

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La publicidad engañosa desde el derecho de competencia en el
contexto ecuatoriano.**

AUTOR:

Álvarez Manrique, Carla Doménica

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Blum Moarry, María José, PhD.

Guayaquil, Ecuador

06 de febrero del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Álvarez Manrique, Carla Doménica** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____
Ab. Blum Moarry, María José, PhD.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
PhD. Pérez y Puig – Mir, Nuria María

Guayaquil, a los seis días del mes de febrero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Álvarez Manrique, Carla Doménica

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La publicidad engañosa desde el Derecho de Competencia en el contexto ecuatoriano** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los seis días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA

f. 
Álvarez Manrique, Carla Doménica



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Álvarez Manrique, Carla Doménica

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La publicidad engañosa desde el Derecho de Competencia en el contexto ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los seis días del mes de febrero del año 2023

LA AUTORA:

f. 
Álvarez Manrique, Carla Doménica



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento: [TRABAJO DE TITULACION CON INDICE.docx](#) (D156381654)

Presentado: 2023-01-19 20:59 (-05:00)

Presentado por: mjblummoarry@hotmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Titulación Carla Alvarez [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
<input type="checkbox"/>	UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO / D108453398
<input type="checkbox"/>	UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO / D106909556
<input type="checkbox"/>	Universidad del Azuay / D155779037
<input type="checkbox"/>	https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/05/Gui%CC%81a-de-pra%CC%81cticas-desleal...
<input type="checkbox"/>	Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA) / D52966491
<input type="checkbox"/>	Fuentes alternativas
<input type="checkbox"/>	Fuentes no usadas

Advertencias: Reiniciar Compartir

f. _____
Ab. Blum Moarry, María José, PhD.

Docente Tutor

f. 
Álvarez Manrique, Carla Doménica
Autor

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, por concederme el regalo de la vida y las experiencias, del sentir; por siempre brindarme consuelo, por medio de la oración, cuando siento que todo se derrumba y por otorgarme la fe necesaria para seguir adelante.

Agradezco infinitamente a mi familia, por estar en cada instante de mi vida sin importar tiempo ni adversidad. Por inculcarme principios, valores, moral y ética con lo que me he manejado en estos años de carrera universitaria y en el transcurso de toda mi vida.

A mis hermanos, por brindarme apoyo emocional, que tanto he necesitado, en el transcurso de mi elaboración de mi trabajo de titulación y por dejarme ser yo cada segundo que estamos juntos.

A mis tíos, por alentarme en todo momento, por preocuparse por cada suceso dentro de estos últimos años de experiencia universitaria y por entablar, en la medida de lo posible, conversaciones de interés acorde a mi carrera universitaria para mantenerme motivada.

A mis amigos, que me han dado su apoyo incondicional a lo largo de esta etapa universitaria, que me han llenado de diversos consejos brindándome de esta forma una experiencia que me ha fortalecido en distintos campos de vida.

Agradezco a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por darme una visión más amplia sobre la vida y el campo laboral; por darme la oportunidad de conocer a las personas que espero sean parte del resto de mis días y que aportaron en mi un cambio positivo sobre todo lo que esta, estuvo y estará.

Mis más sinceros agradecimientos, siempre.

DEDICATORIA

Dedico este nuevo logro en mi vida a mis padres, quienes son un pilar fundamental en mi día a día y me enseñaron siempre a salir adelante sin importar las adversidades; tener metas claras; a respetarme siempre, en todo sentido; e inculcarme desde muy pequeña que el esfuerzo siempre debe ser propio, sin dañar a nadie.

A mi madre, María, quien me recuerda todos los días que soy la única persona que puede tener control sobre mis decisiones y acciones, y que debo salir adelante por y para mí, siempre a mi ritmo, estudiando y aprendiendo todos los días, sin ella esto no hubiese sido posible.

A mi padre, Roberto, por su esfuerzo para proporcionarnos, a mí y mis hermanos, todo lo necesario para ser seres humanos de bien sin que nos falte nada para superarnos día a día en cada aspecto de nuestra vida, por tanto, esmero y coraje que inculcó en mi vida.

A mi tía, Pepita, por sacarme una sonrisa cada que he sentido que el mundo se me viene encima, que siempre tiene las palabras correctas a la hora de darme un consejo, ha confiado en cada una de mis decisiones, por más descabelladas que estas suenen; por entenderme siempre a lo largo de mi corta vida. Y que mientras yo sea feliz todo estará bien.

Le dedico este logro a una de mis razones de ser, mi mami Rosamira, que me recuerda que soy una mujer valiosa, capaz de mucho y me ha enseñado la relevancia que tiene el conservar eternamente mi esencia por ser esta la base de todo para llegar lejos. Y que todo trabajo dignifica mientras lo hagas con el corazón y limpiamente. Desde siempre ha estado en cada uno de mis logros y deseo que siga compartiéndolos conmigo por muchas décadas más.

A mi hermana, que a pesar de su corta edad ha intentado desempeñar el papel de psicóloga en cada uno de mis momentos de tristeza, estrés y hasta cuando siento que no soy capaz, apoyándome en todo, enseñándome lo que he logrado y soy capaz de lograr.

Esto es por ustedes, mi luz eterna, ocuparan siempre un lugar sagrado en mi corazón.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. (a)
OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B- 2022
Fecha: 23 de enero del 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La publicidad engañosa desde el Derecho de Competencia en el contexto ecuatoriano** elaborado por la estudiante *Carla Doménica Álvarez Manrique*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 /10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**

Ab. Blum Moarry, María José, PhD.

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
Capítulo 1: Derecho de Competencia.....	3
1.1 Definición del Derecho de Competencia.....	3
1.2 Competencia desleal.....	6
1.2.1 Tipos de prácticas desleales.....	12
1.3 Los Actos de Engaño.....	15
Capítulo 2: La publicidad engañosa como práctica desleal.....	18
2.1 Sanciones y medidas complementarias.....	22
Análisis en contexto ecuatoriano.....	23
2.2 Análisis en contexto internacional.....	25
2.3 Directrices a los actores involucrados para prevención de publicidad engañosa.....	27
CONCLUSIONES.....	31
RECOMENDACIONES.....	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

RESUMEN

La presente investigación tiene como fin analizar a la publicidad engañosa como un acto que acontece en el mercado y que genera un considerable detrimento a los derechos de los consumidores y a los derechos de los competidores. Por esto, se analizará a este acto de engaño desde la perspectiva doctrinal y normativa, a partir de sus elementos y se destacará la importancia que tiene la tutela del derecho de la competencia dentro de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, lo que inmiscuye al régimen relativo a la práctica desleal.

Finalmente, conscientes de que el análisis de casos en el ámbito jurídico ostenta gran utilidad, se han seleccionado casos relevantes en el ámbito nacional e internacional con el fin de entrever criterios o métodos empleados por los juzgadores a la hora de dirimir conflictos relativos a publicidad engañosa y, con ello, plantear ideas que coadyuven a los juzgadores nacionales para resolver estos asuntos.

Palabras claves: Publicidad engañosa, Mercado, Consumidores, Competidores, Actos de engaño, Práctica desleal.

ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze misleading advertising as an act that occurs in the market and generates a considerable detriment to the rights of consumers and the rights of competitors. For this reason, this act of deception will be analyzed from a doctrinal and normative perspective, starting from its elements and highlighting the importance of the protection of competition law within contemporary legal systems, which involves the unfair practice regime.

Finally, aware that the analysis of cases in the legal field is very useful, relevant national and international cases have been selected with the purpose of glimpsing criteria or methods used by the judges when settling conflicts related to misleading advertising and, with this, to raise ideas that help national judges to solve these matters.

