

Tema 9/

La Responsabilidad en Publicidad

9.1. Teoría General de la Responsabilidad: La Responsabilidad Civil

La responsabilidad, desde el punto de vista jurídico, es fundamental, hasta el punto que no se puede hablar de responsabilidad jurídica sino hubiera una previa aceptación de la idea de responsabilidad.

La responsabilidad supone la exigencia de asumir las consecuencias de nuestros actos.

Para que sean efectivas las normas es necesario que exista un mecanismo para hacerlas cumplir coactivamente cuando tienen carácter imperativo.

La **responsabilidad** es así, la parte del derecho que garantiza la idea de libertad ya que conlleva el cumplimiento obligado de la norma. Se puede decir que es la otra cara de la moneda de la libertad. Por ello es esencial.

La idea de responsabilidad se acentúa cuando nos situamos en el ámbito de lo público, ya que tendrá mayor trascendencia pública y por ello aumentará la sanción (Ej. MM.CC).

Modalidades de responsabilidad jurídica

- **Civil:** es la originaria. Surge cuando alguien causa un daño y se hace necesario reparar ese daño.
- **Penal:** cuando el mensaje ilícito está calificado como delito o falta en el Código Penal.
- **Administrativa:** cuando interviene la Administración Pública.
- **Comunicativa:** se produce en el plano de la comunicación de ideas.

a) La Responsabilidad Civil

Parte de la idea general llamada principio **NEMINEM LAEDERE**, es decir, prohibición de causar daño a otro: no se puede causar daño a nadie; si se causa, hay que responder de ese daño. Por ello es la responsabilidad más amplia que viene a cubrir un papel de salvaguarda de posibles lagunas en otros tipos de responsabilidades. Es el ámbito en el que se plantea con carácter más abstracto. Lo vamos a ver en cuanto contemplemos las causas que pueden generar responsabilidad civil. Son tres:

- La Ley: es causa de responsabilidad civil ante el incumplimiento de la misma.
- Incumplimiento de los contratos.
- Los actos ilícitos o en los que intervenga culpa o negligencia (se incluye desde el ilícito máximo – un delito –).

El **art. 1902 del Cc** establece:

El que por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, cause daño a otro está obligado a reparar el daño moral.

Este tercer supuesto está referido en términos muy amplios (la omisión es causa también de responsabilidad).

Comprende:

- *Restitución en el disfrute de los derechos.* Consiste en la restitución de los derechos que la persona ha perdido ha consecuencia del daño.
- *Reparación del daño.*
- Indemnización de los perjuicios materiales y morales de la víctima, familiares y terceros afectados (Art. 110 C.P).

Los caracteres de esta responsabilidad civil son:

- *Responsabilidad objetiva:* ya que no tiene por qué haber coincidencia entre la persona que genera el daño y la que debe asumir ese daño.
- *Protege intereses privados:* ya que defiende derechos de personas particulares. Los intereses del Estado se regulan por otra vía.
- *Finalidad reparadora (art. 1902 Cc):* No se trata de castigar al autor del hecho más que de restituir a la situación anterior a la producción del daño.
- *Contenido económico:* esa reparación se busca, principalmente, vía económica, indemnizando por daños y perjuicios. Para reparar ese daño es necesario conocer los componentes del daño:

Económico a) Emergente. Es el daño efectivamente Causado (rotura en accidente).

b) Lucro cesante. Es la ganancia que ha

dejado de percibir como consecuencia

del hecho que ha provocado la

responsabilidad civil (días de baja).

Moral Es el daño al patrimonio moral de la persona.

Resulta complicado valorar el daño. Por lo que

la ley aporta unos criterios de evaluación de la

indemnización. Algunos criterios son:

- ◆ Entidad del daño.
- ◆ Beneficio obtenido.
- ◆ Difusión que adquiere ese daño.
- ◆ Circunstancias personales de los protagonistas (agente causante y el protagonista).

Formas de reparación

- Compensación económica.
- Compensación moral: publicación de la sentencia.

Personas afectadas

- Responsabilidad ex lege. Designada por la Ley. No se presume. Es necesario que la Ley establezca claramente quienes son los afectados.
- Responsabilidad contractual. El que firma el contrato. Estas obligaciones estarán recogidas en el Código Civil.

- Responsables penales.

