como aquellas disposiciones específicas en materia de alimentos y bebidas.
3. Al analizar el caso pura vida, por ser el más relevante y ver si este constituye un tema de publicidad engañosa y si vulnera o no el derecho al consumidor, se determinó que este trata de una materia sumamente delicada y que merece la atención especial de las autoridades competentes en todos sus niveles, el INDECOPI, la DIGESA, etc. Pero también merece un cambio de orientación en la forma como las empresas han venido realizando sus operaciones, pues no basta con limitarse a cumplir la ley o los reglamentos técnicos aplicables, sino que, por una cuestión de respeto y trato hacia los consumidores, esperamos que los empresarios vayan más allá y hagan esfuerzos por alcanzar las verdaderas expectativas de sus clientes.
4. Se puede afirmar que es necesario la adecuación de la publicidad engañosa como una modalidad de estafa, teniendo en cuenta que en el reciente caso de

los productos lácteos debe ser tomado como un punto de inicio para adoptar esta nueva orientación que hemos mencionado.

IV. RECOMENDACIONES

1. Al lado de la responsabilidad penal de la empresa Gloria, también encontramos lo siguiente: La omisión de funciones en que habrían incurrido los funcionarios de la Dirección General de Salud (DIGESA) quienes tienen el deber de salvaguardar que los productos bajo su supervisión cumplan con las características señaladas, la omisión de funciones en que habrían incurrido los funcionarios del Instituto de Defensa del Consumidor (INDECOPI), quienes tienen el deber de actuar preventivamente en defensa de los derechos del consumidor y que en el presente caso, según la información disponible, habrían sido vulnerados.
2. Al reconocer su deber de re-etiquetar los productos el grupo empresarial Gloria ha aceptado que las características que difundía respecto a su producto Pura Vida son falsas. Ello constituye una admisión de responsabilidad de la propia actuación y del impacto de la misma en la decisión de los consumidores de adquirir dicho producto.
3. La estrategia empleada por la empresa Gloria refleja que a pesar que siempre tuvo conocimiento de que su producto Pura Vida no era leche verdadera, siguió publicitando y distribuyendo dicho producto. Ello configura un supuesto de actuación dolosa con un fin fraudulento y delictivo: la apropiación del patrimonio de los consumidores ofreciéndoles un producto que no tenía las características que la empresa fabricante le atribuía.
4. De acuerdo con ello es posible sostener la existencia del delito de estafa en la comercialización del producto Pura Vida, por cuanto es publicitado como leche evaporada sin serlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Álvarez, I. V. (2012). *Publicidad engañosa*. Universidad de Palermo.
- Bullard, A. (2003). *Derecho y economía, El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palesta.
- Chávez, P. C. (2015). *Delito de publicidad engañosa*. España: Universidad de Valencia.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal, Parte especial*. Buenos Aires: Astrea.
- Díaz, M. N. (2004). *Publicidad engañosa, cuadernso y estudios de derecho judicial*. España: Consejo General del Poder Judicial.
- Esquivel, O. J. (2009). *Jurisprudencia penal de la Corte Superior (2006-2008)*. Lima: Gaceta jurídica.
- Expediente, N°524-98 (Corte Suprema 6 de Mayo de 1999).
- Eyzaguirre del Sante, H. (2015). *Políticas de competencia y su aplicación: Fundamentos Economicos*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Figuerola, B. H. (2010). *Introducción al derecho financiero bancario y bursátil*. Lima: San Marcos.
- García, C. P. (2007). *Derecho penal económico. Parte general*. Lima: Grijley.
- Gomez, P. V. (2004). *REALIDAD JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA*. Bogota D.C: Universidad Javeriana.
- Indecopi. (5 de junio de 2017). El indecopi investiga posibles infraccion en publicidad de Pura Vida. *Correo*.
- Lucia, V. M. (2000). *Los Nuevos daños*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Macias, E. B. (2012). *Analisis criminologico y politico criminal del delito de publicidad engañosa*. Granada: Universidad de Granada.

- Manzanaes, S. (2004). *Tipificación del delito publicitario en el Derecho español*. Buenos Aires: Astrea.
- Murillo, C. J. (2014). *Predictibilidad en materia de competencia para analizar posibles vicios sobre publicidad comercial*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Paredes, I. J. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña, C. F. (2005). *Derecho penal peruano*. Lima: Rodhas.
- Roy, F. L. (1983). *Derecho Penal Peruano, Parte Especial*. Lima.
- S.A., E. G. (2017). *Comunicado de la empresa Gloria S.A.* Diarios de Circulación Nacional.
- Saby, M. (2017). *Declaraciones*. Lima: Republica.
- Sala Penal Transitoria, Expediente N.º 2166-2001 (Corte Suprema de la República 2006).
- Santa María, M. L. (2005). *Jurisprudencia penal*. Trujillo: Normas Legales.
- Soler, S. (1951). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Tipografía.
- Tovar, M. T. (2009). *Publicidad y veracidad: A propósito de los límites de la publicidad en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Weingarten, S. (2000). *La tipificación del delito publicitario en el Derecho español, cuadernos y estudios de derecho judicial*. Madrid: Poder Judicial España.
- Zabala, L. C. (2011). *Los delitos bursátiles*. Madrid: La ley.