Keywords: Deceptive advertising, Market, Consumers, Competitors, Deceptive acts, Unfair practice.

INTRODUCCIÓN

Desde la idealización de los derechos de los consumidores como parte de los derechos de tercera generación, y desde la contemplación del mercado como un asunto lo suficientemente relevante como para que los ordenamientos jurídicos desarrollen conceptos, normas, métodos y criterios propios que tutelen a los hechos y actos que se suscitan en este ámbito, la disciplina jurídica relativa al Derecho de Competencia ha desarrollado, paulatinamente, criterios cada vez más sofisticados para poder resolver los problemas que se le presentan.

Sin embargo, es menester enfatizar que estos conceptos o métodos son perfectibles, en tanto que, a raíz de la observación y el estudio de casos se puede lograr contemplar criterios cada vez más precisos para resolver asuntos similares posteriormente. Por esto, es natural que surja la idea de buscar en el análisis de casos, nacionales e internacionales, criterios que emplearon los juzgadores para resolver problemas que se les haya planteado, siendo así que, concretamente, es relevante analizar lo relativo a la publicidad engañosa desde esta perspectiva tan pragmática.

Con esto, el presente trabajo investigativo busca poner de relieve y sustentar los criterios generales que otorgan relevancia al derecho de competencia, para luego analizar los elementos y teorías que surgen cuando se habla de la publicidad engañosa, tanto desde la perspectiva doctrinal como desde la del derecho positivo con el fin de que luego se logre establecer, a través del estudio de casos seleccionados, métodos y teorías que coadyuven a quienes se encarguen de dirimir conflictos relacionados a la publicidad engañosa de una manera más precisa.

Capítulo 1: Derecho de Competencia

1.1 Definición del Derecho de Competencia

La competencia surge entre la intervención de operadores económicos dentro de un mercado donde ofertan y dan a conocer de manera independiente distintos productos, al punto de competir entre ellos, con la finalidad de satisfacer las necesidades de los consumidores, ofreciendo calidad y mejor precio en sus productos con el objetivo de aumentar sus ventas, y por consiguiente una competencia efectiva.

Según la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, nos da a conocer que el Estado asume la política de competencia para salvaguardar y promover mercados competitivos, claros, transparentes y competentes en función del bienestar general de los consumidores.

La materia encargada de esta dinámica tiene por nombre Derecho de la Competencia; es una rama del derecho económico compendio de conceptos, normas, resoluciones y decisiones que otorgan la aplicabilidad de la política de competencias, mencionada en el párrafo anterior. Se encarga de fomentar la libre competencia entre agentes económicos, evitando las conductas ajenas a licitud de su doctrina, como lo son la competencia desleal, las conductas restrictivas o abuso de posición de dominio.

Así, por un lado, existe la libre competencia económica, que brinda condiciones de mercado en las que todos pueden ofrecer o demandar bienes o servicios libremente, previniendo que quienes participan en esta acción económica no pueda incurrir en prácticas anticompetitivas, desleal o abusar de su posición dominante o que con sus disposiciones limiten el acceso o eliminen a los competidores potenciales.

El concepto de libre competencia, bajo la premisa del interés del consumidor, lo define como *un mercado libre de proveedores que producen bienes como servicios y, a su vez, un mercado libre de consumidores que son libres de decidir lo que compran en el mercado*. Analizando esta definición, la base parte de la libertad de los

consumidores para elegir y decidir; qué comprar y dónde comprar, y, qué vender y dónde vender.

La libre competencia puede equilibrar el mercado, al que le damos por nombre *mercado de competencia perfecta o mercado competitivo perfecto*, garantizado y regulado por reglas, y por supuesto, basados en la norma y la teoría, no es necesaria ninguna intervención con objetivo de perjudicar y siempre se dará paso a un libre mercado.

Cabe recalcar que, en relación con lo mencionado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) anteriormente, es el Estado también quien toma el papel a favor de la protección y defensa del consumidor con respecto a la libre competencia.

Por otra parte, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en la cual somos miembros, hace referencia a la libre competencia en su Decisión 608, dando a conocer que busca promover la protección, eficiencia y bienestar de los consumidores y la libre competencia de cada uno de los países miembros y sus actividades económicas, sancionando las conductas inadecuadas establecidas en esta Comisión. En concordancia, dentro de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) en su artículo 52, se encuentra regulado por medio de sus potestades constitucionales, este derecho por parte de las personas para disponer de bienes y servicios elegidos con libertad en conjunto con contenido no engañoso y exacto.

Podemos referirnos que, al tener lazos globalizados, le corresponde a cada Estado emitir normativas equivalentes, a fin de determinar las obligaciones, derechos y responsabilidades que deberán cumplir los actores en el mercado y promover políticas que viabilicen y fomenten la buena práctica dentro del mercado amparándose en los distintos recursos normativos que disponen.

El Derecho de Competencia se resume en garantizar la competencia entre competidores dentro de un mismo mercado sin dañarse entre sí, y manteniendo la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, sin dejar de lado los derechos de cada uno de los consumidores dentro o fuera del país. Esto sucede cuando el Estado trata de garantizar un sistema económico competitivo para asegurar la libertad de los individuos para consumir bienes y servicios. De esta forma, se considera como una especie de bien jurídico protegido para el Derecho de la Competencia.

Pese a que su objetivo es evitar conductas que restrinjan o dañen a los competidores o consumidores, en la práctica no siempre se cumple aquel objetivo, ya que, no siempre son ejercidas de manera correcta, en las cuales dañan o existe la intención de dañar a un competidor o consumidor, aquella toma el nombre de práctica desleal, también conocida como competencia o conductas desleales, en materia de Derecho de la Competencia.

Es por ello que, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano y las relaciones del Ecuador, que se encuentra abierto a un sinnúmero de mercados, fue necesario introducir una regulación para controle las posibles concentraciones económicas, prácticas anticompetitivas impuestas principalmente por grandes empresas que ocupan posiciones en este ámbito, acciones que conllevan a la competencia desleal, restringe o dificulta el acceso de las pequeñas y medianas entidades económicas al mercado.

La competencia desleal sucede al transgredir los intereses de quienes participan dentro del mercado, de tal forma que las acciones o conductas realizadas dentro del mercado con fines de competencia son tales que llegan a beneficiar al infractor (o infractores) a expensas de quienes también participan dentro del sistema económico.

Para que se genere una competencia desleal, o más bien se incurra en competencia desleal no es necesario la existencia de posición de dominio, la competencia desleal.

1.2 Competencia desleal

La competencia o conducta desleales dentro del contexto ecuatoriano se regula por medio de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y otras autoridades jurisdiccionales dependiendo de los casos de competencia al conocer de qué de lo que trata cada uno. Aplican la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (LORCPM) que tiene como finalidad perseguir ciertas conductas que, implicando verdadera competencia, rebasan determinados límites que establece el ordenamiento, quiere decir que, concretamente se trataría de conductas contrarias a los buenos usos en materia comercial, o a las exigencias de la buena fe, según el modelo de regulación que adopte.

Asimismo, tiene intereses tutelados en este sector son de naturaleza privada: los del competidor perjudicado por el acto desleal, regulando las prácticas desleales o ilícito desleal.

Según la decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, existe competencia desleal cuando se realiza un acto en el ámbito empresarial, mismo que está vinculado a la propiedad industrial y que es contrario a los usos y prácticas honestas.