- Los **autores**, con responsabilidad solidaria (el total de la deuda puede recaer sobre una sola persona. Art. 116 CP).
- **Subsidiariamente** (si no se pudiera obtener el total del importe). Se podría reclamar al titular del medio. Art. 20.2 CP.
- En caso de injurias y calumnias, la responsabilidad del titular del medio es **solidaria** (no subsidiaria). Es decir, se puede reclamar directamente a la empresa de comunicación (art. 21.2 CP).

Estos dos últimos supuestos están recogidos en la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 (Ley Fraga) en relación a los medios escritos.

- Autores de actos ilícitos o en que intervenga culpa o negligencia. Responsabilidad solidaria con director, editor, impresor, importador o distribuidor. La Ley cita una lista de responsables ante actos civilmente ilícitos. Es la Ley de Prensa en su art. 65.

Se trata de ver quién asume la autoría del anuncio en el caso de la publicidad. Desde el momento en que un profesional cede su trabajo a una agencia, es la agencia la que asume la responsabilidad civil de los hechos de sus empleados que son fruto del trabajo. Ahora bien, el último responsable del anuncio es el anunciante ya que este es el que da el visto bueno. Así, en términos civiles, el responsable final del anuncio es el anunciante. Esto se recoge en la ley de prensa.

Cabe la posibilidad de que el responsable del anuncio sea la agencia, ya que ésta interviene en el proceso de confección del mensaje. Por ello, es aconsejable que en el contrato la agencia procure salvar su responsabilidad, ya que esta responsabilidad sería contractual y éste libraría de culpa a la agencia.. Todo ello desde el plano civil.

9.2. La Responsabilidad Penal

Los caracteres de la responsabilidad penal frente a la responsabilidad civil son:

· **Responsabilidad personal o subjetiva:** significa que debe haber una identidad entre la persona que causa el daño y quien tiene que responder por ese daño (no puede ir a la cárcel una persona diferente al que ha robado...). La responsabilidad penal no es sustitutiva. Sólo puede responder penalmente quien ha cometido el delito.

Interés público: se protege un valor social aunque la persona sea una víctima individual. No influye el que la víctima quiera o no perseguir al delincuente, ya que, además de una lesión privada, hay una lesión de intereses públicos.

Finalidad punitiva (de castigo) y rehabilitadora: castigar a alguien por lo que ha cometido y buscar su rehabilitación.

Interpretación estricta: no cabe la interpretación hacia atrás. Sólo se pueden castigar hechos acaecidos con posterioridad a la redacción de la ley. No se puede castigar a nadie si la Ley no establece ese supuesto. No sucede lo mismo en la responsabilidad civil en que existirá culpa o negligencia aunque ese supuesto no esté tipificado en la ley.

Conceptos

Delitos o faltas son las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley (Art. 10 CP).

La *provocación* es la incitación al delito a través de un mm.cc o una concurrencia de personas (Art. 18.1 CP).

Apología es la exposición pública de ideas que ensalcen el crimen o a su autor en las mismas circunstancias.

Si hay provocación y, además, se comete delito, el provocador pasa a ser inductor.

Existen *circunstancias eximentes* de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (Art. 20.7 CP).

El comunicador público está ejercitando un derecho fundamental que, el derecho a la información. Si el interés informativo de la noticia es importante puede justificar las lesiones de otros derechos.

Responsables

El Código Penal establece que son responsables de los delitos y las faltas los autores y los cómplices. Es autor el que realiza directamente los hechos. Autores pueden ser:

- ◆ Inductor: promueve o induce a otros a cometer el delito. Equiparado al autor material de los hechos.
- ◆ Cooperador necesario: colaborador en los hechos con tareas necesarias para cometerlos.

Responsabilidad en los delitos comunicativos

En el campo de la comunicación no se considera la figura del cómplice. La responsabilidad recae en el autor.

Se da la llamada responsabilidad en cascada del autor. La autoría se extiende a:

- Autor: El que ha creado el hecho. Si el autor no es conocido, se ha escapado o es menor de edad se considera autor al director del medio.
- Director. Si no al,
- Editor o productor: empresa a través de la cual se ha emitido el mensaje.
- Impresor o grabador del soporte.

En principio, el autor intelectual del mensaje publicitario es el anunciante, que es el que debe responder porque financia la obra. Asume así la responsabilidad del contenido del mensaje. Podría extenderse la responsabilidad a la agencia en condición de cooperador necesario.

◆ **Delitos relacionados con la publicidad**

a. Delitos relativos al mercado y a los consumidores

1. – Alegaciones falsas (Art. 282 CP)

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre sus productos o servicios, de modo que puedan causar perjuicio grave y manifiesto a los consumidores.