ANEXOS

1. Considera que el estado regulariza un adecuado control en función a los casos suscitados sobre publicidad engañosa.

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

2. La potestad sancionadora debe ser aplicada con carácter coercitiva a las empresas responsables

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

3. El procedimiento administrativo sancionador cumple con las garantías de un debido proceso

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

4. Cometer una infracción de publicidad engañosa con lleva a pasar de manera obligatoria por un procedimiento administrativo sancionador

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo

- d. Muy en desacuerdo

5. *Las entidades aplican sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso*

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

6. *El Caso pura Vida debe ser considerado como delito de estafa*

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

7. *El procedimiento administrativo sancionador debe ser aplicado con primacía antes de la sanción penal*

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

8. *La aplicación del procedimiento administrativo sancionador disminuyera la carga procesal las fiscalías*

- a. Muy de acuerdo
- b. De acuerdo
- c. En desacuerdo
- d. Muy en desacuerdo

9. *El procedimiento administrativo sancionador en los casos publicidad engañosa además de la sanción penal se estaría vulnerando el principio de non bis in ídem*

- a. Si
- b. No
- c. A veces
- d. Nunca

10. *La publicidad engañosa como vulneración al derecho al consumidor, con qué porcentaje se comete*

- a. Alto
- b. Bajo
- c. Medio
- d. Nunca

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA DENTRO DEL DELITO DE ESTAFA

La ciudadana KIRSCHEN KORELLEI SHIRLEY MASSIEL CÓNDOR CÓRDOVA, que suscribe, ejerciendo el **derecho de Iniciativa Legislativa**, conferido por el **artículo 107° de la Constitución Política del Perú**, pone a consideración del Congreso de la República y presenta el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORE A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA DENTRO DEL DELITO DE ESTAFA

Artículo 1.- Objeto

El presente Proyecto de Ley tiene por objeto la Incorporación de un nuevo inciso el Artículo 197 dentro la Sección “Estafas y Otras Defraudaciones” en el Código Penal, con el fin de proteger al consumidor de la publicidad engañosa.

Artículo 2.- Finalidad

La finalidad del presente Proyecto de Ley es lograr una adecuada protección al consumidor ante las estafas cometidas a través de la Publicidad engañosa, otorgando una herramienta eficaz a los operadores judiciales con la inclusión de la figura propuesta.

Artículo 3.- Incorporación de un nuevo inciso en el artículo 197 en la Sección “Estafas y Otras Defraudaciones” en el Código Penal, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 197-A. Estafa a los derechos de los consumidores.

Si la defraudación se perpetra mediante la publicidad engañosa respecto a la real naturaleza o características del producto o servicio, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Cuando la defraudación recaiga sobre productos de primera necesidad o básicos para la canasta familiar, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Una adecuada descripción de la configuración penal para proteger el bien jurídico Patrimonio ante delitos de estafas cometidas a través de la Publicidad Engañosa

Es de público interés, la concreción oportuna de una adecuada o correcta descripción de una configuración penal destinada a la protección del Patrimonio, como herramienta de defensa ante estafas cometidas a través de la publicidad engañosa.

Esta configuración penal propuesta, ha sido materia de diversos análisis por parte del investigador y es una herramienta adecuada para la protección de los ciudadanos vulnerables ante este tipo de defraudaciones.

Destaquemos además que en nuestro Código Penal vigente no existe artículo que tipifique esta conducta antijurídica, asimismo, en todo el Ordenamiento Penal, tampoco se ha tipificado esta conducta, por lo que la configuración penal descrita es totalmente nueva en nuestro Ordenamiento.

Prevenir y detectar defraudaciones cometidas a través de la Publicidad Engañosa

Es necesario precisar que se están cometiendo estafas a través de la Publicidad Engañosa, lo cual representa un grave riesgo para todos los consumidores y para el mercado.

Esta iniciativa legislativa se encuentra motivada en la publicidad tiene un papel protagónico en el desarrollo de nuestras actividades diarias, pero todos los mensajes publicitarios que vemos y recibimos no son del todo claros, son fraudulentos, exagerados, confusos y engañosos.

Urgente necesidad del establecimiento del tipo especial denominado “*Estafa a los derechos de los consumidores.*”

Este proyecto de ley está motivado de forma adecuada por el hecho de que sería la única manera adecuada de prevenir futuras lesiones al patrimonio de los consumidores que operan a nivel comercial a través de la Publicidad Engañosa.

La necesidad de establecer un tipo penal e incluirlo en el Código Penal es evidente, en la medida que así estaríamos evitando la proliferación de este tipo de conductas atentatorias contra el bien jurídico Patrimonio, y otorgando sanciones adecuadas a los proveedores que comentan Publicidad Engañosa.

Es necesario que el Estado adopte medidas respecto a sus políticas criminales, con el objetivo de frenar este tipo de conductas lesivas a los bienes protegidos de los consumidores, este proyecto de ley responde a esta urgente necesidad de adopción de mecanismos nuevos que brinden respuestas y soluciones a la situación crítica que atravesamos como sociedad en conjunto.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La legislación penal vigente contiene diversos problemas de aplicación y metodología práctica por parte de los actores involucrados, la misma que no se reduce únicamente a la intervención de jueces, fiscales, abogados, procuradores públicos, sino también a la ciudadanía en general.

El presente Proyecto de Ley pertenece al conjunto de normas cuyo objetivo es el de detener esta situación grave que sufren los consumidores, en tal sentido, se propone un cambio y la tipificación de una conducta antijurídica, lo cual contribuye a mejorar el sistema de administración de justicia.

De tal modo, la presente iniciativa legislativa no origina gastos importantes ni afecta en gran medida al presupuesto del Estado, sino que al contrario, los beneficios obtenidos luego de su aprobación, serán mucho mayores, para la población en general, lo cual permitirá una adecuada optimización de y una mejora en el desempeño de los operadores judiciales y del personal fiscal del Ministerio Público y de INDECOPI, en general, esto se traducirá a una mejor administración de justicia en nuestro país.

Lambayeque, Diciembre del 2018

KIRSCHEN CONDOR CORDOVA