En este sentido, nos podemos remitir a la interpretación prejudicial dada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Acción de nulidad marca Baradero (2020), señala que:

Un acto se constituye como uno desleal y, por ende, ilícito, cuando se busca atraer clientes o dañar al competidor con actos que atentan contra el normal

desenvolvimiento de las diversas actividades económicas, dentro de las cuales se engloban a los actos de engaño o de confusión. (p. 4)

En la competencia desleal, debe constar de un falseamiento en el régimen de competencia necesariamente. En otras palabras, se considera competencia desleal a todo acto, practica o accionar contrario a lo que se conoce como *'buena fe'* para conseguir una ventaja relevante en comparación a los demás competidores dentro del mismo campo económico, en otras palabras, es toda acción deshonesto por parte de uno de los competidores, que distorsione el libre mercado; perjudicando no solo al competidor sino también al consumidor y/o público en una variedad de casos para ser considerada conducta desleal.

Además, se considera conducta desleal a quienes usan información considerada confidencial para otro competidor, a quienes intentan imitar una marca comercial, estilo dentro o fuera del país. Por esta razón, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) implementa instrumentos para evitar dichas prácticas desleales, respecto al inciso segundo del artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) afirma que:

(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal. (p. 157).

Ley Orgánica de Regulación y Poder de Mercado (2011), manifiesta que:

Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan,

restringan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. (p.13).

Es así que, el factor vital de deslealtad en asuntos económicos es la infracción de la integridad comercial, que a su vez crea distorsiones en el sistema de competencia económica protegido por la ley.

Para que la conducta desleal sea denominada como tal deberá estar sujeta a investigación con el seguimiento de diferentes parámetros, de los cuales la Superintendencia será el órgano encargado no solo de reconocer cada mercado relevante sino para estipular;

- Existencia de distintas conductas como actos deshonestos.
- La clase de actividad realizada en el desarrollo económico de la posible conducta desleal.
- Que la conducta incurra en actos que hayan podido impedir, limitar, distorsionar, amenazar o falsear los derechos del consumidor en conjunto con su bienestar y la eficiencia en el campo económico.

Todas las demás situaciones sin este efecto de ‘posible daño’ en el ambiente de competencia, se convierten en acciones dirigidas hacia jueces de la rama de lo civil, siendo estos los encargados de cubrir temas como el abuso de derechos o la responsabilidad extracontractual de lo civil que se dan dentro de la competencia de mercados, pero que no engloban el concepto normativo de la conducta o práctica desleal del todo.

Explicado en palabras más simples, una de las situaciones se puede dar al momento en el que un comercio usa el derecho de otro para ganar mayor cabida dentro del mercado económico sin perjudicar al otro competidor; por ejemplo, si una empresa

comercializa un producto con la marca de otro competidor, en un área en la que el propietario de la marca no participa, la reputación no se verá comprometida porque mantiene la calidad y el estándar del producto original. En ese sentido, ingresa al mercado de manera poco adecuada, porque está utilizando los derechos de otros competidores, pero no los perjudica, porque la marca no sufre consecuencias negativas en el mercado; sin embargo, sí abusa de los derechos de los demás competidores. En este caso, se trata de enriquecimiento sin competencia legítima, es decir, competencia desleal con la mala ejecución de la competencia.

Del mismo modo, puede ocurrir cuando la conducta afecta la competitividad de los participantes del mercado y genera pérdidas, por ejemplo, aquel establecimiento que brinda en el mercado productos con la marca de otro competidor en el mismo campo geográfico, lo que ocasiona dañar su reputación y credibilidad, porque no mantiene su calidad y estándar originales. Ocasionando ingreso ilegalmente al mercado porque además de utilizar los derechos de otros u otro competidor, también causa daños y perjudica a la marca en el mercado desacreditando la marca a simple vista de los consumidores. En este caso, hay algún impacto y algunos daños deben ser compensados.

Se puede decir entonces que de manera concreta la competencia desleal tiene relación con ciertas finalidades del derecho de propiedad intelectual, dado que, estas ramas del derecho buscan concretamente regular el comportamiento competitivo en el mercado desde su respectiva figura. Por consiguiente, dentro de la LORCPM incluye numerosos actos también regulados dentro de la propiedad intelectual en el parámetro de conducta desleal, como lo son: actos de confusión, imitación, violación de secretos de los competidores, entre otras.

Es decir, dado nuestro ordenamiento jurídico, atañe afirmar que los reguladores del control del poder de mercado, siendo esta la Superintendencia, tiene la potestad de conocer y atender la competencia desleal, relacionada con los derechos de propiedad intelectual cuando se afecte el interés general específicamente.

En concordancia con la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, acotan que la autoridad designada para la regulación, gestión y control de la propiedad intelectual es la Secretaría Estatal de la Propiedad Intelectual (SENADI). Por lo tanto, la SENADI es el organismo que debe salvaguardar y preservar los derechos intelectuales, por tanto, el deber de conocer las prácticas de competencia desleal que puedan tener relación con la propiedad intelectual y conductas tales como: suplantación de marca, actos de confusión, violación de la confidencialidad, entre otros. Ante esto, el legislador añadió una segunda parte donde explica en uno de sus artículos, artículo 26 de la LORCPM, tienen competencia tanto la Superintendencia y/o la autoridad en la propiedad intelectual. Y aquellos asuntos que no afecten los intereses o bienestar de los consumidores serán competencia de las autoridades nacionales de propiedad intelectual.

Otra de las conexiones en relación del derecho de competencias es la protección de los derechos que tienen los consumidores, en virtud de que, los consumidores son pilar fundamental en la relación de libre competencia requiriendo defensa y protección dentro de la misma, a modo de impedir conductas restrictivas o desleales.

De acuerdo con el jurista español, Fernando Díez Estella, en un análisis dentro de su ordenamiento jurídico, tienen a favor los intereses protegidos de los consumidores, sean individuales, colectivos e intereses del mercado.

Desde un punto de vista normativo, una actividad contemplada en el artículo 27 de la LORCPM puede calificarse desde el enfoque de los participantes afectados, dentro de la actividad comercial. La conducta impropia afecta directamente sus intereses financieros y es un sujeto de interés dentro de la legislación. Por otra parte, la misma tiene como finalidad es causar disturbios a los intereses privados de los consumidores.

Además, existe la competencia que tiene como objetivo proteger el mercado, de las violaciones o infracciones, existen determinadas prácticas de competencia desleal que, dadas las circunstancias, lesionan los intereses de los consumidores, como lo es la confusión.

Independientemente de esta clasificación teórica, nuestra legislación no discrimina ni hace distinción entre el procedimiento sancionador y firme, por lo que los requisitos analizados son obligados a cumplimiento para cada caso. En este sentido, existe un vínculo claro entre los derechos del consumidor y el derecho de la competencia, en particular el derecho de competencia desleal, en varias actividades identificadas.

Por lo tanto, se puede suponer que el consumidor fue engañado y/o incitado al error y, como resultado de una actividad, recibió un producto o un servicio que de otro modo no habría recibido. En este asunto exclusivamente, como consecuencia del engaño, puede sufrir daños materiales o personales.

Pero, en términos generales, el engaño puede perjudicar a una amplia gama de grupos de consumidores, incluso a los competidores que tienen un accionar justo en el mercado, y en otras situaciones, al orden del mercado mismo. Si bien las disposiciones legales que protegen la competencia afectan los intereses de los consumidores en general, al aumentar la eficiencia comercial, reducir los costos y aplicar prácticas justas

de mercado, si dejamos actuar solo al ordenamiento de la competencia, este podría no ser un medio para proteger al consumidor.

Es por esto, que es necesario elevar los requisitos de calificación de conductas desleales en la investigación, a fin de que el órgano de control y supervisión del poder de mercado pueda atender cuestiones sobre competencia desleal que perturben a los consumidores y público general basados en normas especializadas.