Así, la responsabilidad penal se dirige al anunciante.

2. – Revelación de secretos de la empresa (Art. 279 CP)

La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal obligación de guardar reserva, se castigará con pena de:

- Prisión de dos a cuatro años.
- Multa de doce a veinticuatro meses.

Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.

3. – Alteración de precios mediante noticias falsas o engaño (Art. 284 CP).

Se impondrá la pena de prisión seis meses a dos años, o multa de seis a dieciocho meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos o servicios, objeto de contratación.

4. – Utilización de información privilegiada conocida por el trabajo desarrollado (Art. 285 CP).

Será castigado quien usare información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero beneficios económicos superior a 5 millones.

b. Delitos relativos a Propiedad intelectual

1. – Plagio con ánimo de lucro y perjuicio de un tercero (Art. 270 CP).

Aquí se recoge la utilización fraudulenta de obras protegidas por la LPI, reproduciendo, copiando, distribuyendo el plagio con ánimo de lucro y en perjuicio de terceros. Los dos últimos requisitos son imprescindibles para que el plagio sea delito.

Estos delitos se suelen producir con frecuencia.

2. – Cuando esa infracción contra la LPI cause un daño con gravedad se puede sancionar al responsable con prisión y multa. Además, con la inhabilitación para el ejercicio profesional durante 2 – 5 años. Esto se dará cuando tenga trascendencia económica o el daño sea grave (Art. 271 CP).

c. Delitos Relativos a la Propiedad Industrial.

1. – Copia o imitación de marcas ajenas (Art. 274 CP).

Será castigado quien, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado y con conocimiento del registro, reproduzca, imite o modifique un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, para distinguir los mismo o similares productos o servicios para los que el derecho de PInd se encuentra registrado.

También se sancionará al que ponga en el comercio productos o servicios con signo distintivo que suponga una infracción de los derechos exclusivos del titular.

2. – Utilización de denominaciones de origen ajenas (Art. 275 CP).

Será castigado quien intencionadamente y sin estar autorizado a ello, utilice una denominación de

origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegida.

3. – Inhabilitación profesional en caso de especial gravedad (Art. 276 CP).

Para el autor del delito (además de prisión o multa).

♦ **Normas Comunes (art. 287 y 288 CP).**

Delitos semipúblicos.

Estos delitos se persiguen cuando lo decide la persona agraviada (delito privado). Pero no será privado cuando afecta a intereses generales o a una pluralidad de personas.

Si la víctima es una persona individual, el delito es perseguible a instancias de parte. Pero si la víctima es un conjunto de personas con intereses generales el delito es perseguible de oficio (público).

Publicación de la sentencia.

Se prevé que se disponga de la sentencia en publicaciones oficiales (un diario). Si lo solicita el interesado podrá ordenar su publicación en otro medio informativo a costa del condenado.

Posibilidad de acordar el cierre o suspensión de la empresa.

Esto se dará en los casos más graves. También puede darse suspensión temporal.

9.3. – La Responsabilidad Administrativa

Se produce como consecuencia de la aplicación de una norma que atribuye a la Administración funciones de control sobre la actuación de los particulares, imponiendo ciertos comportamientos. El control por parte de la Administración significa poder de inspección y poder de sanción.

Existen multitud de disposiciones en diferentes sectores en los cuales se impone a la Administración la facultad de exigir el cumplimiento de las mismas por parte de los consumidores. No significa que lo que es ilícito es delito, sólo es delito lo que está en el Código Penal. Por tanto, es sancionable pero no con carácter penal.

El derecho administrativo establece que el ciudadano debe cumplir la normativa. En caso de no estar de acuerdo con esas sanciones puede recurrir a una autoridad superior. Esa posibilidad corresponde a la misma autoridad que impone la primera sanción. Por ello, se establece que esas sanciones puedan revisarse por un órgano de justicia. Estos procesos se dirimen ante la jurisdicción contencioso – administrativa.

En materia de publicidad, el Art. 8 de la LGP establece las razones que pueden justificar las actuaciones de esta jurisdicción.

LGP artículo 8

8.1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trata de publicidad sobre juegos de suerte, evite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo

requieran.

- Protección de la salud: cuando hay riesgo de perder la vida, perder la salud, sufrir una lesión...
- Protección de la seguridad: está relacionada con casos de seguridad física.
- Protección del patrimonio: nadie puede ser privado de sus bienes sin una causa justa. Cualquier tipo de mensaje que atente contra los bienes, como los juegos, bingo...
- Protección de cualquier otro derecho o valor constitucional.