1.2.1 Tipos de prácticas desleales

Si definimos la práctica desleal, le podemos dar un significado a partir del artículo 25 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Con lo expuesto, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011), establece que:

(...) todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el progreso de actividades económicas, incluso todas las conductas realizadas en o a través de anuncios publicitarios. La palabra actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. (p. 13).

Algunos de los principales actos de competencia desleal están contemplados en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Poder de Mercado (LORCPM) y estos son: Actos de engaño, Actos de confusión, Actos de imitación, Actos de denigración o Actos de comparación; Violación de secretos empresariales; Explotación de reputación ajena; Violación de normas; Inducción a la infracción contractual; Practicas agresivas contra consumidores. Cada uno tiene su propia definición y función dependiendo de la conducta que se emplee dentro del campo económico entre competidores, los cuales de la misma manera perjudican a los consumidores.

- Actos de confusión; conducta que tenga el propósito o efecto directo o indirecto de interferir con las actividades, intereses, productos o instituciones de otros, eso se lo considera desleal. En específico, se contempla como desleal, utilizar o imitar los caracteres distintivos de otros competidores, así como utilizar una variedad de medios distintivos de marcas como etiquetas, recipientes, o hasta frascos de identificación asociados a terceros en el mercado.
- Actos de engaño; conducta que tenga por objeto o efecto el engaño al público, incluyendo su naturaleza, método de producción o características, aptitud para el uso, calidad y precio, condiciones de venta, origen geográfico, entre otros, que sean brindadas por el competidor hacia los consumidores o público en general con características engañosas; afirmaciones falsas e inexactas sobre bienes y servicios en la publicidad es engañoso.
- Actos de imitación; imitaciones que dañen los derechos intelectuales legalmente reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico; hacerse pasar por servicios o iniciativas comerciales de terceros, explotando indebidamente su reputación confundiendo a los consumidores sobre su origen comercial; imitar sistemáticamente los intereses comerciales de los competidores, etc.
- Actos de denigración; Se considera desleal realizar o difundir afirmaciones, instrucciones o manifestaciones sobre acciones, productos, negocios o conexiones comerciales de terceros o de sus administradores, que puedan perjudicar su credibilidad en el mercado.
- Actos de comparación; comparar los intereses, actividades, productos con los de otro competidor se considera una competencia desleal, incluidos los anuncios comparativos.

- Explotación de la reputación ajena; el uso inadecuado, para favorecerse de carácter propio o ajeno, de las ventajas que ofrece la reputación comercial por un tercero en cuestión, como lo es el otro competidor.
- Violación de secretos empresariales; será considerado un secreto técnico de cualquier información confidencial que pertenece legalmente a una persona natural o jurídica y puede ser utilizada en cualquier actividad manufacturera, industrial o comercial y a la que pueda ser transferida a una persona distinta.
- Inducción a la infracción contractual; es una conducta desleal que terceros interfieran en las relaciones contractuales que los competidores sostienen con los empleados, distribuidores, clientes y demás deudores con el fin de obligarlos a incumplir sus deberes contractuales.
- Violación de normas; otra conducta desleal es el obtener ventajas significativas en el mercado abusando de los procedimientos judiciales o administrativos o infringiendo disposiciones legales (tales como contravenciones ambientales, publicitarias, de seguridad social o de protección al consumidor).
- Practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores; practica considerada como desleal a partir de las siguientes acciones.
 - i. Beneficio de la vulnerabilidad o impericia de los consumidores.
 - ii. Amenazas injustificadas de acciones legales.
 - iii. Firmar un contrato de afiliación que perjudique los derechos e intereses.

Por otro lado, es menester remitirnos a lo que implica un acto de engaño, pues, con ellos podremos desentrañar las características propias que diferencian a los actos

de engaño y a los actos de confusión dentro de la doctrina y así nuestro análisis será más conciso.

1.3 Los Actos de Engaño

El denominado “engaño” o *actos de engaño* dentro de la ley, se refiere a la conducta que contiene *información falsa o incluso verdadera que por su contenido o forma de expresión pueda modificar los intereses económicos de los destinatarios, que induzca a error o sea probable engañar a los destinatarios*. Estas acciones deben, por supuesto, estar limitadas a un cierto grado para ser consideradas ilegales o ilícitas.

Son considerados conductas desleales a los actos de engaño por objeto (pueden ser por acción u omisión) y efecto. Cabe recalcar que omitir u ocultar información también induce al engaño, o en palabras más simples, silenciar datos fundamentales y esenciales dentro de la comercialización de un producto.

Dando un vistazo a jurisprudencia internacional, dentro del ordenamiento jurídico español puntualmente, esta aporta lo siguiente, respecto a los actos de engaño; Según el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal Española (1991), expone que:

Se considera desleal y engañoso todo acto que contenga información falsa o información, aunque sea cierta, que por su contenido o presentación induzca o sea susceptible de inducir a error a los destinatarios, y que pueda modificar su comportamiento económico, siempre que afecte a determinados aspectos (...)
(p. 8)

En términos más generales, la conducta engañosa se refiere a la conducta y la forma en que se transmite información falsa sobre bienes, servicios y derechos, las especificaciones y obligaciones de las partes en un contrato.

La normativa española nos comparte los requisitos dentro de los actos de engaño. Esencialmente son: aptitud, o adecuación que también se lo conoce como idoneidad;

El primero en cuestión, aptitud, menciona que los actos de engaño deben incluir información falsa suficiente para crear un error por parte del receptor, especular sobre la falsedad de la información. Esta también es información verdadera, pero revelada de manera engañosa.

Deben excluirse el comportamiento y la información que se exageran para ser aceptables para todos y que se encuentran dentro de un rango estrecho en el que el vendedor debe exagerar los beneficios de su producto. Esto sería una ganancia comercial.

El segundo en cuestión, idoneidad, nos referimos al poder del engaño para cambiar el comportamiento del consumidor en el mercado.

Corre como necesidad tener cuidado, ya que, pueden confundirse con acciones difamatorias. En este último caso, las declaraciones pueden no ser exactas, verdaderas o pertinentes. Además, deben mencionar actividades, intereses o relaciones comerciales con terceros para empañar la imagen. Estos actos de engaño pueden transmitir información veraz, pero siempre que incluya algún aspecto de nuestro registro anterior o información falsa que no sea difamatoria, dará un nombre público de manera engañosa, pero cambiará el comportamiento del consumidor.

Para la normativa española resulta relevante dar a conocer a lo que le llaman “*omisiones engañosas*” refiriéndose que es un tipo de información necesaria dar a conocer al público y consumidores pero que la misma es ocultada, u omitida como lo dice su nombre, para evitar el entendimiento adecuado sobre datos puntual que afecte el comportamiento de la libre competencia dentro del mercado.

Hay una diversidad de casos referentes los actos de engaño, y, donde uno de ellos suele ser por publicidad dentro del mercado. Uno de los casos proporcionados en España se dio en la Primera Sala del Tribunal Supremo que señaló en la sentencia del 11 de julio N° 435/2018 se toma como un acto de engaño el anuncio publicado de la empresa, el caso daba a conocer un comunicado de prensa informando que había recibido un reconocimiento y que era la primera en su industria dentro de su sector comercial en recibirlo. Demostrando la deslealtad que existía en ese comunicado publicitario puesto que no era realmente un de las primeras industrias comerciales en obtener este reconocimiento.

Nuestra ley tipifica los actos de engaño conforme a lo expuesto en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado en su artículo 27 numeral 2 y nos brinda su definición.

Ley Orgánica de Regulación de Poder de Mercado (2011), manifiesta que:

(...) toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su

calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. (p. 14)

El acto de engaño se resume en el engaño ocasionado en base a la difusión o utilización de material que, por omisión de datos esenciales, falseo, aseveraciones o cualquier mecanismo expuesto en la práctica sea susceptible de inducir al error, de cualquier índole estipulada en la ley, a quienes va dirigido, como lo es el público consumidor.

Capítulo 2: La publicidad engañosa como práctica desleal

Previo a definir la publicidad engañosa per se, resulta preciso dar a conocer que determina el mercado relevante, estos son el mercado geográfico, esto quiere decir la zona geográfica con alternativas de suministro del producto; quienes participan en el mercado, como los grupos específicos de vendedores y compradores; o el mercado del servicio o producto, siendo la conducta analizada dentro de una investigación de precios, preferencias, costos de potenciales sustitutos, entre otros.

La publicidad puede llegar a ser utilizada como una herramienta para las transacciones comerciales, pero también puede ser una fuente de actividad ilícita si la mencionada no se utiliza de la manera prescrita en la norma y en este caso siendo considerada como publicidad ilícita. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico nos dan a conocer que esta publicidad la definen del siguiente modo, por medio de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor;

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), manifiesta que:

La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige a un público de potenciales consumidores y que busca promover por cualquier medio

idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá ser veraz, exacta y respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva. (p. 2)

Al ser este un tema de interés global varía su reconocimiento en las distintas legislaciones, el tema central de este trabajo, que básicamente radica en publicidad que no en todos los casos llega a ser falsa per se, pero inducen un error o información engañosa hacia el público consumidor.

La publicidad existente en diferentes escenarios, como: anuncio, textos, descripciones, etiquetas de bien o servicio. Aporta relevancia dentro de cada ordenamiento jurídico, donde se exige buena fe, y responsabilidad por parte de competidores, requiriendo rectitud dentro de su actividad comercial por medio de la información que aportan, según la doctrina.

El poseer información es poseer poder. La información es el medio por el cual las empresas deben promocionar sus productos, alimentando el mercado. El negocio legítimo está precedido por un canje de información donde se planea como satisfacer sus necesidades y la oferta proporciona un método estándar para satisfacerlas. De esta forma, se utilizará como parámetro de decisión, y el consumidor elegirá el que más se acerque a sus necesidades.

Engañar a los consumidores es un accionar típico dentro de la práctica desleal. Una forma de hacer que genere publicidad engañosa es que carezca de transparencia en un sinnúmero de casos. Mostrar funciones que no existen en un producto o servicio que se ofrece es una práctica común entre muchos competidores. En lugar de tratar de desarrollar funciones que le permitan competir mejor, dicen que ofrecen algo que no ofrecen. De esta manera, incitan a comprar a potenciales usuarios, que probablemente

no lo harían hecho si supieran la verdadera calidad o hasta utilidad del producto que se ofrece.

La jurista, Silvia Barona Vilar (1999), alude que:

Se debe tener presente que para que exista publicidad engañosa no es preciso que los datos obtenidos en la publicidad sean falsos. Para que un anuncio publicitario sea engañoso es suficiente promover e incentivar a los consumidores al error. (p. 83)

Dentro del Parlamento Europeo, su directiva señalaba que, la publicidad engañosa es toda presentación que evoca al error hacia personas del medio, afectándolas por su naturaleza engañosa, esta práctica desleal perjudica a los consumidores.

Por su parte, la legislación española, relaciona estos tipos de actos de engaño directamente como una competencia desleal, teniendo como finalidad vincularlos con la institución autora de estas faltas, y aplicando un régimen disciplinario protector dentro de su competencia.

Según nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en La Constitución de la República del Ecuador, su artículo 52 determina los derechos los consumidores (personas/ usuarios) y sus derechos, entendiéndose así la prohibición de la publicidad engañosa por medio de operados comerciales.

Conforme a lo expuesto, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que:

Las personas tienen derecho a adquirir bienes y servicios de calidad y tener la libertad para elegirlos, así como a una información clara y exacta sobre su contenido y características. (p. 27).

La publicidad engañosa, en base al artículo 6 de la LORCPM, puede comprenderse como una prohibición de publicidad, induce al error en el usuario o consumidor al momento de elegir bienes o servicios que pueda afectar a sus intereses o a su economía, razón por la cual la publicidad engañosa queda especialmente prohibida por la ley. Sin embargo, existen casos en los que este tipo de publicidad prevalece, perjudicando a otros operadores de mercado. La problemática se presenta no solo por inducir o incidir en la publicidad engañosa, sino también por la falta de conocimiento que hay dentro del público consumidor sobre sus obligaciones y derechos a la información lícita y de buena fe en todo aspecto existente, puesto que, la propia publicidad engañosa, al ser engañosa, perjudica comunalmente a los intereses. En cuanto se refiere el párrafo anterior, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000) considera que: “(...) los ciudadanos ecuatorianos son víctimas permanentes de todo tipo de abusos generada por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores”. (p. 1)

Conforme a lo expuesto, tal como se ha anunciado, la publicidad engañosa está presente dentro del mercado, sin embargo, envuelve una variedad de normativa que intenta evitarla dentro del derecho de competencia, pero esto dentro del campo de acción no siempre tiene aquella capacidad, vulnerando derechos tipificados que amparan a los usuarios y consumidores, implicando desinformación e incidencia; la publicidad engañosa es la divulgación, de carácter comercial comprendida en información que no guarda identidad con la realidad, ya sea completa o parcialmente inverso a las circunstancias reales que se ofrece dentro de un bien o servicio, mismo el cual ha sido desarrollado tanto por la doctrina como por las normas jurídicas al establecer las siguientes modalidades en las que se puede manifestar:

1. Objeto (acción y omisión)

2. Efecto

Sin embargo, a pesar de este desarrollo, es menester hacer hincapié que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha logrado consolidar criterios para resolver problemas en los que sucede publicidad engañosa.

Dicho esto, con el fin de poner de relieve los criterios que en algunos casos han tenido y, además, para aterrizar la problemática relativa a la publicidad engañosa y sus posibles soluciones, en el presente trabajo investigativo se analizarán diversos casos.

2.1 Sanciones y medidas complementarias

Las normas que determinan los parámetros de las sanciones aplicables, en particular en lo que respecta a la evaluación de las infracciones, el cálculo de las multas y la determinación de los escenarios agravantes y atenuantes están regulados en la LORCPM. Estas disposiciones se aplicarán revisando las infracciones y la correspondiente responsabilidad de los autores, la coexistencia de escenarios agravantes y atenuantes, y determinando el alcance y cuantía de las multas aplicables.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico quien se encarga de aplicar la sanción por medidas correctivas es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que admitan detener, enmendar, reparar, restituir o suprimir conductas contrarias a las permitas por la ley. Esta se encarga de que los operadores económicos no intenten incumplir estas medidas correctivas, sin embargo, si se recae en incumplimiento se pueden anexar más medidas correctivas, o hasta implementar otro tipo de sanciones contempladas en la ley.

Existen 3 tipos de infracciones reconocidas en la LORCPM, que se encasillan en infracciones leves, graves, y muy graves. Cada cometimiento incumplimiento o contrario a lo que estipula la ley puede entrar en cualquiera de estas clasificaciones.