Realizando una especial atención a productos como el tabaco, alcohol y medicamentos.

Remisión a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios.

En esta materia hay una ley básica de 1984, Para esta ley es sancionable cualquier actuación que vaya en perjuicio de los consumidores y usuarios. Queda al margen el sector de sanidad porque hay una ley que la regula expresamente. Otras leyes aplicables son:

- ◆ Ley de TV sin Fronteras.
- ◆ Ley de TV privada.
- ◆ Ley General de Telecomunicaciones.
- ◆ Y todos los reglamentos dictados en el desarrollo de estas leyes (sobre etiquetado, sobre determinados productos o servicios, etc.). on leyes para exigir responsabilidades a los medios de comunicación y, en especial, a la TV.

a. Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios

Las normas se suelen remitir a esta Ley a falta de normas más específicas en cualquier infracción publicitaria. Las infracciones pueden ser:

- Muy graves.
- Graves.
- Leves.

No se refiere a la actividad en un sector en particular, sino en todos en general. Esta Ley en lugar de establecer un cuadro de infracciones, define expresamente lo que está prohibido, nos da unos puntos para decir si la infracción es muy grave, grave o leve. Estos criterios son:

- Riesgo para la salud.
- Posición en el mercado del infractor.
- Cuantía del beneficio obtenido.
- Grado de intencionalidad.
- Gravedad de la alteración social producida.
- Reincidencia: repetición de infracciones durante un tiempo determinado.

En función de la gravedad, las sanciones serán:

- ◆ *Leves*: multa de hasta 500 mil pesetas.
- ◆ *Graves*: multa de hasta 2,5 millones de pesetas o el quintuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción.
- ◆ *Muy graves*: multa de hasta 100 millones de pesetas o el quintuplo del valor de los bienes o servicios, pudiéndose llegar al cierre del establecimiento durante un plazo máximo de cinco años.

Como medida accesoria (complementaria) se establece el decomiso (ser requisada) de la mercancía fraudulenta o que pueda entrañar riesgo para el consumidor.

b. Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad

- ◆ Control de los mensajes para que se ajusten al principio de veracidad.
- ◆ Agrupación de las infracciones en muy graves, graves y leves.
- ◆ Criterios de medición:
 - Riesgo para la salud.
 - Beneficio obtenido.
 - Grado de intencionalidad.
 - Gravedad de la alteración sanitaria o social.
 - Generalización de la infracción.
 - Reincidencia.

c. Ley 25/94, de 12 de julio, de TV sin Fronteras

Esta Ley viene a sustituir a la anterior porque afecta a todas las cadenas de TV.

Cualquier cadena de TV puede ser merecedora de una sanción.

Esta Ley entra con mucha más profundidad en la regulación de la publicidad en TV, tanto por razones cualitativas de contenidos como por razones cuantitativas (cantidad de publicidad que se puede emitir al día, a la hora).

Cualquier violación de estas condiciones genera una falta grave. Y la reiteración constituye una falta muy grave.

Sanciones

- ◆ Graves: multa hasta de 50 millones de pesetas.
- ◆ Muy graves: multa desde 50 millones de pesetas hasta 100 millones de pesetas con posibilidad de suspensión del título habilitante (por un tiempo) y, en su caso, su revocación (para siempre).

9.4. La Responsabilidad Comunicativa

A diferencia de las tres formas de responsabilidad (civil, penal y administrativa) en este caso no hay una legislación competente. Las tiene que ver la civil, porque tanto la penal como la administrativa son más específicas.

Características

- Ausencia de jurisdicción propia.
- Respuesta rápida: procedimientos ágiles con plazos cortos, porque o se rectifica con rapidez o no tiene sentido.
- El procedimiento tiene dos fases:
 - ◆ Prejudicial: anterior a la intervención de un juez, que se vería entre particulares (medio de comunicación y un particular o anunciante y un particular). Si no se llega a un acuerdo se pasa a:
 - ◆ Judicial: Interviene un juez. Sólo llegamos aquí cuando no termina con acuerdo la primera fase.
- Reparación intelectual (comunicativa) del daño. Naturaleza comunicativa. Lo que constituye el objeto y la razón de ser de la misma. Tiene por objeto reparar el daño comunicativo producido por un mensaje corrector o compensador del que originó el conflicto. Sólo se persigue que se haga público un mensaje corrector.
- Compatibilidad con otras vías jurisdiccionales. Esta vía comunicativa es compatible con cualquier otra vía jurisdiccional.