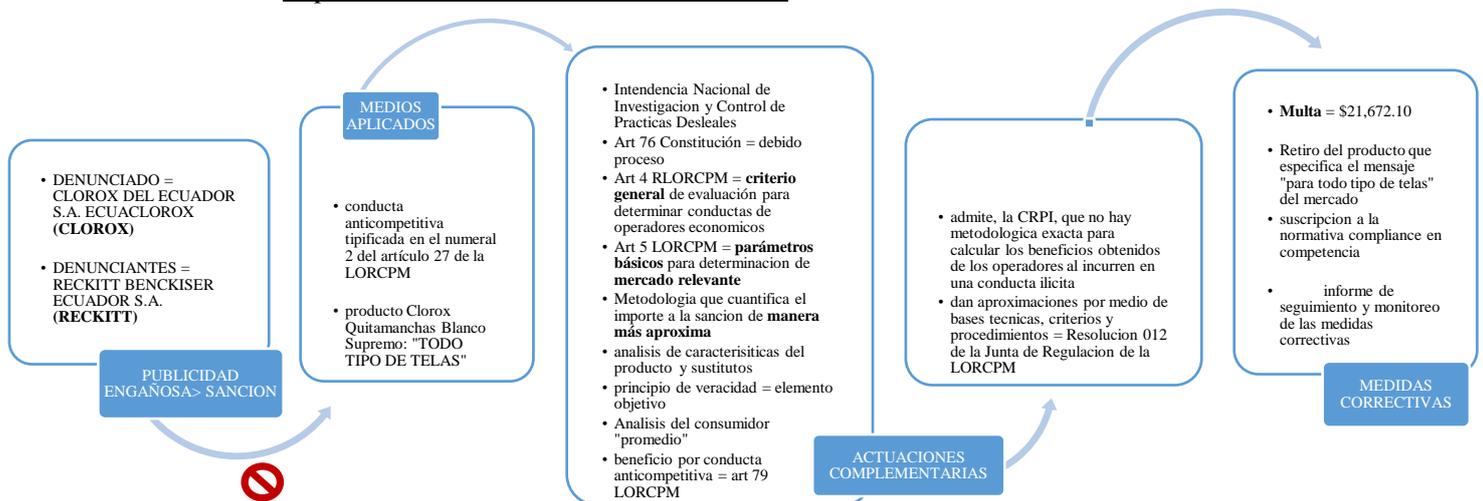
Enfocándonos en la publicidad engañosa que entra dentro de las prácticas de actos desleales, entra en una clasificación de infracción grave por ser un accionar que puede distorsiona o falsear la competencia y el mercado.

Las sanciones serán determinadas dependiendo de extensión, características, periodo de duración de infracción, beneficios obtenidos por incurrir en actividades contraria a la ley, agravantes y atenuantes.

Las sanciones varían de entre 8%, 10%, y 12% del volumen del negocio total para asignar una multa económica, dependiendo del nivel de infracción cometido. Y en caso de que no se puede definir el volumen del negocio por porcentaje existen multas que van desde 50 hasta 40.000 remuneraciones básicas unificadas como sanción por estas infracciones.

Análisis en contexto ecuatoriano

CASO CLOROX – Superintendencia de Control del Poder de Mercado Expediente No. SCPM-CRPI-042-2021



El caso Clorox nos da a conocer la siguiente situación; al sacar al mercado un producto quitamanchas como lo es el cloro dentro de su marca registrada como Clorox,

este era muy claro en su publicidad sobre ser un producto que podía ser utilizado para todo tipo de telas o como lo decía específicamente en su publicidad producto Clorox Quitamanchas Blanco Supremo: "TODO TIPO DE TELAS". Al realizar análisis se determinó que era un producto que en realidad no podía ser utilizado en todo tipo de telas, que su realidad era que al usar en cierto tipo de telas estas podían dañarse o estropearse y que esto era material perjudicial para los consumidores que adquieren este producto, por ende, se declaró que esto era una publicidad engañosa y que esta publicidad no tenía que ser emitida dentro del mercado por el mismo hecho de que no era veraz.

- **Se comenta, dentro de la resolución, que no existe una metodología de cálculo por beneficio obtenido al incurrir en publicidad engañosa, o procedente de conducta anticompetitiva, pero se le aplica un método “equivalente al beneficio obtenido por haber incurrido en publicidad engañosa” e imponen la multa sancionatoria requerida.**

Valoración de la conducta de la publicidad engañosa dentro de la práctica desleal, para ser sancionada deben cumplir estas características:

- (a) Presencia del acto o práctica desleal. (b) que pongan en peligro la competencia, la eficiencia económica, el derecho de los consumidores o usuarios, bienestar general, en base al marco del mercado relevante oportuno.

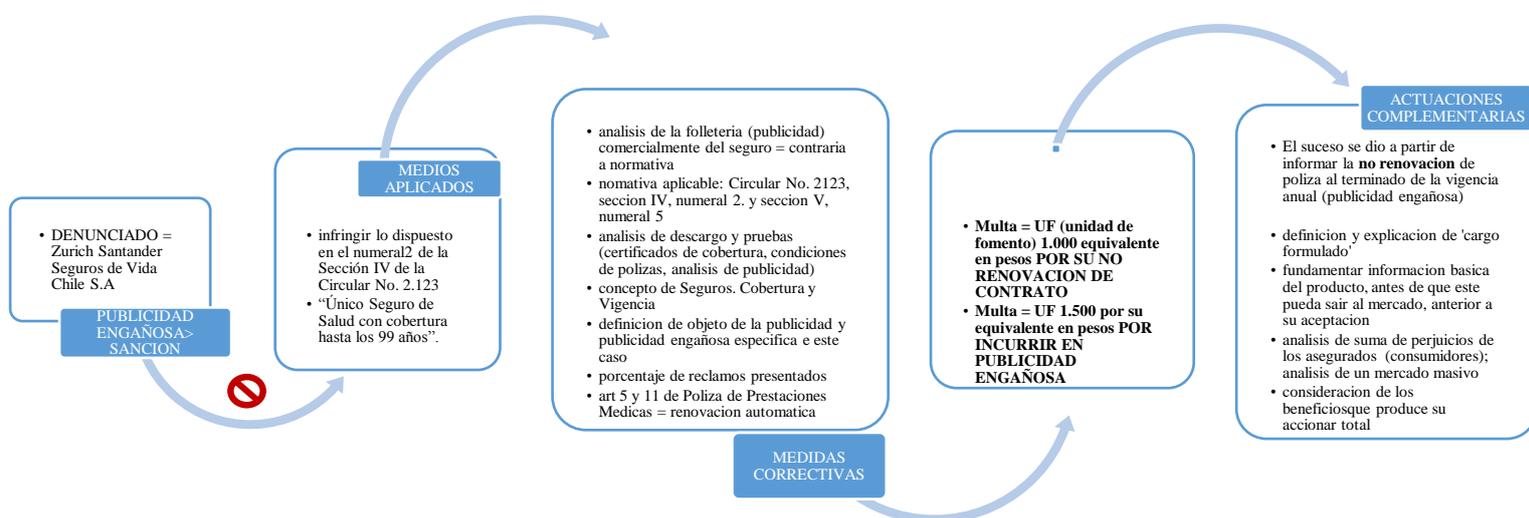
Valoración de lo que se intenta preservar dentro de la publicidad:

- (a) Impedir distorsionen el escenario competitivo, los competidores, al beneficiarse del error del consumidor. (b) salvaguardar la libre elección del consumidor al momento de elegir qué bien comprar o qué servicio adquirir.

2.2 Análisis en contexto internacional

CHILE - CASO SANTANDER SEGUROS DE VIDA CHILE S.A.

Resolución Exenta No. 2126 de 2018 – Comisión para el Mercado Financiero



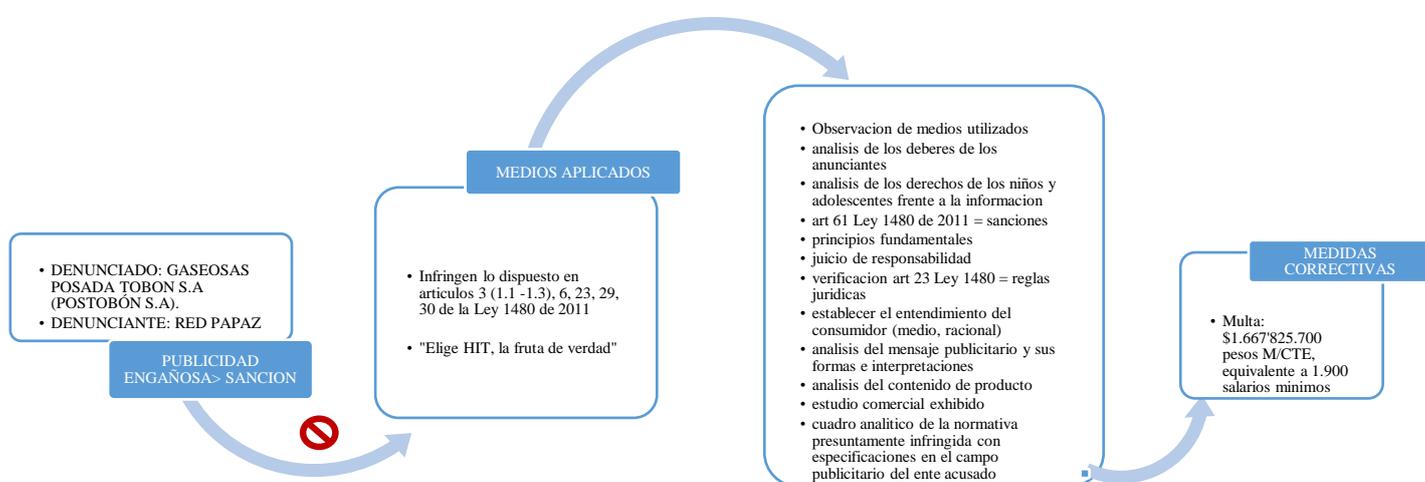
La situación del caso es la siguiente; dentro de los plazos establecidos de la publicidad de este seguro de vida, especifica que te dan una cobertura hasta los 99 años de edad, al tiempo de esto hacerse público, y que muchos consumidores optaran por obtener este seguro de vida, que hasta ese momento era un inversión conveniente, dan a conocer por medio de una notificación que todos los planes de seguro de vida obtenidos bajo esta publicidad habían sido revocados y únicamente podían continuar con ese plan de seguros quienes renovaran el contrato anualmente. Sin embargo, uno de los términos al inicio de cada uno de los contratos se acordó que esta tendría una renovación automática y solo se terminaría el contrato de seguros mediante un aviso previo por medio de cualquiera de las partes. Dicha decisión por medio de la empresa que comercializaba seguros de vida afectó a un sinnúmero de pólizas y asegurados vigentes, declarándose esta como publicidad engañosa.

- **La CIRCULAR N° 2123 (2013) manifiesta que:**

(...) Toda información de seguros que se entregue al público ya sea a través de medios de promoción, publicidad, folletería, cualquier sistema de avisaje u otro medio, deberá ser clara y comprensible y no podrá inducir a error o confusión sobre la naturaleza, características o efectos del negocio o producto que se trate (...). (p. 3)

COLOMBIA – CASO POSTOBON S.A.

Resolución No. 37544 de 2020 – Superintendencia de Industria y Comercio



La situación de este caso sucede de la siguiente manera; POSTOBON S.A. es una empresa que comercializa productos como jugos de frutas. Ellos emitieron una publicidad la cual ofrecía uno de sus productos más vendidos, como lo es el jugo de frutas, como un jugo de frutas con pulpa natural, con su slogan “Hit, la fruta de verdad”. Se alegó que esto no cumplía con lo establecido en su slogan por el hecho que al leer las especificaciones del productos solo contenía de entre un 8% a un 14% de fruta y aparte de esto, en su porcentaje restante contenida ingredientes artificiales, por esto su slogan se consideró incumplido y se determinó en base a pruebas que esto efectivamente incurría en una publicidad engañosa y que era netamente un refresco de frutas.

La legislación colombiana nos aporta lo siguiente:

Ley 1480 (2011) establece que: “(...) Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida”. (p.3)

Ley 1480 (2011), declara que:

Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...)”. (p. 7)

Ley 1480 (2011) manifiesta que: “En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados”. (p. 8)

2.3 Directrices a los actores involucrados para prevención de publicidad engañosa

Competidores:

Incluir siempre de forma clara los términos importantes de las ofertas indicadas dentro de una publicidad, sin mensajes ni expresiones ambiguas, exponer todo lo que se considere relevante deberá estar a disposición del consumidor para que este se informe en su totalidad del producto o servicio brindado.

Es necesario tener concordancia las características y rasgos con el tipo de producto ofertado y/o servicio ofrecido y de esto generar el precio con los cargos correspondientes u opcionales (como IVA o gastos de envío, si se realizara por medio

entrega). Sacar a relucir lo mejor del producto al ser anunciado, pero sin caer en la falsedad o inducción al error en el rendimiento del producto o servicio ofrecido para no generar publicidad engañosa.

Proporcionar imágenes genuinas y propias, en caso de ofrecer un producto, evitar presentar imágenes muy editadas, que quiten el realismo del producto, o de adquirir una imagen por otro medio sin esta ser de autoría propia, esto a parte de incurrir en publicidad engañosa trata también el tema de propiedad intelectual que traería a colación un tema mucho más amplio a discusión al momento de esta ser juzgada en caso que se abra expediente del caso, esto se regula en el artículo 456 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

Es indispensable tener un respaldo para certificar todas las afirmaciones que se usaron para fundamentar, a la par con evidencia adecuada, la publicidad del producto, teniendo en cuenta siempre la necesidad, interpretación, derechos e impresión del consumidor potencial.

Consumidores:

Es meramente necesario al ser un consumidor promedio intentar incluir la perspicacia dentro del mercado a la hora de obtener un bien o servicio, puesto que, es muy sencillo caer en publicidad engañosa leyendo o dejándose llevar lo que más sobresale en el producto o servicio brindado, sea visual o audiovisual.

Estas recomendaciones incluirían leer siempre las condiciones de las ofertas antes de realizar la compra, y en ciertos casos es necesario tomar lectura de los componentes si hablamos de productos de primera necesidad o indispensables para ser adquiridos. Tener pruebas de la publicidad por cualquier duda o curiosidad (y en caso

de ser engañosa, para realizar reclamo). En todo momento solicitar y conservar los comprobantes de pago o facturas en caso de declarar anomalía cuando esta sea pertinente, dentro del tiempo establecido por políticas del lugar, servicio y/o producto servirá como soporte para fundamentar un reclamo.

Superintendencia de Control del Poder de Mercado:

Ayudar a los consumidores y/o entidades afectadas a mantener una protección apropiada para conservar la calidad de la competencia y consumo.

Incitar a quienes están dentro del ámbito de producción de bienes y servicios que adopten normas éticas de conducta para evitar incurrir en publicidad engañosa y sin número de actos desleales que existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario promover la protección al consumidor y competidores afectados por medio de información publicada a través de los sitios web de los reguladores mencionados como en este caso la superintendencia.

Cerciorarse de emitir información clara y precisa para informar a la comunidad, consumidores y competidores sobre la forma de aplicación de la ley, autoridades de regulación y términos conceptuales para evitar incurrir en publicidad engañosa.

Jueces:

Protección de los consumidores y/o competidores en situación de desventaja sanciones equivalentes al daño causado en caso de que exista una publicidad engañosa.