Manifiestos o procedimientos que pertenecen a la responsabilidad comunicativa:

El procedimiento que da origen a los demás es el:

1. **Derecho de rectificación** (LO 2/1984) que existe desde hace varios siglos en la legislación.

A este derecho se pueden equiparar en publicidad las:

2. **Acciones de Cesación y Rectificación de la LGP.**

3. **Acciones declarativas de deslealtad de la LCD:** son unos procedimientos o acciones jurídicas que se pueden entablar en materia de competencia desleal.

4. **Acciones de protección de los derechos de propiedad intelectual.**

5. **Acciones de protección de los derechos de propiedad industrial.**

Derecho de Rectificación

LO 2/1984, de 26 de marzo.

Concepto y elementos.

- ◆ Objeto. Información, es decir, datos o hechos objetivos. Están excluidas las opiniones de las que no se puede pedir la rectificación. Los datos deberán ser contrastables en términos de veracidad.
- ◆ Difusión. Se tiene derecho a rectificar la información difundida. No se puede pedir rectificación de la información no publicada o emitida.
- ◆ Alusión personal. La razón de la rectificación es que hay una alusión personal. La persona deberá ser identificable.
- ◆ Datos inexactos. Es decir, los hechos que motivan la reclamación deben ser inexactos (no se corresponden con la realidad).
- ◆ Divulgación perjudicial (para la imagen de la persona).

Sujetos Activos. ¿Quiénes pueden ejercitar la acción de rectificación?

- ◆ Los interesados y sus representantes.
- ◆ Los herederos (cuando el interesado ha faltado).

Procedimiento.

Hay un plazo de 7 días desde el momento en que aparece la información para dirigirse al director del medio en que ha aparecido. En ese escrito debe dejarse constancia fehaciente de la fecha del mismo (correo certificado). El escrito de reclamación debe tener una extensión similar al texto causante de la reclamación en el medio. Si no consta la fecha el juez podrá desestimar la reclamación.

El medio de comunicación dispone de 3 días (cuando es un medio diario –si no es diario la rectificación sería en el número siguiente–), a partir de la fecha en la que recibe el escrito, para contestar. Esa contestación puede ser:

- ◆ Atender la petición de reclamación y publicarla.
- ◆ Desestimarla.
- ◆ Publicarla.

La Ley establece que el medio debe publicar la rectificación dándole una relevancia similar a la causante de la rectificación (si es noticia que aparece en primera página, la rectificación también debe

aparecer en primera página) = PROPORCIONALIDAD.

Además, la rectificación se debe publicar tal cual se ha escrito por el autor de la rectificación, sin añadir comentarios o apostillas. Hasta aquí, la **fase prejudicial**.

Si el medio cumple esto, la rectificación termina aquí. Si el medio se niega a publicar en el plazo de 3 días, o incluyendo otras cosas, es cuando se puede pasar a la **fase judicial**. Es un procedimiento muy rápido. El plazo que tiene el interesado para reclamar ante el juez es de 7 días desde la fecha en que se publicó la rectificación o bien a partir de la fecha en que terminaba el plazo para publicarla en caso de no haberla publicado (también con los requisitos de que quede constancia de la fecha).

El juez de lo civil, una vez recibe la reclamación puede adquirir una resolución inmediata de inadmisión de demanda (auto de inadmisión de demanda); por ejemplo, que se hubiera presentado fuera de plazo la demanda o que no se cumplen todos los requisitos legales.

Si los requisitos se cumplen pasa a tramitar el expediente y puede utilizar cualquier elemento de comunicación (teléfono, fax,...) para comunicar a las partes que ha admitido la reclamación y convocarles a un juicio oral. La sentencia debe sacarla el mismo día, como más, el día siguiente (en el plazo de 7 días).

Debe ser un mecanismo rápido porque se busca una compensación en el ámbito informativo o comunicativo personal. Con todo lo rápido que es este procedimiento, hay un procedimiento especial de rectificación. Es el caso del derecho de rectificación electoral, recogido en la Ley Electoral General (Art. 68) que impone plazos más cortos. Por ejemplo, se dice que para la publicación de la rectificación, si no es diario, debe publicarla en otro medio (con los gastos a su costa), pero en ese plazo de 3 días. Si se llega a la fase del juicio oral, el juez sólo tiene 4 días para resolver el asunto.

Derecho Publicitario y de las RR.PP

6

maigmo