Cerciorarse que, al tratarse de casos específicos, velar por el cumplimiento de las leyes y normas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico que aborden todo el tema de actos de engaño e intentar que no se incurra nuevamente en publicidad engañosa.

Emplear sanciones equitativas al daño cometido en caso de incurrir en publicidad engañosa para evitar que esta se siga trasgrediendo por medio de otros competidores o el mismo competidor en cuestión. Con esto también se puede ver como una opción el promover la competencia justa y efectiva dentro de sus resoluciones para que los consumidores tengan la oportunidad de escoger productos y servicios.

CONCLUSIONES

Como se observa la publicidad engañosa es cualquier intento de aumentar las ventas, falsificar o crear información engañosa, promesas de calidad no verificable, promoción de características únicas que el producto realmente no tiene y más bien comparte un común denominador con cualquier otro producto de su clase.

La publicidad engañosa genera desconfianza en toda la publicidad, lo que dificulta que las empresas honestas promocionen sus productos y servicios de modo más efectivo.

Como se puede notar en casos explicados anteriormente, la publicidad engañosa no sobresale de forma positiva dentro del contexto ecuatoriano, puesto que, falsear u omitir información esencial no solo crea desconfianza para adquirir un bien o servicio, sino que también afecta la economía y el mercado en su totalidad. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico aun es tema que necesita retroalimentación y mejores métodos para ser tratado como tal y de esta forma que la toma de decisiones en sus resoluciones sea acorde al daño causado.

Es por esto que considero que no hay aplicación uniforme de criterio en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para poder juzgar la publicidad engañosa, es decir al momento de evaluar un caso y tomar una decisión determinante por la infracción cometida, se emiten ciertos criterios y se evalúan distintos parámetros, sin embargo, al dictar una resolución, parte del análisis está precedido de manera diferente, no hay una igualdad formal del todo, juzgándolos en aspectos distintos y metodologías varias por no existir una específica. Sería viable que se utilicen directrices de la jurisprudencia citada en el trabajo en cuestión, con el fin que complemente y agregue contundencia al momento de la toma de decisión en un caso dentro del contexto ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

Lex Ferenda, promulgar una reforma para que en toda la etapa relativa al juzgamiento dentro de la superintendencia de control de poder de mercado tenga criterios más uniformes a la hora de la toma de decisión acerca de una sanción y contemple el procedimiento para juzgar de manera correcta todo tipo de actos que afecten al mercado, específicamente publicidad engañosa.

Capacitaciones para que los funcionarios que realizaran el procedimiento, el juzgamiento y tengan en consideración los nuevos criterios que se lleguen a desarrollar y hacerlos parte a la hora de tomar una decisión al sanción un caso existente.

Establecer normas a seguir para que no den lugar a argumentar sobre metodología poco claras o inexistentes al instante de juzgar, evitando procedimientos que no son del todo acordes al caso ni acto engañoso, en este caso la publicidad engañosa.

Plantear guías o lineamientos para quienes hacen la publicidad no incurra en la publicidad engañosa, evitándola lo más posible. Instar a las personas que están encargadas de aprobar la publicidad, tener directrices o parámetros para saber cuándo se considera una publicidad engañosa para prevenirla antes de salir al mercado.

Trazar un método que se encargue de un análisis de retroalimentación para aprobar la publicidad antes de ser expuesta al mercado, generando una autorregulación para evitar producir publicidad engañosa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acción de nulidad marca Baradero, 177-IP-2019 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 28 de febrero de 2020. https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/177_IP_2019.pdf
- Chile, Comisión para el Mercado Financiero, "Resolución", Exenta No. 2126, 31 de mayo de 2018
- Colombia, Ley 1480, Departamento Administrativo de la Función Pública, 2011.
- Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, "Resolución", No. 37544, 10 de julio de 2020
- Directiva 2005/29/CE publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, 11 de junio de 2005
- Directiva 2006/114/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 12 diciembre de 2006
- Ecuador, Superintendencia de Control del Poder de Mercado, "Resolución", en EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-042-2021, 11 de marzo de 2022.
- El Derecho de la Competencia. (2010). *Revista Jurídica de La Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 206.
- España. Ley de Competencia Desleal Española. Ley 3/1991, 11 de enero de 1991
- España. Ley General de Publicidad Española. Ley 34/1988, 15 de noviembre de 1988
- García, G. A. B., & Muñoz, M. R. (1998). Curso sobre protección jurídica de los consumidores. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 6, 1879-1882.
- Jimenez Valderrama, F. (2017). *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011). Tomo I: Conceptos básicos, garantías, publicidad y cláusulas abusivas.*

- Jiménez, A. G. (2002). Elementos para un derecho de la competencia en el Ecuador (Tema Central). *FORO*.
- López Díaz, P. (2021). La publicidad desleal y la tutela del competidor: una aproximación desde el derecho chileno. *Revista de Derecho - Universidad de Concepción*.
- Nacional, E. C. (2000). Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. *Registro Oficial Suplemento 116*.
- Nacional, E. C. (2011). Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado. *Registro Oficial 555*.
- Nacional, E.C. (2008) Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449*.
- Nacional, E.C. (2020). Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM).
- Otamendi, J. (1996). La Competencia Desleal. *Revista Jurídica de La Universidad de Palermo*, 44.
- Perú. Decisión 486 de La Comunidad Andina De Naciones (CAN). 14 de septiembre del 2000
- Perú. Decisión 608 de La Comunidad Andina De Naciones (CAN). 29 de marzo de 2005
- Soto, E. M. I. (2009). Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor. *Ars boni et aequi*, 6(1), 125-148. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3257853.pdf>
- Unir, V. (2022). *¿Qué regula el derecho de la competencia y cómo se garantiza en España?* UNIR. <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-competencia/>
- Velandia, M. (2011) Derecho de la Competencia y del Consumo, Universidad de Externado de Colombia, primera edición

Velandia, M. (2011) Derecho de la Competencia y del Consumo, Universidad de Externado de Colombia, segunda edición

Viña Mosquera, J. (2007). *La defensa del consumidor*. Quito

Weingarten, C. (2007). *Derecho del consumidor. Publicidad e información. Responsabilidad*. Buenos Aires.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Álvarez Manrique, Carla Doménica** con C.C: # 0930954359 autor/a del trabajo de titulación: **La publicidad engañosa desde el Derecho de Competencia en el contexto ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **06 de febrero de 2023**

f. 

Nombre: **Álvarez Manrique, Carla Doménica**

C.C: **0930954359**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La publicidad engañosa desde el Derecho de Competencia en el contexto ecuatoriano		
AUTOR	Álvarez Manrique Carla Doménica		
REVISOR/TUTOR	Ab. Blum Moarry, María José, PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	06 de febrero de 2023	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de la Competencia, Propiedad intelectual, Derecho Económico		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Publicidad engañosa, Mercado, Consumidores, Competidores, Actos de engaño, Práctica desleal		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La presente investigación tiene como fin analizar a la publicidad engañosa como un acto que acontece en el mercado y que genera un considerable detrimento a los derechos de los consumidores y a los derechos de los competidores. Por esto, se analizará a este acto desde la perspectiva doctrinal y normativa, a partir de sus elementos y se destacará la importancia que tiene la tutela del derecho de la competencia dentro de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, lo que inmiscuye al régimen relativo a los actos de engaño. Finalmente, conscientes de que el análisis de casos en el ámbito jurídico ostenta gran utilidad, se han seleccionado casos relevantes en el ámbito nacional e internacional con el fin de entrever criterios o métodos empleados por los juzgadores a la hora de dirimir conflictos relativos a publicidad engañosa y, con ello, plantear ideas que coadyuven a los juzgadores nacionales para resolver estos asuntos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593991845144	E-mail: 3aalvarezmanrique@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			